

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



**DETERMINAR LA TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL DELITO
DE DESAPARICIÓN FORZADA**

MYNOR ENRIQUE TZUQUÉN REYNOSO

GUATEMALA, MAYO DE 2022

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



**DETERMINAR LA TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL DELITO
DE DESAPARICIÓN FORZADA**

MYNOR ENRIQUE TZUQUÉN REYNOSO

GUATEMALA, MAYO DE 2022

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

**DETERMINAR LA TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL
DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

MYNOR ENRIQUE TZUQUÉN REYNOSO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2022

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

DECANO	M.S.c	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Linda Maria Fuentes Sequen
Vocal:	Lic.	Jonathan Garcia González
Secretario:	Licda.	María de los Angeles Castillo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Rolando Guevara González
Vocal:	Lic.	Axél Méndez
Secretario:	Lic.	Ery Fernando Bamaca Pojoy

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de septiembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, OLGA ARACELY LOPEZ HERNANDEZ DE ARRIOLA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MYNOR ENRIQUE TZUQUÉN REYNOSO, con carné 201401668,
 intitulado DETERMINAR LA TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN
FORZADA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 05 / 11 / 2019. f) _____

Licda. OLGA ARACELY LOPEZ HERNANDEZ
 Abogada y Notaria

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Licda.
**OLGA ARACELY LÓPEZ HERNANDEZ
DE ARRIOLA**

Abogada y Notaria
4ª Calle 3-65 zona1. Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5588-2734
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 10 de Febrero de 2020



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

Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del estudiante: **MYNOR ENRIQUE TZUQUÉN REYNOSO**, el cual se intitula: **“DETERMINAR LA TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA”** Declarando expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el campo del derecho penal y procesal penal respectivamente, con relación a la temática propuesta la misma aborda lo relativo a la importancia de incorporar durante la tramitación del proceso penal guatemalteco lo relativo a la prueba científica, como un medio de prueba presentado por el Ministerio Público, con dicha prueba se pretende el esclarecimiento de los hechos y determinar la culpabilidad del imputado, con los avances tecnológicos y las nuevas herramientas de investigación que existen, la prueba científica es de valiosa importancia en el delito de desaparición forzada.
- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales el estudiante, no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados al tema, con la finalidad de verificar si es factible implementar la prueba científica en el delito de desaparición forzada, regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que el estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas del Diccionario de la Lengua Española.



- IV. El informe final de tesis es una gran contribución científica y práctica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente, ya que actualmente se suscitan casos de desaparición forzada, donde el Ministerio Público en el ejercicio de la investigación criminal y la persecución penal debe de implementar todos los mecanismos posibles para el esclarecimiento de los hechos incluyendo la prueba científica.
- V. En la conclusión discursiva, el estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática que genera que actualmente la falta de implementación de la prueba científica en el proceso penal cuando se conocen delitos relacionados a la desaparición forzada.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. El estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo a mi parecer fue necesario hacer algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas para un mejor análisis de las diversas instituciones jurídicas que se abordaron, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Licda. OLGA ARACELY LÓPEZ HERNÁNDEZ
Abogada y Notaria

Licda. Olga Aracely López Hernández De Arriola

Asesora de Tesis
Colegiado 9825

4ª Calle 3-65 zona1. Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5588-2734
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 11 de agosto de 2020

LICENCIADO GUSTAVO BONILLA
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
 11 AGO. 2020

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
 Firma: *[Signature]*

Estimado Lic. Bonilla:

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE** respecto de la tesis de **MYNOR ENRIQUE TZUQUÉN REYNOSO**, cuyo título es **"DETERMINAR LA TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA"**.

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la Orden de Impresión correspondiente.

Atentamente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Licda. *[Signature]*
Consejera de Comisión de Estilo

Consejera de Comisión de Estilo





Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, nueve de abril de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MYNOR ENRIQUE TZUQUÉN REYNOSO, titulado DETERMINAR LA TRASCENDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente de amor y sabiduría, porque en donde terminaban mis fuerzas, empezaban a actuar las de Él. Porque más que pedir, tengo demasiado que agradecer.

A MIS PADRES:

Hector Enrique Tzuquen Caal y Elvira Reynoso de Leon, a quienes amo con todo mi corazón y son un pilar fundamental para desarrollarme en todas las áreas de mi vida, que este triunfo sea para ellos una pequeña recompensa, por los esfuerzos y sacrificios que hicieron para que yo pudiera salir adelante.

A MIS HERMANAS:

Juana Leticia Tzuquen Reynoso e Ingrid Maribel Tzuquen Reynoso, por sus atenciones, ánimos y por el apoyo que siempre me han demostrado.

A MIS ABUELOS:

Aunque en el cielo se encuentren, su recuerdo siempre estará presente en mi mente y corazón, dándome fortaleza y motivo para seguir superándome.

A MIS TÍOS:

Olga Marina Tzuquen Caal y Daniel Saquec Xinico, porque me motivan cada día con su ejemplo, gracias por su amor y apoyo incondicional.

A:

Ana Maly Santiago González, por darme el apoyo moral y emocional en todo momento para que yo saliera adelante.

A:

Mis primos, compañeros de trabajo, compañeros de estudio y amigos en general, por apoyarme en todo momento



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por enseñarme a nunca ver el estudio como una obligación, sino como una oportunidad de conocer el mundo del saber.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala mi casa de estudios, por darme la oportunidad de ser profesional.



PRESENTACIÓN

Para el desarrollo de la investigación jurídica, fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema, perteneciente al derecho penal y procesal penal respectivamente, tomando en consideración la importancia de implementar el medio de prueba científico, durante la tramitación del proceso penal, cuando se está conociendo lo relacionado al delito de desaparición forzosa, puesto que en la actualidad no se toma en cuenta dicha prueba y la misma sería de gran ayuda para el esclarecimiento de la verdad que es el fin primordial del proceso penal guatemalteco.

El objeto de la investigación radica en el delito de desaparición forzosa que se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco y que hasta la fecha se han dado diversos casos al respecto. El sujeto de la investigación es propiamente la prueba científica y como ésta sería de gran ayuda en el esclarecimiento de la verdad cuando se comete el delito de desaparición forzosa, por lo cual es obligación del Ministerio Público, implementar dicho medio de prueba durante la tramitación del proceso penal.

La investigación jurídica se desarrolló en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido entre los meses de octubre del año 2019 al mes de febrero del año 2020, abordando distintas instituciones del derecho como del Estado de Guatemala.



HIPÓTESIS

Para efectos de la investigación jurídica, fue necesario plantear una hipótesis con base al desarrollo de la misma, la cual fue la siguiente: Tomando en consideración el avance de la ciencia y tecnología, los medios de prueba científicos pueden también incorporarse, valorarse y en ese orden la prueba genética debe ser ofrecida diligenciada y valorada para que el juez penal tenga pruebas dilatorias para emitir una sentencia y de esta manera resolver una sentencia señalada a un delito de desaparición forzada.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto la necesidad que dentro del ordenamiento procesal penal guatemalteco el Ministerio Público, incorpore la prueba científica, como un medio de prueba eficiente para el esclarecimiento de los hechos y el averiguamiento de la verdad.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Elementos.....	6
1.4. Características.....	18
1.5. Regulación legal.....	20

CAPÍTULO II

2. Ministerio Público	23
2.1. Consideraciones generales	23
2.2. Antecedentes históricos.....	26
2.3. Funciones	30
2.4. Organización	33
2.5. Regulación legal	38

CAPÍTULO III

3. Ácido Desoxirribonucleico (ADN)	43
3.1. Consideraciones generales	43
3.2. Antecedentes históricos.....	45
3.3. Importancia jurídica	47
3.4. Procedimiento probatorio.....	50
3.5. Derecho comparado	61



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Determinar la trascendencia de la prueba científica en el delito de desaparición forzada	69
4.1. Consideraciones generales de los crímenes de lesa humanidad	69
4.2. Consideraciones generales de la desaparición forzada	75
4.3. La desaparición forzada de personas en el derecho internacional de los derechos humanos	77
4.4 La desaparición forzada de personas en el derecho penal guatemalteco.....	79
4.5. Vinculación del delito de desaparición forzada con el delito de ejecución extrajudicial	81
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

En algunos órganos jurisdiccionales en materia penal, de la ciudad de Guatemala se han tramitado y efectuado una serie de diligencias y además se han resuelto procesos donde se ha vinculado a una o varias personas por el delito de desaparición forzada, mismo que ha generado diversos comentarios y análisis dentro de los profesionales del derecho, principalmente abogados penalistas, debido a que en muy pocas oportunidades se ha demostrado la desaparición de una o varias personas debido al escaso margen de investigación que se lleva a cabo, por parte del Ministerio Público cuando ejerce la persecución penal y en ese orden, debe de reorientarse la interceptación del ilícito antes mencionado, no solo a la prueba material, sino también la incorporación de la prueba científica, tomando como referencia los indicios aceptados dentro de investigación que lleva a cabo el Ministerio Público y es precisamente dicha entidad que debe solicitar y presentar prueba científica para darle certeza jurídica a la acusación, debido a que en las sentencias por el delito de desaparición forzada no se ha tomado en consideración la prueba científica.

El objetivo general consistió en analizar y determinar la trascendencia de la prueba científica en el delito de desaparición forzada, el cual fue alcanzado.

La investigación se dividió en cuatro capítulos los cuales se describen a continuación: En el primero, contiene el delito, sus antecedentes históricos, la definición, los elementos, las características y la regulación legal; en el segundo, se abordó sobre el Ministerio Público, las consideraciones generales, los antecedentes históricos, las funciones, la organización y la regulación legal; en el tercero, se desarrolló el ácido desoxirribonucleico (ADN), las consideraciones generales, los antecedentes históricos, la importancia jurídica, los procedimientos probatorios y el derecho comparado y en el cuarto, se determinó la trascendencia de la prueba científica en el delito de desaparición forzada, las consideraciones generales de los crímenes de lesa humanidad, las consideraciones generales de la desaparición forzada, la desaparición



forzada de personas en el derecho internacional de los derechos humanos, la desaparición forzada de personas en el derecho penal guatemalteco, la vinculación del delito de desaparición forzada con el delito de ejecución extrajudicial.

Para el desarrollo integral del trabajo de investigación, se utilizaron los siguientes métodos: analítico, jurídico, dialectico, los cuales fueron fundamentales para el desarrollo del estudio jurídico, en cuanto a las técnicas utilizadas se tomaron en cuenta la lectura y la bibliográfica para extraer lo más importante de los libros utilizados.

Finalmente se establece que es de suma importancia conocer desde el punto de vista doctrinario jurídico y oratorio para comprender las incidencias durante la tramitación del proceso penal y sobre todo determinar el criterio judicial respecto a la prueba genética aplicada a un proceso legal determinado en el delito de desaparición forzada.



CAPÍTULO I

1. El delito

El delito, ha sido a través de la historia objeto de análisis, regulaciones y sanciones, con la finalidad de castigar al responsable de la comisión de un hecho delictivo, principalmente con la pena de prisión, privación de libertad o la pena de multa. Sin embargo, el delito se encuentra relacionado directamente con el derecho penal, pues dicha disciplina jurídica de orden público, es la que precisamente regula el estado para sancionar las conductas antisociales.

1.1. Antecedente

Etimológicamente la palabra delito proviene del vocablo latino delictum, que significa abandonar el camino prescrito por la ley y del verbo latino delinquere.

El delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencia en el que, "Peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito".¹

El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las

¹ Sanz Moran, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal.** Pág. 150



mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; se sabe que aun en el derecho más lejano, en el antiguo Oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgado ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras; en la Edad Media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luís Jiménez de Asúa que “hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias”.²

Fue en la cultura de Roma donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica en atención a las legislaciones penales modernas. Refiriéndose al delito, “en la primigenia Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar la acción penal, los términos de flagitium, scelusfacinus, crimen, delictum, fraus y otros; teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos crimen y delictum”.³ El primero específicamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena; el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad.

En los inicios de la era cristiana, el delito fue concebido de acuerdo con las ideas filosóficas de la época, a cuál partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el **pecado**; no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de **pecar**; concebían al delito

² **La ley y el delito, principios de derecho penal.** Pág. 48

³ Cuello Calón, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 120



como una conducta contraria a la moral y a la justicia ; posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber.

Ya a finales del Siglo XIX, Von Liszt citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran definen el delito como “Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una pena”.⁴ El centro de esta definición lo constituía el acto, la acción entendida como un proceso causal, como un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo que es exterior perceptible por los sentidos, este acto debía ser, además, contrario a derecho, es decir antijurídico, concibiendo, pues, la antijuricidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo. Con ello aceptaba el concepto de antijuricidad objetiva desarrollado por Ihering quien, superando la confusión reinante en esta materia en el ámbito del derecho civil, habla que también la lesión objetiva de las normas jurídicas produce consecuencias jurídicas. Pero naturalmente no bastaba en derecho penal con la valoración del acto, a ella añadió Von Liszt, “La valoración del autor de ese acto, es decir, la culpabilidad concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa, precedidas por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad.”⁵

La acción, antijuricidad y culpabilidad, formaban la esencia del concepto de delito, aunque a veces era necesario, además añadir algunas características que condicionaban todavía el castigo, pero no tenían nada que ver con el acto mismo ni con

⁴. **Derecho penal, parte general.** Pág. 216

⁵ **Ibíd.** Pág. 217



sus elementos y que debían considerarse separadamente, las llamadas condiciones objetivas punibilidad, excusas absolutorias, entre otros.

Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en Guatemala de cultura jurídica se habla del delito, infracción penal, crimen, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

1.2. Definición

El delito es una conducta contraria a la ley que la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, (puesto que también hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delitos), además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo granítico y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas.

Francisco Carrara, citado por Fernando Castellanos Tena comprende que el delito es “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁶

⁶. **Lineamientos elementales de derecho penal.** Pág. 125



El Código Penal no contempla una definición de lo que debe entenderse un delito, quizás porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta, o que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que si regula es la relación de causalidad entre la conducta humana y el tipo penal.

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica que: “El término delito, se origina de la voz latina delictum (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el Derecho Justiniano se le conoce ya como delictun privatum (delito privado), apareciendo luego el llamado delictum publicum (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos.”⁷

El delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Para Enrique Bacigalupo “El delito es un acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se les impone una pena o medida de seguridad”.⁸

⁷ **Op. Cit.** Pág. 522

⁸ **Derecho penal parte general.** Pág. 19



En palabras más sencillas; un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo.

Por su parte los positivistas, que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que “El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico.”⁹

En la Escuela Clásica se define el concepto de delito como Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

1.3. Elementos

Los elementos que contienen las definiciones de delito no han llenado todas las interrogantes que durante el tiempo se han formulado los estudiosos en la materia, a continuación, se da a conocer varios puntos de vista de elementos del delito en los cuales los autores indican que son los que debe contener una definición para que se considere como delito.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. **Op. Cit.** Pág.52



Desde el punto de vista doctrinario, existen elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo, y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.

La doctrina, describe a los elementos positivos en acción o conducta humana, la tipicidad, o antijuricidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, asimismo describe a los elementos negativos en la falta de acción o conducta humana, la tipicidad o ausencia de tipo, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las causas de inimputabilidad, la falta de condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

1.3.1. Elementos positivos

Dentro de los elementos positivos del delito se pueden mencionar los siguientes:

a) La acción o conducta humana

La legislación guatemalteca, regula los delitos en que la conducta de las personas es el punto de partida de cualquier reacción jurídico penal tanto en actos positivos como en actos negativos. Para darle vida al delito y se desarrolle deben pasar diversas fases o etapas, desde que nace en la mente del sujeto activo hasta la consumación del delito,



aunque puede suceder que se consuma, pero también por actos externos a él no se realice; en derecho penal, doctrinariamente se le denomina *itercriminis* (vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación), la acción o conducta humana la podemos definir como: “El acto por el cual el sujeto en forma pasiva manifiesta voluntaria o involuntaria su objetivo o finalidad en el que provoca cambios en el exterior”.¹⁰

b) La tipicidad

Es la conducta antisocial que viene a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado, la tipicidad es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley (tipo legal, tipo penal o simplemente tipo).

Tipo, se encuentra en las normas penales, y es muy importante saber diferenciar la tipicidad del tipo. Jiménez de Asúa, recalca, que “El Tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto. Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento, cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal”.¹¹

¹⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal**. Pág. 141

¹¹ **Op. Cit.** Pág. 62



Los Licenciados Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela aseguran que es acertado indicar que no hay que confundir la tipicidad con el tipo ya que son dos conceptos bastante diferentes y que por lo tanto su definición debe realizarse en forma separada para que no haya confusión alguna y así lograr con exactitud, la diferencia de tipicidad y tipo. Tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. “Es la adecuación de la conducta concreta del tipo legal concreto, es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal”.¹²

c) La antijuricidad

De acuerdo a lo expresado por el profesor Carlos Ernesto Binding, “el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuricidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.”¹³

Básicamente puede definirse la antijuricidad, desde tres puntos de vista, tomando en cuenta su aspecto formal, tomando en cuenta su aspecto material, así como la valoración o desvaloración que se hace de su aspecto formal o material.

Formalmente se indica que antijuricidad es la relación de oposición entre la conducta

¹² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 157

¹³ **Esquema del derecho penal.** Pág.99



humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.

Materialmente se puede señalar que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

Con el tercer aspecto, (en sentido positivo) es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda y en sentido contrario (negativo), es el juicio des valorativo que un 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.

d) La culpabilidad

Juntamente a la conducta humana, la tipicidad y la antijuricidad es necesario que haya un cuarto elemento en la teoría del delito para imponer una pena, siendo esta categoría la culpabilidad. De este criterio se puede indicar a la culpabilidad como elemento del delito indicando que es la conducta humana típica que es consciente de la voluntad, en la que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo actuar de manera diferente.

La culpabilidad radica pues, en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposa, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia,



imprudencia o impericia.

En cuanto a la naturaleza de la culpabilidad, se dan dos teorías:

1) Teoría Psicológica: Indica que la culpabilidad, es la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto, o bien entre el autor y el resultado, su fundamento radica en que el hombre es un sujeto de conciencia y voluntad, y de ésta depende que contravenga la norma jurídico o no.

2) Teoría Normativa: "No basta la relación psíquica entre el autor y el acto, sino que es preciso que ella dé lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en reproche, por no haber realizado la conducta deseada."¹⁴ Sus aspectos fundamentales son:

- a) La culpabilidad, es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico;
- b) La culpabilidad, es un hecho atribuible a una motivación reprochable del agente;
- c) La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva), únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el agente;

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 223



d) La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

Por lo tanto, se puede decir que la naturaleza de la culpabilidad es subjetiva debido a la actividad psíquica del sujeto, formada por los motivos, las decisiones de voluntad que toma o deja de tomar el sujeto y los elementos subjetivos del injusto que de no computarse la culpabilidad no podrían ser imputados.

e) Condiciones objetivas de punibilidad

Para Eugenio Cuello Calón las condiciones objetivas de punibilidad son “aquellas condiciones que deben imponer una pena en algún delito en particular”.¹⁵

Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellas el dolo o la imprudencia del autor, entre ellas se encuentran, la sentencia condenatoria en el delito de falso testimonio el cual se encuentra en el Código Penal, en el Artículo 460, en contra del reo, la previa declaración de quiebra el cual se encuentra en el Artículo 348 del código antes citado; ahora bien, se distinguen las condiciones objetivas de procedibilidad, en las que no se discuten la existencia del delito sino la percusión penal, en la que se encuentran inconvenientes, obstáculos procesales; que tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad, para el efecto el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República en el Artículo 24 ter., para el efecto

¹⁵ **Op. Cit.** Pág. 125



establece “La denuncia previa de las personas legitimadas para ello en los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto.”

f) La punibilidad

La punibilidad es una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen algunos delitos concretos. La punibilidad, como elemento positivo del delito objeto de contradicciones, así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que difieren indicando si la punibilidad es un elemento del delito en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como un delito es necesario que se sancione con una pena y es sólo así que sería un elemento esencial del delito.

1.3.2. Elementos negativos

Los elementos negativos del delito son:



a) Causas de inimputabilidad

La Inimputabilidad en la legislación guatemalteca, es una eximente de responsabilidad en la que la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es capaz de comprender el alcance de su conducta, la cual no le es imputable, ya que el sujeto activo no tiene discernimiento ni plena conciencia de sus actos.

El Código Penal, en el Artículo 23 regula que “No es imputable: El menor de edad, quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, del desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.” Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 20 establece que “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”



- **Menores de edad**

En la actualidad la inimputabilidad de los menores de edad, también tiene rango constitucional, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 20 establece “Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos”.

Lo que más sigue siendo motivo de discusión entre penalistas y criminólogos es la edad promedio para fijar la inimputabilidad, atendiendo al desarrollo biopsico social de la persona humana, que puede variar de una sociedad a otra. Así se ha hablado de edades promedio entre diez, doce, catorce, dieciséis y dieciocho años. En el VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal realizado en Roma en el año de 1953, se recomendó como edad mínima para los efectos de la punibilidad, la de dieciséis años. En los últimos años en Guatemala, la antisocialidad juvenil ha alcanzado niveles considerables, por lo que se estima que, es de urgencia un análisis científico de la misma, que obligaría a revisar detenidamente la ley específica que regula la materia.



- **Respecto a la inimputabilidad por enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto, retardo o trastorno mental transitorio del sujeto activo**

El autor Hurtado indica con respecto al tema que “De situaciones en que la inteligencia y la voluntad se hallan abolidas o perturbadas en grado apreciable, que no permiten al sujeto conocer y comprender la ilicitud del acto que realiza y que lo convierten en inimputable ante la ley penal del Estado. Esto puede deberse a casos de sonambulismo, estados hipnóticos, locura, psicosis, neurosis (histeria, locura maniáco depresiva, esquizofrenia, epilepsia, idiotez, psicopatías, intoxicaciones alcohólicas o por estupefacientes. Así como también otras complicaciones devenidas de enfermedades comunes como fiebres, gripes, trastornos menstruales, embarazo, parto, menopausia”.¹⁶

El problema se agudiza por cuanto, fuera de lo mencionado, hay un sin número de estados o situaciones que, incluso por la concurrencia de otra clase de factores, no siempre concomitantes, pueden causar en el paciente trastornos mentales apreciables.

El Código Penal en su Artículo 23, al referirse a este caso establece “Salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente, es decir, que no opera esta causa cuando el sujeto activo con el fin de cometer el acto delictivo dispuso embriagarse o drogarse deliberadamente, en este caso, su conducta se convierte en agravante de su responsabilidad penal”.

¹⁶ Hurtado Aguilar, Héctor. **Derecho penal compendiado**. Pág. 41



b) Causas de justificación

La causa de justificación es uno de los elementos positivos del delito que es la antijurídica, opera con respecto a la conducta humana, en la que, si es contraria a la ley, se determina como delictiva, sin embargo, al concluir algunas causas de justificación desaparece la ilegalidad del acto antijurídico. Las causas de justificación excluyen la antijurídica con el que la conducta de las personas ilícitas, convierten el hecho típico en lícito completamente por el ordenamiento jurídico, lo prueba el Código Penal, en el Artículo 24 "para que las causas de justificación operen, es necesario que concurra el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación, la falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico, esto puede ser tanto por falta de elemento subjetivo, como por falta del elemento objetivo".

c) Causas de inculpabilidad

Es un comportamiento consciente que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica pudiendo actuar de forma distinta, como elemento positivo del delito se tiene a la culpabilidad cuando en la comisión de un hecho delictivo concurren lo que es el dolo, la culpa o la preterintencionalidad y es precisamente ahí donde se encuentran las eximentes de responsabilidad penal, porque en las causas de inculpabilidad no transcurre el dolo, la culpa o la preterintencional de acuerdo a las que



se encuentran reguladas en el Código Penal, en el Artículo 25. Legítima e insuperable que le impida actuar en un momento determinado.

1.4. Características

El delito produce todos aquellos efectos o consecuencias resultantes de la conducta de los individuos, en la que las personas tienen la facultad para realizar todo aquello que no sea contrario al orden jurídico; sin embargo, los seres humanos debido a su imperfección realizan todo aquello que es prohibido y a enfocarnos en las consecuencias jurídicas que las personas causaran por la conducta que tuvieran en un momento determinado van a constituir lo que se denomina delito. Cuando se habla de facultades se refiere a la capacidad o aptitud que tienen las personas, lo cual se encuentra contemplado en el Artículo 8 del Código Civil, y de acuerdo a la jerarquía de leyes se tiene a la Constitución Política de la República de Guatemala.

a) Es la esencia cuyo objeto de estudio realiza el derecho penal

Con anterioridad se tocó el tema de derecho penal, cuyos fines principales fueron la aplicación de una sanción o pena que sobreviene de la conducta de las personas, extralimitándose de los lineamientos establecidos, que se dieron a conocer para un cumplimiento en una sociedad organizada como lo es Guatemala, en la que sus leyes y reglamentos son promulgados para que sean aceptados por todos los ciudadanos y por ende cumplidos.



El derecho penal como ciencia, se dirigió al estudio del delito, en el que básicamente todo ese estudio realizado, gira alrededor de ese concepto tan complejo no solo en las investigaciones, sino que, en su aplicación, y por eso se considera que es una característica importante la finalidad del derecho penal, ya que va dirigida al conocimiento y a la existencia, para ubicarlo como esencial en las investigaciones que realizan los expertos en la materia.

b) La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico penal

Como seres humanos, con capacidad para ejercer derechos y obligaciones, así como lo determina el ordenamiento jurídico, para el progreso social, es ineludible que las actividades y conductas de los miembros de una familia, comunidad o sociedad, cuya finalidad es el buen establecimiento del sistema judicial y de acuerdo a la naturaleza de conflictos que surjan en un momento determinado, se resuelvan de acuerdo a los intereses de la sociedad, ya que la conducta, de uno de los individuos es determinante, para la tranquilidad de la sociedad en general, sin embargo no todos los individuos hacen observancia del ordenamiento jurídico y su conducta sobrepasa los límites y lineamientos establecidos o regulados por la ley, y por ello esa conducta antijurídica trae como consecuencia la aplicación de una pena y/o medida de seguridad, para el establecimiento del orden social. (Artículo 22 de la Ley del Organismo Judicial y Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala).



c) Es la conducta o comportamiento al que se determina elementos que la convierta en delito

Las conductas ilícitas que se exteriorizan, producen consecuencias jurídicas y ese comportamiento debe encasillarse en alguna de las figuras delictivas, así como la concurrencia de las circunstancias atenuantes o circunstancias agravantes que van a depender y otros factores que son determinantes para la pronunciación de una sentencia favorable o desfavorable y para indicar cuáles son los elementos que contienen las conductas, es necesario singularizar cada una de las figuras y adecuarla al caso concreto para que a través de las evidencias recogidas, numerar los elementos ya sean estos positivos o negativos que transcurren. (Para que sea considerado delito debe ser típico, antijurídico y culpable).

1.5. Regulación legal

El Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, regula el delito de la siguiente manera:

El Artículo 36, del Código, indica que: Son autores:

1. "Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.



3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

Cómplices: Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello, al respecto el Artículo 37, señala lo siguiente: Son cómplices:

1. “Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.



Coautores: Es la participación e intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas, todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho, los Artículos 39 y 40 regulan lo relativo a la responsabilidad penal como autores o cómplices en el delito de muchedumbre.

Encubrimiento: Es una figura delictiva independiente, tal y como se regula en los Artículos 474 y 475 del Código Penal.

La figura delictiva, ha sido regulada a través de la historia como una conducta antisocial, que el Estado ha tenido necesidad de regular a través de la denominada ley penal buscando de esta manera sancionar los delitos cometidos por algunos habitantes, además, existen tratadistas que han planteado algunas definiciones con respecto al delito y entre los elementos del mismo se encuentran los positivos y los negativos. Con respecto al bien jurídico tutelado, éste se debe considerar como la protección jurídica que el Estado realiza para frenar en alguna medida los diferentes hechos delictivos.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula, a través de tres libros los cuales se denominan parte general, parte especial y las faltas, todas las conductas delictivas y su correspondiente pena como un sufrimiento impuesto por el Estado al infractor de una norma de conducta.



CAPÍTULO II

2. Ministerio Público

El Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, ejerce un rol protagónico en la consolidación del estado de derecho, tomando en consideración que posee funciones autónomas constitucionales, es encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, cuya función principal es la realización de la justicia por medio de la dirección de la investigación de los delitos de acción pública dentro del sistema de justicia penal guatemalteco, así como órgano extra poder, contrapeso de otros entes estatales dado su carácter autónomo.

2.1. Consideraciones generales

Como una de las bases principales para el desarrollo de la presente investigación jurídica se encuentra la institución de carácter público denominada Ministerio Público, conocida generalmente por sus siglas MP en Guatemala, esta es una institución la cual su principal función es la de la investigación criminal, todo basado en la comisión de un hecho delictivo cometido.

De esta manera el jurista guatemalteco Oscar Alfredo Poroj Subuyuj al respecto de la institución del Ministerio Público, expone lo siguiente: “Es el órgano del Estado que



tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social, tales funciones se ejercen por medio de órganos propios, conforme a los principios de la unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad”.¹⁷

Como lo establece el jurista guatemalteco antes mencionado una de las principales funciones del Ministerio Público en Guatemala, según su criterio es la defensa de la justicia, por lo cual dicha institución debe de emanar legalidad en todos los casos de corrupción que se presenten y que quebranten alguna ley plenamente establecida con anterioridad, así mismo el Estado de Guatemala a la institución para que realice sus labores con eficacia le da dependencia total volviéndose una institución autónoma y con miras de apoyo a la justicia guatemalteca principalmente en cuestiones judiciales, es importante establecer que dicho ente también servirá de apoyo a las instituciones encargadas del sector justicia en Guatemala.

De la misma manera el tratadista Juan Arango al abordar la temática del Ministerio Público propiamente lo siguiente al respecto: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes

¹⁷ **Proceso penal guatemalteco. Generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y su vía recursiva.** Pág. 114.



del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirán por su ley orgánica. Además, es parte del proceso penal y titular de la acción penal pública. Es una institución consagrada al ejercicio y promoción de la acción penal pública, es decir, pone en funcionamiento la investigación, incitarla y ser el único legitimado para provocar el juicio oral y público.”¹⁸

Como se indicó con anterioridad el Ministerio Público en Guatemala se crea con la visión de que el mismo sirva de apoyo a la administración de justicia en Guatemala, el papel que actualmente desempeña, toda falta que se cometa ante la ley penal el Ministerio Público se encuentra en la obligación de investigar por qué y las circunstancias de cómo se violan las leyes en Guatemala y quien las viola propiamente, ya que todo esto conlleva una pena, la cual el Ministerio Público está obligado a solicitar.

La función principal que tiene el Ministerio Público, es el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación dentro del sistema de justicia penal guatemalteco; constituye además un órgano contrapeso de otros entes estatales, que sustenta poder dado su carácter autónomo.

El Ministerio Público requiere de recurso humano calificado con características y cualidades especiales, con capacidad jurídica y trayectoria personal que aseguren rectitud en el desempeño del cargo, mismas que se requieren para satisfacer las

¹⁸ **Derecho procesal penal.** Pág. 240



exigencias que conlleva el ejercicio de la acción penal, la dirección de la investigación criminal y para responder a principios y valores constitucionales y postulados procesales del sistema acusatorio.

2.2. Antecedentes históricos

Es importante abordar lo relativo al desarrollo histórico del Ministerio Público no únicamente en Guatemala puesto que es una institución que se encuentra en todas las legislaciones vigentes, con algunos cambios de nombre o variaciones, pero todas con la misma función. De esta manera se llega a la conclusión que dicho ministerio, no es de reciente creación si no, que ya cuenta con un antecedente histórico bastante amplio pues se desarrolló a través de diferentes civilizaciones y legislaciones con diversidad de modalidades en cuanto a su aplicación.

La mayoría de instituciones jurídicas que se conocen en la actualidad, en las diversas ramas del derecho en general cuentan con su nacimiento en la antigua Roma o Grecia pues dichas civilizaciones son pilar fundamental en el desarrollo del derecho a través de la historia, en el caso del Ministerio Público no es la excepción, puesto que algunos tratadistas indican que su creación fue en estas civilizaciones, no con el nombre como tal de Ministerio Público, pero si desarrollando varias actividades que actualmente realiza la institución, por tal razón el tratadista Gerardo Suarez al respecto indica lo siguiente:



“Algunos autores otorgan al derecho francés la paternidad de la institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público se encuentra en Grecia en la figura del arconte, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. Se ha insistido, sin embargo, que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares”.¹⁹

En las civilizaciones antes expuestas se ve como se asesora a la persona que se encuentra en la función de acusadora dentro del debate o proceso propiamente, dicha asesoría se la brindaba un magistrado aduciendo que el ente acusador no contaba con los conocimientos pertinentes para la realización de dicha acusación, algo que en la actualidad aún se da, y es obligación del Ministerio Público asesorar a dicha persona.

En Roma los funcionarios denominados *judices questiones* tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales.

Con el paso del tiempo y del desarrollo en si del derecho procesal penal, a la institución del Ministerio Público se le ha denominado de diferentes formas pero en si su esencia no se ha cambiado en mucho puesto que busca el esclarecimiento de los hechos a través de la investigación criminal, de esta manera se indica cuáles han sido las acepciones que ha recibido la institución a través del tiempo de la siguiente manera:

¹⁹ **Los fiscales indianos: origen y evolución del Ministerio Público.** Pág. 12



“Procuradores del Rey, Procuradores Fiscales, Comisarios del gobierno, Comisarios Nacionales, o bien, Ministerio Público como actualmente se le conoce en la mayoría de las legislaciones. Esta institución pública, en la modernidad ha cobrado un relevante auge, a partir de las reformas de los sistemas penales en América Latina. Y, constituye una de las partes procesales centrales que desarrolla la función de investigación y persecución de los delitos de acción penal pública; clave en el resultado final del proceso penal; y de los sistemas democráticos de toda sociedad.”²⁰

Como se observa en la anterior cita, son diversos los nombres con los que se le ha denominado al Ministerio Público a través del desarrollo histórico de dicha institución, es importante resaltar que, en todas las acepciones del nombre, siempre va ligado al Estado propiamente, esto debido a su carácter constitucional, y que se encuentra plenamente ligado a las obligaciones del Estado como lo son en el caso de Guatemala garantizar la seguridad, la justicia entre otros.

En el caso de Guatemala la figura jurídica del Ministerio Público también ha evolucionado considerablemente, puesto que los primeros indicios de la institución en Guatemala datan de tiempo atrás, por tal razón es importante establecer lo siguiente: “En Guatemala, según los antecedentes históricos legislativos del Ministerio Público, nació como una dependencia directa del poder ejecutivo, adscrita al Ministerio de Gobernación. Sus atribuciones se regulan por primera vez, mediante el Decreto Legislativo 1618 de fecha 8 de junio de 1929. En esta ley se le concibió como una

²⁰ Par Usen, José Mynor. **La verdad histórica oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 98.



institución encargada de auxiliar la administración de justicia, representar en juicios los intereses de la Nación y del Estado, y en particular los de la hacienda pública."²¹

Tal como se observar en la anterior cita al respecto del desarrollo histórico del Ministerio Público en Guatemala propiamente, se ve que es una institución la cual se encuentra dentro del desarrollo jurídico guatemalteco desde hace muchos años, sufriendo modificaciones a través del tiempo, como se observa la concepción de dicha institución se da adscrita al organismo ejecutivo, como se mencionó con anterioridad siempre sujeta al Estado, su principal función era la de ser representante estatal y como hasta en la actualidad y no ha cambiado desde entonces la asistencia a la administración de justicia guatemalteca, fin primordial de la institución, principalmente solo asistía a audiencias y juicios en los que el Estado y la nación propiamente tuvieran algún tipo de interés de lo contrario el Ministerio Público no asistía a particulares.

De esta manera ha evolucionado el Ministerio Público no únicamente en Guatemala si no a través de las más importantes civilizaciones jurídicamente refiriéndose, actualmente el Ministerio Público es un ente autónomo, que se fundamenta en uno de los pilares fundamentales para el desarrollo del proceso penal guatemalteco, y como ente encargado de la investigación criminal así como de la persecución penal, se encuentra al servicio de la población siguiendo las denuncias que estos efectúen, si en dado caso la población no efectúa las mismas es obligación del Ministerio Público por oficio hacer las averiguaciones pertinentes.

²¹ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 224.



2.3. Funciones

En cuanto a las funciones que desempeña el Ministerio Público en Guatemala, se encuentran basadas tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, donde establece cuales son las principales funciones de la institución, así como el campo de actuación de la misma dentro del sistema jurídico guatemalteco.

En lo que respecta a las funciones que se le designan al Ministerio Público según la Constitución Política de la República de Guatemala, basándose en lo establecido en el Artículo 251 indica lo siguiente:

Artículo 251. Ministerio Público. “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece primordialmente la autonomía de la institución, como factor fundamental para el desarrollo de sus funciones, así mismo indica que de las principales funciones, es la de ser un ente auxiliar de la administración de justicia en Guatemala.



La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo 1 establece las funciones correspondientes de dicha institución, siendo estas “promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, perseguir la realización de la justicia, actuar con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad”.

Asimismo, el Artículo 2 le asigna otras funciones, siendo estas:

- a) “Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia”.



Tal como lo indica la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que las demás funciones que determinan la actuación del Ministerio Público se encuentran regidas en su ley orgánica, como se indicó con anterioridad, y se observa que son diversas las funciones que lleva a cabo la institución, todo enfocado al derecho público, entre las que se encuentran las principales que son la investigación y la persecución penal.

El Ministerio Público, “actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna. Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.”²²

Para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala lo siguiente: “En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico en los términos establecidos por esta ley”.

En lo relativo a la investigación, el Artículo 48 de la ley citada, describe que: “El fiscal a cargo de la investigación de un delito debe reunir los elementos de convicción de los

²² Ministerio Público, **Manual del Fiscal**. Pág. 328.



hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles”.

El Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, le atribuye en el Artículo 107 lo siguiente: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Acá se limita la independencia de la investigación que debe realizar el fiscal, a la etapa inicial del proceso penal, no olvidando que aún en esta independencia e insubordinación está sujeto al control jurisdiccional del Organismo Judicial, que permite dar legalidad e igualdad a las partes procesales.

2.4. Organización

Es importante hacer referencia sobre la organización propiamente de conformidad a la Ley Orgánica del Ministerio Público, Artículo 9, la organización del Ministerio Público está integrada por los siguientes órganos:



2.4.1. El Fiscal General de la República

El Fiscal General de la República es la máxima autoridad del Ministerio Público y se encarga de velar por el buen funcionamiento de la institución, de ejercer la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga en todo el territorio nacional, por sí misma o por medio de los diversos órganos que la conforman. Determina la política institucional y los criterios para el ejercicio de la persecución penal.

2.4.2. Fiscales regionales

Asimismo, son los jefes del Ministerio Público en las regiones que les fueren encomendadas, los responsables del buen funcionamiento de dicha institución y sus funciones generales son:

- a) Ejercer la acción penal pública

- b) Atribuciones que otorga el Ministerio Público.

Por otra parte, se crea la Coordinación Nacional para lo cual tiene a cargo los fiscales regionales, asimismo son los ejercen la acción penal pública y deben de cumplir con las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público.



2.4.3. Los fiscales de distrito y fiscales de sección

Son los encargados de ejercer la persecución y la acción penal de los delitos que se cometan en el ámbito territorial que se les asigne, de conformidad con la organización del Ministerio Público. Se exceptúan del conocimiento de estas fiscalías, aquellos delitos que, por razón de la materia, el procedimiento o la trascendencia social correspondan a las fiscalías de sección, según la reglamentación respectiva.

Actualmente, existen 23 fiscalías distritales distribuidas en 22 departamentos de la República y 33 fiscalías municipales en igual número de municipios, de manera que funciona más de una representación del Ministerio Público por departamento, para facilitarle a la población el acceso a los servicios que brinda. La sede de las fiscalías se localiza en las respectivas cabeceras departamentales y municipales.

Las fiscalías de sección son las encargadas de ejercer la acción penal en áreas específicas, según lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público. Estas fiscalías son especializadas por conocer ciertos casos en función de la materia, lo cual puede obedecer a:

- a) Existencia de un procedimiento específico, por ejemplo: menores infractores de la ley penal, opinión en acciones de amparo y de inconstitucionalidad y ejecución de la condena.



b) Investigación cualificada: por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimiento específico.

Las fiscalías de sección ejecutan las mismas funciones que una fiscalía distrital o municipal, de conformidad con los delitos que sean de su competencia por razón de la materia o la trascendencia social; con excepción de las Fiscalías de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal; Fiscalía de Ejecución y Fiscalía de Menores o de la Niñez, que se rigen por procedimientos específicos.

2.4.4. Los agentes fiscales

Los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito o fiscales de sección, tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada conforme a la ley y las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público.

Los Agentes Fiscales son los encargados de ejercer la dirección de la investigación de las causas criminales, de formular acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente.

Asimismo, actuarán en el debate ante los tribunales de sentencia, podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.



Los requisitos para ser agente fiscal son:

- Ser mayor de treinta años,
- Poseer título de abogado y notario,
- Ser guatemalteco de origen y
- Haber ejercido la profesión de abogado por tres años.

2.4.5. Los auxiliares fiscales

Los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales, actuando bajo su supervisión y responsabilidad.

Serán los encargados de efectuar la investigación en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito.

Los auxiliares fiscales podrán intervenir directamente y por si mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de imputados que se produzcan durante el procedimiento preparatorio. Podrán firmar todas las demandas, peticiones y memoriales que se presenten ante los tribunales durante el procedimiento preparatorio. Asimismo,



cuando posean el título de Abogado y Notario, podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al agente fiscal.

2.5. Regulación legal

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: “el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

El Ministerio Público se rige por su Ley Orgánica, Decreto No. 40-94 del Congreso de la República y sus reformas. El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativas y de investigaciones, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa. Al Consejo del Ministerio Público le compete la creación o la supresión y la determinación de la sede, ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, según el Artículo 251 de la Constitución de la República de Guatemala.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas



calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las facultades de derecho o de ciencias jurídicas y sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio. Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

El Acuerdo Número 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 04 de julio de 1995, aprueba el Manual de Organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución. El Acuerdo MP- 12-2007, emitido también por el Fiscal General de la República, de fecha 12 de marzo de 2007, incluye el reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público.

Por otra parte, actualmente el Ministerio Público, tiene como principal función, el ejercicio de la investigación y persecución penal en los delitos de acción pública, para el efecto, el Artículo 24 Bis, del Decreto 51-92 regula:

“Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa,



que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.”

Asimismo, el Artículo 109 del Código Procesal Penal regula: “Peticiones. El Ministerio Público, al igual que los demás sujetos procesales, harán todos los requerimientos en audiencia oral, unilateral o bilateral, según sea el caso, debiendo ser claros y concisos, demostrando y argumentando su pretensión. El requerimiento de audiencia se podrá hacer de la forma más expedita, utilizando para el efecto el teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio que lo facilite. El juez o tribunal certificará lo conducente a donde corresponda, cuando el fiscal, en forma injustificada, no asista a las audiencias”.

El ordenamiento jurídico arriba citado, determina en el Artículo 309 lo siguiente: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados



todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.”

Finalmente, se dan a conocer los aspectos generales e históricos de dicha institución, sin embargo, es importante destacar que dicha institución es una creación de la ley y que busca hacer posible el proceso, manteniendo las etapas procesales de este de conformidad con el Código Procesal Penal vigente y sobre todo su actuación la debe de establecer conforme el principio de legalidad, siempre respetando los límites que le impone la Constitución Política de la República.

Asimismo, el Ministerio Público es un pilar jurídico procesal donde se afianza el sistema de justicia penal aplicado a la sociedad guatemalteca, derivado de la transformación del sistema inquisitivo hacia el modelo acusatorio que propició un proceso penal de partes, instituyéndose en el principal actor en el desarrollo y la construcción de la justicia penal para el fortalecimiento del estado de derecho.





CAPÍTULO III

3. Ácido Desoxirribonucleico (ADN)

Se trata de una larga molécula que forma una doble hélice y es el material encargado de almacenar y transmitir la información genética.

3.1. Consideraciones generales

El -ADN- es una macromolécula que está constituida por tres sustancias distintas: un azúcar (la desoxirribosa), fosfatos (el ácido fosfórico) y una base nitrogenada cíclica que puede ser púrica (adenina o guanina) o pirimidínica (timina o citosina). La unión de la base nitrogenada (citosina, adenina, guanina o timina) con la desoxirribosa forma un nucleósido; éste, uniéndose al ácido fosfórico, nos da un nucleótido; la unión de los nucleótidos entre sí en enlace diester da el polinucleótido, en este caso el ácido desoxirribonucleico.

Estructuralmente, la molécula de -ADN- se presenta en forma de dos cadenas helicoidales enrolladas alrededor de un mismo eje (imaginario); las cadenas están unidas entre sí por las bases que están constituidas en pares y unidas mediante puentes de hidrógeno. Los apareamientos son siempre adenina-timina y citosinaguanina.



Gerald Karp manifiesta que "La unión de las bases de una cadena con las otras se hace siempre entre la adenina y la timina y, la citosina y la guanina. Por ello en la actualidad es muy usado en ciencia forense como una herramienta fundamental para la determinación del vínculo filial, en virtud que el -ADN- proviene el 50% del óvulo materno y el 50% restante, del espermatozoide paterno, Es la molécula con la información genética que se transmite de generación en generación, de padres a hijos razón por la cual es muy utilizado en la determinación del vínculo de filiación".²³

La función del -ADN- dentro de la célula es transmitir los caracteres hereditarios y esto lo realiza 'ordenándole' a la célula codificando que fabrique determinadas proteínas, a un sector de la cadena de -ADN- que codifica la fabricación de una proteína se le denomina Gen'; por ejemplo, el color de los ojos, color del pelo, grupo sanguíneo, etc., son manifestaciones de los genes que poseemos.

Los genes, al pertenecer todos los seres humanos a la misma especie son poco variables y constituye sólo un pequeño porcentaje de la información contenida en la molécula de -ADN-; la restante, incluye sectores que pueden exhibir un cierto grado de variabilidad entre los individuos, en consecuencia: todos los seres humanos tenemos sectores del -ADN- en común y otros que no lo son: El llamado Análisis de -ADN- o Huellas Digitales Genéticas "Es un conjunto de técnicas utilizadas para detectar sectores en la cadena de -ADN- que son variables en la población".²⁴

²³ **Biología celular y molecular.** Pág. 290

²⁴ **Ibíd.** Pág. 400



La elección de la técnica a aplicar estará determinada por la cantidad y calidad del ADN- presente.

3.2. Antecedentes históricos

La información genética de todos los organismos vivos se halla contenida en una sustancia química de alto peso molecular denominada Ácido Desoxirribonucleico -ADN- y cuyo nombre tiene un contexto histórico, ya que se descubrió en el núcleo de la célula.

En 1944 los importantes experimentos de Avery, del Instituto Rockefeller, demostraron que los ácidos nucleicos purificados eran capaces de inducir cambios genéticos en las bacterias, siendo por tal razón considerada los componentes esenciales del material hereditario. Wilhelm Roux fue el primero en reconocer que el mismo estaba contenido en pequeñas estructuras celulares llamadas cromosomas.

En 1956 Tijo y Levan, Ford y Hamerton, determinaron que el número correcto de los cromosomas del hombre era de 46. Los llamados autosomas son 44 y dos cromosomas sexuales, XX en la mujer y XY en el hombre. El cromosoma Y es transmitido por el padre a sus hijos y contiene la información genética que conduce al embrión hacia la masculinidad.



La estructura del -ADN- fue establecida en 1953 por Watson y Crick, “Los cuales fueron galardonados por este descubrimiento tan trascendental con el premio Nobel de medicina en 1962”.²⁵

“Desde que, a mediados del siglo pasado, los científicos descubrieron la existencia del material genético, éstos han sido capaces de develar los mecanismos de la herencia.

En la actualidad los biólogos saben que el ácido desoxirribonucleico tiene una estructura en doble hélice; que, al dividirse la célula, se organiza en 23 pares de cromosomas, que las bases se ordenan de tres en tres, siguiendo un código genético, que uno o más de estos triples se corresponden con uno de los 20 aminoácidos conocidos; y que la secuencia de tríadas dentro de un gen codifica la síntesis de una proteína concreta”.²⁶

El estudio de la tecnología científica, en la actualidad, arroja resultados sumamente exactos del Ácido Desoxirribonucleico analizados ya sea en sangre, semen, saliva o vestigios biológicos, que ningún juez podría rechazar, dado que aun cuando el informe médico legal, queda sujeto al análisis por medio del Sistema de la Sana Crítica, pues la verdad científica no admite cuestionamiento alguno.

El desciframiento de la estructura de la molécula de la herencia, es decir, el Ácido Desoxirribonucleico, constituye uno de los logros de la humanidad y un alcance

²⁵Chieri, Primarosa y Eduardo A. Zannoni. **Prueba del ADN**. Pág. 5

²⁶ Lee, Thomas. **El proyecto Genoma Humano**. Pág. 234.

científico de grandes consecuencias, además de representar un gran avance en lo que a investigación se refiere en el siglo recién pasado.

Su hallazgo es sin lugar a dudas, el inicio de la revolución biológica, que ha culminado con la conformación de la secuencia del genoma humano, lo cual es toda una revolución en la medicina.

3.3. Importancia jurídica

El Ácido Desoxirribonucleico funciona como soporte físico de la herencia en un 99% de las especies, resultado que manejan las ciencias médicas, sin embargo, para las ciencias jurídicas este análisis puede ser presentado como prueba en un proceso civil, de paternidad y filiación, ajustado a la pretensión. El perito deberá rendir un informe en el cual señala si lo solicitado es o no cierto con base al análisis respectivo.

El análisis de células que contiene el -ADN- puede ser utilizado en los procesos de paternidad y filiación pudiendo ser presentado como un medio científico de prueba, el cual determinaría si el presunto padre demandado es el padre del niño. Con esta prueba dejaría de ser una presunción lo que la madre alega.

La importancia del -ADN- radica en su capacidad de guardar en su composición la información de todas las características que puede tener un individuo y su forma de relacionarse con el ambiente que lo rodea. El -ADN- está dividido en fragmentos



funcionales que dan vida a las características de un organismo, a estos fragmentos se les conoce como Genes.

Su función principal es codificar las instrucciones esenciales para fabricar un ser vivo idéntico a aquel de que proviene o casi similar, en el caso de mezclarse con otra cadena como es el caso de la reproducción sexual. Las cadenas de polipeptídicas codificadas por el -ADN- pueden ser estructurales como las proteínas de los músculos, cartílagos, pelo, etc., bien funcionales como la de la hemoglobina o las innumerables enzimas del organismo. La función principal de la herencia es la especificación de las proteínas, siendo el -ADN- una especie de plano o receta para las proteínas del cuerpo humano.

El -ADN- es crucial del progreso de la biológica ya que a través de ella se sabe de las mutaciones y enfermedades hereditarias y con su estudio se puede progresar en la búsqueda de una cura para ellas.

3.3.1. Fuentes de ácido desoxirribonucleico

Es de señalar que, las fuentes de -ADN-, restos o indicios biológicos susceptibles de análisis, pueden ser clasificadas en categorías de acuerdo con su cantidad relativa de -ADN-:



- 1) Restos de tejidos o el semen son fuentes con gran cantidad relativa de -ADN-, por lo que se encontrarían dentro de la Categoría I en términos de potencial fuente de -ADN-.

- 2) La sangre es una excelente fuente de -ADN-, asociada a muchos casos de adopciones y crímenes violentos, sin embargo, el -ADN-, contenido en el núcleo de los glóbulos blancos, está en una proporción minoritaria, ello coloca a la sangre en el segundo nivel de fuentes de -ADN- o Categoría II.

- 3) La saliva y los objetos en contacto con la boca y la nariz, analizados rutinariamente en la casuística de laboratorio, son excelentes fuentes potenciales de -ADN-, si bien la cantidad de -ADN- transferida es generalmente más pequeña debido al pequeño volumen del fluido corporal que transporta los restos celulares y de la pequeña área de contacto. Por ello, la saliva y zonas de contacto con la boca y nariz, están en la Categoría III.

- 4) Finalmente, las trazas de -ADN- o muestras límites, como por ejemplo los restos celulares depositados en un objeto manipulado, deberían ser evaluadas en relación a otras fuentes de -ADN-. Dada su naturaleza, en la que no todos los sustratos presentan la misma adherencia para retener suficientes células y no todos los individuos tienen la misma capacidad de transferir células, las trazas de -ADN- están clasificadas como Categoría IV.



3.4. Procedimiento probatorio

La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, dentro de los procesos ordinarios de paternidad y filiación ante los juzgados de familia ha permitido que muchos de los hijos de madres solteras se les garantice el derecho a tener un padre que cumpla con la obligación de alimentarlos, protegerlos y cuidarlos, y mantener una salud mental adecuada como corresponde. Además de dar la seguridad económica tanto al menor como a la madre, también ha permitido que el proceso que antes de la reforma que incluyera en el código civil la aportación como prueba en este tipo de procesos de la prueba genética del -ADN-.

3.4.1. Obtención de la prueba documental

De acuerdo al sentido literal de sus palabras, es decir que la prueba debe producirse y obtenerse previo a ofrecerse en el escrito inicial, dicho en otras palabras, la prueba ya debe existir y estar a disposición de la parte proponente antes de que se materialice en la demanda y por consiguiente que pueda ser usada conforme los intereses particulares preestablecidos por el oferente, situación ésta que resulta bastante lógica, ya que previo a plantear la demanda o la contestación de la demanda, el actor o el demandado, deben de contar previamente con los medios de convicción de que harán uso para demostrar sus pretensiones o por lo menos conocer el lugar o institución en donde obran los mismos para que se pueda ordenar por el juzgador, en el momento oportuno



que se traigan a la vista y poder con ello, ser examinados y valorados en su oportunidad.

El Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil establece; “documentos esenciales. El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.” Este artículo pretende evitar las sorpresas a la parte demandada quien así sabrá las razones y el título que se le reclama y estará en aptitud de preparar su defensa. Según el tratadista español De la Plaza, citado por el autor Mario Aguirre Godoy los documentos deben acompañarse con la demanda, indicando “Se trata de una disposición que, según el sentir de nuestros intérpretes del pasado siglo (Caravantes y Manresa), tiende a evitar que el demandante sorprenda a su contrario con documentos importantes cuando el estado del pleito obste a que el demandado pueda buscar títulos ni razones con que contrarrestar, destruir aquellas o evitarse los perjuicios que ocasione el litigio, lo que añadía Caravantes que esa disposición se endereza a patentizar desde el primer momento que existe fundamento para promover el litigio y que no se procede por malicia y solo por molestar a la parte contraria”.²⁷

A diferencia de los documentos justificativos de la concurrencia de los presupuestos, los aludidos en el artículo citado en el párrafo anterior no necesariamente deben

²⁷ **Derecho procesal civil.** Pág. 419.



presentarse junto con el memorial de demanda, ya que al no presentarlos la relación procesal puede quedar válidamente constituida, pero pierde el derecho de acompañarlos más adelante en otra etapa del proceso. La exigencia legal no se refiere sino a los documentos en que se fundamentan las pretensiones del actor, quedando en consecuencia excluidos los que no se refieran al fondo del asunto. La norma del código guatemalteco parte del supuesto de que el actor tenga a su disposición los documentos, lo que se presume si se encuentran en algún archivo u oficina, por eso si no los tiene materialmente debe indicar donde se encuentran.

En doctrina se distinguen tres clases de documentos: habilitantes, justificativos del derecho y justificativos de la demanda. Los primeros son aquellos que acreditan la presentación invocada por el que ejercita una acción en nombre de otro; los segundos, los que hemos aludido y a los cuales se refiere el Artículo 107 del nuevo código; los terceros, son aquellos que sin fundarse en ellos propiamente del derecho de la parte, si apoyan la legitimidad del reclamo, reforzando la posición de esa parte.

Por lo tanto, se supone la preclusión, los documentos que debían presentarse con la demanda y no se acompañaron con ella, no son admitidos o tenidos en cuenta después.

Dentro del Artículo 221 del Código Civil se hace referencia a que se puede hacer la declaratoria de paternidad según el numeral 1º cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca, esto significa que la mujer puede acudir ante los



tribunales de justicia a plantear su petición dentro de un juicio ordinario de paternidad y filiación, para que el presunto progenitor cumpla con la obligación de reconocer legalmente al menor, y posteriormente con los alimentos a que tiene derecho el hijo o hija. Dentro del memorial de demanda la parte actora, que generalmente es la mujer, ofrece como medios de prueba los documentos como tarjetas románticas, cartas románticas o cualquier otro que demuestren que durante el tiempo en que posiblemente ella quedo en estado de gravidez mantenía una relación amorosa con el demandado.

De igual manera todos aquellos documentos que puedan demostrar el vínculo sentimental que unía a la actora con el demandado, haciendo énfasis en los que detallan que existió la convivencia marital entre ambos, estos documentos deben de acompañarse al momento de la interposición de la demanda, o a más tardar en la ampliación, siempre y cuando el demandado no la haya contestado.

Este tipo de documentación ayudan al juzgador a probar que efectivamente existió una relación íntima entre la actora y el demandado, sin embargo, el demandado también puede presentar la documentación que considere necesaria como prueba en contrario, ya que ambos tienen el mismo derecho de acompañar a la demanda o contestación de la demanda los documentos que confirmen sus pretensiones, aun siendo estas opuestas.



3.4.2. Ofrecimiento de la prueba ante el órgano jurisdiccional

A través de ésta fase se da inicio obligadamente a la actividad probatoria en el proceso civil y específicamente en el juicio ordinario, debido a que, para que la prueba pueda ser tomada en consideración por el juzgador para demostrar las pretensiones alegadas por las partes procesales, es necesario que los medios de convicción sean ofrecidos en la demanda inicial, solicitando la admisión de los mismos, por lo que, constituye una de las fases más importantes dentro del sistema judicial guatemalteco ya que de no ser ofrecidas en la demanda inicial, difícilmente podrán ser admitidas con posterioridad por el juzgador, debido a que cada etapa que se sigue en el proceso probatorio y de conformidad con las características fundamentales del proceso civil guatemalteco, las mismas devienen con consecuencias preclusivas.

En los juicios ordinarios de paternidad y filiación que se tramitaban previo a la reforma al Código Civil que incorporó la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, este era el medio de prueba más utilizado, sin embargo, era un proceso en donde los hombres hacían uso de su derecho de defensa poniendo en duda la reputación de la madre demandante, desvirtuando su honra, por lo que muchas madres solteras no hicieron uso del derecho de petición que les asistía para hacer valer sus derechos y los de sus hijos, en busca de la protección emocional y mental de su descendencia.

Actualmente, la parte actora dentro del memorial de demanda del juicio ordinario de filiación y paternidad, tal como lo establece el Artículo 106 del Código Procesal Civil y



Mercantil “contenido de la demanda. En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición” de igual forma el Artículo 107 del referido código establece que: documentos esenciales. El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.” Y el Artículo 108 del mismo cuerpo legal indica que “Inadmisibilidad de documentos. Si no se presentaran con la demanda los documentos en que actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente, salvo impedimento justificado”.

Estos artículos en síntesis señalan que, en el primer escrito, es decir, en el memorial de interposición de demanda la parte actora debe de indicar los medios de prueba que probaran las aseveraciones que señala, en este caso en particular, los que prueben que existe la filiación y paternidad entre el hijo o hijos menores y el demandado.

En el caso de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, también debe de ser ofrecida en el memorial de demanda, solicitando que el Juez ordene al demandado que se practique el respectivo análisis bajo apercibimiento que de no hacerlo se tendrá por aceptada la filiación y paternidad del menor, salvo prueba en contrario.



Dentro del juicio ordinario de filiación y paternidad, si el demandado se opusiere a la demanda planteada en su contra, o reconvenga a la parte actora, significa que no está de acuerdo con las pretensiones planteadas, por lo que existen hechos controvertidos.

Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión, haciendo su ofrecimiento en el caso de la actora con el memorial de demanda y el demandado al momento de su contestación.

3.4.3. Admisión de la prueba por el órgano jurisdiccional

Esta etapa del procedimiento probatorio es aquella que corresponde con exclusividad al juzgador que conoce del caso respectivo, puesto que los medios de convicción siempre se obtendrán por mediación de éste y solo a él compete admitirlos, ordenarlos y practicarlos, la cual es denominada por algunos autores como petitorio o proposición o solicitud de admisión de la prueba.

La admisión comprende tanto la aceptación por el juez del medio de prueba que se presenta como la del que debe practicarse en el curso del proceso. En este sentido se entiende por admisión el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso, sin éste acto la prueba presentada



carece de valor legal y no puede ser tenida en cuenta para la decisión de la causa o incidente a que se refiera.

En los procedimientos escritos es necesario, generalmente que el juez abra a prueba el juicio, oficiosamente o a petición de parte, para que pueda luego, admitir u ordenar las que se le presenten o soliciten, dicho acto de abrir a prueba determina la oportunidad procesal para el debate probatorio, que es una de las etapas fundamentales de todo proceso.

Por su parte el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que si hubiere hechos controvertidos se abrirá a prueba el proceso por el término de 30 días, pudiéndose ampliar a 10 días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.

Así mismo el Artículo 124 indica que cuando en la demanda o en la contestación se hubiere ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la república y procedieren legalmente, el juez a solicitud de cualquiera de las partes, fijara un término improrrogable suficiente según los casos y circunstancias, que no podrá exceder de 120 días

El Artículo 126 del mismo cuerpo legal, establece que: las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. "Quien pretende algo ha de probar



los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión”.

De las normas transcritas anteriormente, se puede deducir, entonces, que aquí se regula la fase de admisión y ordenación, también llamada petitorio o proposición de la prueba, tomando en consideración, que en aplicación del principio de rogación como característica del proceso civil, para que un medio de prueba sea admitido y ordenado por el juez en el proceso, es necesario que a través de memoriales escritos se proceda a solicitar la apertura a prueba y a solicitar su posterior diligenciamiento, para que de ésta forma, se le pueda otorgar un valor probatorio, conforme las reglas establecidas para ello.

Esta fase del procedimiento probatorio, se da cuando, una vez fenecida la oportunidad de defensa constitucional a la parte demandada, a través de las excepciones previas y cuando la resolución de éstas se encuentra firme, la parte actora o la proponente de la prueba, puede solicitar al juez que conoce el caso: a) que el proceso se abra a prueba por el término que establece la ley, que en el caso particular del juicio ordinario de filiación y paternidad es de 30 días y 120 en el período extraordinario, incluyéndose dentro de estos los 30 días anteriormente establecidos, y b) solicitar por escrito, a través de un memorial que llene los requisitos establecidos por la ley, que cada medio de convicción ofrecido en la demanda o en su contestación y admitido en la primera resolución, sea practicado o diligenciado por el juez, según el estado del juicio y en



consecuencia el juez admite y ordena la apertura a prueba y la práctica correspondiente señalando día y hora para el cumplimiento de las diligencias.

3.4.4. Diligenciamiento de la prueba

Esta fase del procedimiento probatorio es aquella que se da posteriormente a la admisión y ordenación de la prueba, la cual se caracteriza porque es aquí donde se incorporan los medios de convicción al proceso y si, por alguna circunstancia, no se tuviere materialmente o porque se encuentra resguardada en alguna institución pública o privada, el juez ordenará que se practique en la oficina o institución pública de que se trate o se traiga a la vista, en este caso en particular, es la resolución emanada del juzgador por medio de la cual se ordena que el demandado se haga la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- para que se establezca científicamente si existe vínculo entre padre e hijo (a), y que los resultados puedan ser incorporado materialmente al proceso, señalando para el efecto día y hora para la práctica de las diligencias.

Por su parte el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: "las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria y sin este requisito no se tomarán en consideración. Para las diligencias de prueba se señalará día y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos con dos días de anticipación".

Es necesario hacer notar que sin el cumplimiento de ésta fase del procedimiento, difícilmente las pruebas pueden ser incorporadas como tales al juicio y mucho menos



que se les pueda otorgar o denegar un valor probatorio, ya que como se ha dicho en líneas anteriores, si la prueba no es ofrecida, admitida y diligenciada en la oportunidad procesal respectiva, la misma carecerá de validez jurídica y en ningún otro momento se podrá incorporar al juicio ya que la oportunidad procesal deviene con carácter de preclásico, es decir que se perderá el derecho de incorporarlas al proceso de que se trate, aun en segunda instancia, en otras palabras, es aquí el momento procesal oportuno en el cual el juez recibe todos los documentos que las partes ofrecieron como medios de prueba y se practican las diligencias respectivas, como en el caso de la práctica de la prueba genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-.

3.4.5. Valoración de la prueba

En los últimos años, se han ido desarrollando nuevas tecnologías de identificación por -ADN- que han permitido extender la prueba a muestras que hasta ahora no podían ser objeto de la misma, y, por otra parte, las intervenciones precisas para la obtención de muestras para la práctica de un análisis de -ADN- son cada vez menos invasivas, lo que desde el punto de vista jurídico facilita la práctica de la prueba.

El potencial de la huella genética es de tal magnitud que su uso en los tribunales se ha convertido ya en moneda corriente. Son muchas las posibles aplicaciones forenses de la prueba, aunque los tipos de pericias más comunes son la investigación biológica de la paternidad.



El juzgador se basa en la sana crítica para poder valorar la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:

Para ver con más claridad cuáles son las condiciones de validez de la prueba (o de fiabilidad de sus resultados) puede ser útil reconstruirlas a través de las distintas etapas o pasos de la prueba: 1) recogida de muestras; 2) análisis en laboratorio para comparar los perfiles genéticos; 3) valoración probabilística de los resultados; y 4) emisión del informe final.

3.5. Derecho comparado

La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- se establece un derecho comparado entre Guatemala y otros países de la siguiente manera:

3.5.1. Costa Rica

Las pruebas de paternidad, que se realizan en la Caja Costarricense del Seguro Social, son pruebas solicitadas directamente por el Registro Civil; estas pruebas única y exclusivamente se pueden efectuar en la actualidad, cuando medie la solicitud del Registro Civil, aunque también la ley prevé la posibilidad de que en vía judicial se hagan pruebas de paternidad en cualquier laboratorio acreditado del país. El laboratorio de la Caja Costarricense del Seguro Social se encuentra acreditado, entonces también



podría, en determinado momento, recibir solicitudes de los Tribunales de Familia, si se suscribe algún convenio al respecto.

El laboratorio nace después de la promulgación de la Ley de Paternidad Responsable en el año 2001, o por lo menos se inició su conformación, porque realmente entró a funcionar oficialmente a partir de abril de 2002, cuando consigue la acreditación del Ente Costarricense de Acreditación.

Los procesos administrativos del laboratorio, en relación con las personas citadas por el Registro Civil, son de identificación y verificación. Interesa determinar y dejar clara evidencia, de que las personas que se atienden, realmente son las personas que fueron citadas, para evitar cualquier problema de suplantación. Por eso, se cita las tres personas madre, hijo o hija y presunto padre, a la misma hora, a fin de que se efectúe un careo entre las partes, lo que es esencial para que después no se diga que el hombre que se presentó no era el presunto padre. En casos excepcionales, como por ejemplo que las personas residan en lugares lejanos, se ordena la recolección de la muestra separadamente.

A continuación, se observará cada una de las etapas brevemente:



a) Recolección de muestra

Para realizar la prueba se puede utilizar mucho tipo de material genético. El Laboratorio de Pruebas de Paternidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, se encuentra trabajando con saliva, que es depositada en un papel que permite que la muestra dure hasta once años. Lo anterior con el objetivo de guardarla, por si en algún momento se requiere realizar algún otro tipo de identificación, o vía judicial se requiere utilizar muestras de estas personas, para algún proceso posterior.

b) Extracción de ADN

La extracción de -ADN- es sencilla, simplemente de las muestras recolectadas, se perfora una pequeña parte del papel y a partir de ahí se analiza el -ADN- de las personas.

c) Amplificación

La etapa de amplificación, tiene una similitud a lo que sería una máquina de fotocopiar. En este proceso lo que se hace es sacar, de dos a treinta copias de diferentes regiones de la molécula de -ADN- cada una de estas regiones sería una hoja. A una persona se le analizan hasta quince regiones de su molécula de -ADN- No tiene ningún sentido que se analicen regiones en donde todas las personas son iguales, se buscan regiones que permiten identificar o encontrar diferencias entre las personas.



d) Electroforesis o separación de información

Posteriormente, al proceso de amplificación de -ADN-, viene la etapa de electroforesis o separación de esa información.

Consiste en estudiar los mismos alelos tanto de la persona menor de edad, de la madre y del señalado como padre. El menor, para que la paternidad quede probada, debe compartir en sus alelos, uno materno y otro paterno.

En cuanto a las exclusiones, en todos los casos el laboratorio realiza nuevamente el análisis, esta vez a cargo de un profesional diferente. Los resultados de ambos informes deben ser idénticos.

Por esa razón, cuando las madres dicen, en el caso de las exclusiones, que el señalado como presunto padre es el único hombre con el que ha tenido relaciones sexuales y que debe ser un error el resultado negativo, es imposible darle una explicación científica, ya que cuando existen ocho o más marcadores estudiados excluidos, obviamente se está al frente de la persona equivocada.

e) Estudio de resultados

Otra etapa de este proceso, es el estudio estadístico de los resultados. En casos de exclusión no existe tal estudio, pero en cuanto a las paternidades que resultan probadas, se desarrolla de tal manera que se pueda demostrar, generalmente mediante



el estudio de quince marcadores genéticos, que no existe probabilidad de que haya otro hombre que pueda ser el padre. Esta técnica no permite señalar a un presunto padre, si el porcentaje es menor al 99.9%.

La prueba es muy segura y confiable, si es realizada en un laboratorio que se encuentra acreditado por un ente con reconocimiento internacional, que tiene, sin lugar a dudas, controles muy estrictos, personal profesional capacitado y donde toda exclusión ha sido repetida antes de emitir el informe y enviarlo a su cliente.

3.5.2. Colombia

En Colombia la ley encargada de regular la práctica de las pruebas de -ADN- es la ley 721 de 2001 conocida como la Ley Piloto en Latinoamérica Sobre Investigación de la Paternidad que modifica el Artículo 7º de la ley 75 de 1.968, la cual establece que en todos los procesos de investigación de la paternidad o maternidad debe practicarse la prueba de -ADN- cuyo índice de probabilidad debe ser superior al 99.9% de conformidad con los estándares de calidad establecidos a nivel internacional.

Dentro de las pruebas de identificación humana que actualmente se realizan se destaca la prueba de -ADN- con marcadores STR, por la valiosa información que arroja al momento de establecer los vínculos de consanguinidad existentes entre la madre, el hijo y el pretense padre. Este hecho significó que el 24 de diciembre del año 2001 se consignó la Ley Piloto en Latinoamérica sobre investigación de la paternidad, en la cual



se consagra que la prueba de -ADN- es plena prueba en los procesos de investigación de la paternidad/maternidad, siempre y cuando el laboratorio que las practique esté acreditado y certificado y asegure una probabilidad de paternidad superior al 99.9%.

La Ley Piloto en Latinoamérica sobre investigación de la paternidad, que, sin duda alguna, busca garantizar el derecho de toda persona a conocer quiénes son sus padres biológicos, ha sido objeto de dos grandes reparos: el primero de ellos es que desconoce las paternidades que pueden establecerse por lazos afectivos y el segundo es que, a pesar de asegurar el establecimiento de las relaciones de parentesco, no se garantiza el derecho del menor al desarrollo armónico integral.

El Estado colombiano, en cumplimiento de los fines y derechos consagrados en los Artículos 2 y 14 de la Constitución ha implementado como política de Estado, asumir el costo de la prueba para asegurar a toda persona la posibilidad de establecer su filiación biológica real, solo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba, según lo consagrado en el Artículo 6 de la Ley Piloto en Latinoamérica sobre investigación de la paternidad, de igual forma el Artículo 10 de ésta misma ley señala que la realización de las pruebas estará a cargo del Estado, quien las realizará directamente o a través de los laboratorio públicos o privados, debidamente acreditados y certificados. A nivel nacional el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), es la entidad encargada de contratar la realización de las pruebas de -ADN- en atención a



que le corresponde ejecutar las políticas del gobierno nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad.

Tanto la legislación costarricense como la colombiana en lo que se refiere al uso de las pruebas de -ADN- dentro de los procesos de filiación y paternidad, son relativamente distintos con el guatemalteco, ya que en Costa Rica se hace a través de un trámite administrativo y en Colombia no hay regulación del trámite en especial pero si se establece que los resultados de la prueba genética debe ser superior al 99.9%, pero en Guatemala, en la reforma al Código Civil, respecto a la admisión de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, contenida en el Decreto 39-2008 del Congreso de la República, específicamente en el tercer considerando se indica que el resultado debe ser de 99.9%, el menor hijo de madre soltera puede ser inscrito ante el Registro Nacional de las Personas con ambos apellidos maternos sin que el progenitor lo reconozca, pero para garantizar el derecho del menor de tener el apellido y ser alimentado por el padre, la ley guatemalteca permite el uso de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- dentro del proceso ordinario de filiación y paternidad, el cual debe ser tramitado ante juez competente.

En este contexto, la prueba de -ADN- permite al juez atribuir la paternidad dentro de un proceso de filiación, debido a la imposibilidad de encontrar otro hombre con el mismo perfil genético. El poder de inclusión de la prueba de -ADN- es del 99.99%, teniendo en cuenta que los valores absolutos son inalcanzables, el examen siempre presentará una tendencia al 100% y en la medida en que el juez pida que se analicen más marcadores



genético lo único que obtendrá será aumentar la cola de nueves. Por otra, parte el poder exclusión de la prueba corresponde al 100% debido a que permite descartar biológicamente, con plena certeza, a un individuo falsamente acusado como padre biológico de un menor.



CAPÍTULO IV

4. Determinar la trascendencia de la prueba científica en el delito de desaparición forzada

La prueba científica y las causas por las cuales en las sentencias emitidas por el delito de desaparición forzada no se ha ofrecido, diligenciado ni valorado y es indispensable una nueva visión e interpretación del derecho penal, donde será necesario la incorporación de la prueba científica para fortalecer la ley penal y el estado de derecho respectivamente.

4.1. Consideraciones generales de los crímenes de lesa humanidad

La definición de lo que hoy conocemos como crímenes de lesa humanidad, "es una construcción desarrollada a través del juzgamiento de graves violaciones humanas cometidas por los Estados miembros de las Naciones Unidas (UN) en tiempo de guerra o de conflicto armado interno; lo cual ha sido posible a través de la instalación de Tribunales Militares y de Derecho Penal Internacional."²⁸

Estas instancias se han constituido como mecanismo idóneo para el juzgamiento y castigo de crímenes de lesa humanidad ante la inactividad de los sistemas judiciales en cada país y como garantía de que tales hechos no quedaran impunes.

²⁸ Flores Gabriela. **Ejecución extrajudicial de jóvenes un delito de ayer hoy**. Pág. 45



Los crímenes de lesa humanidad se han caracterizado por la extrema crueldad utilizada para su comisión, lo irracional de sus motivaciones y la indefensión de las víctimas ante tales ataques, situaciones que afectan a la humanidad en su conjunto y no solo a las poblaciones que han sido víctimas directas de los ataques.

En estos casos, ha sido común la participación de los Estados como autores intelectuales y materiales a través de las fuerzas armadas; o bien se constituyen en autores por omisión al no actuar en defensa de la población, ignorando y obviando su obligación de protección como parte del cumplimiento de sus deberes.

El incumplimiento del deber a protección y la ejecución de actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad por parte de los Estados es uno de los elementos a tomar en cuenta para identificar acciones que configuran los crímenes de lesa humanidad, atendiendo a que el Estado es el obligado a proteger, garantizar y defender la vida y la integridad de sus habitantes, y en los crímenes de lesa humanidad, es quien ha violentado tales derechos, llegando al punto de casi exterminar pueblos y naciones enteras, tal y como ocurrió en el caso guatemalteco.

El primer tribunal internacional de crímenes de lesa humanidad "es el tribunal Militar Internacional de Núremberg, creado el 6 de octubre de 1945. El mismo tuvo como objeto el enjuiciamiento y la sanción de los principales crímenes de guerra del eje



europeo, siendo en su mayoría alemanes nazis involucrados en el exterminio judío ocurrido en Europa durante la Segunda Guerra Mundial."²⁹

El segundo tribunal creado fue "el Tribunal Penal Militar Internacional del Lejano Oriente, conocido también como Tribunal de Tokio. Ante él se desarrollaron los juicios de Tokio, organizados contra los imputados de los crímenes recogidos en el Estatuto o Carta de Londres suscrita el 8 de agosto de 1945. La jurisdicción del mismo fue exclusiva para Japón, realizando juicios contra individuos particulares, miembros del ejército y de la administración japonesa involucrada en la Segunda Guerra Mundial."³⁰

Y más recientemente, se estableció la Corte Penal Internacional bajo el estatuto de Roma, creado por la necesidad de contar con un tribunal internacional permanente con jurisdicción a nivel mundial y con la capacidad de investigar, perseguir y juzgar crímenes de lesa humanidad.

Adicionalmente existen tribunales regionales o de organizaciones regionales entre los cuales se cuentan:

- a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado en 1950, el cual conoce los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la convención europea de Derechos Humanos.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 45

³⁰ **Ibíd.** Pág. 45

- b) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, creada en 1957, su competencia *ratione materiae*. Es obligatorio en la mayoría de los casos y más diversificada que otro tribunal internacional. La legitimación no corresponde solo a los Estados, sino a órganos comunitarios y a particulares. La solución de controversias es solo una de sus funciones.

- c) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969. Su competencia material es especializada y solo es aplicable a los Estados que son parte de la Convención promulgada por la Organización de Estados Americanos (OEA).

- d) El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, creada en 1979 mediante la suscripción del tratado de creación del Tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena.

Los cinco estatutos establecen los hechos que deberán ser considerados crímenes de lesa humanidad, delimitación que ha sido construida tomando en cuenta las consecuencias de las acciones que dieron origen a los estatutos, mismas que fueron descubiertas luego de finalizados los conflictos.

El Estatuto de Núremberg y su protocolo dieron lugar a la creación del primer Tribunal Militar Internacional, brindando la definición de lo que se entenderá por crimen de lesa humanidad: crímenes contra la humanidad es decir, el asesinato, el exterminio,



esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por las razones persecución política, racial o religiosa, o cuando estos atenten, o constituyan una violación del derechos interno del país donde se ha perpetrado, o cualquier crimen de la competencia del Tribunal o que esté en relación con estos delitos.

4.1.1. El deber y obligación de cuidado del Estado de Guatemala

El Estado de Guatemala, como cualquier otro Estado, tiene el deber y la obligación de proteger a sus habitantes ante cualquier amenaza que ponga en riesgo su vida e integridad física y mental.

Para ello, el Estado debe asumir medidas de protección eficaces ante las acciones de particulares que amenacen o vulneren el derecho a la vida de quienes habitan y coexisten en su territorio; así como medidas que permitan ejercer un control efectivo sobre el uso de la fuerza letal por parte de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de sus funciones, para que las acciones realizadas por el Estado a través de sus funcionarios se ajusten a los parámetros internacionalmente reconocidos.

La Comisión Internacional de Derechos Humanos, "ha determinado el alcance de estas obligaciones basándose en el Artículo 27 de la Convención Americana, estableciendo que el derecho a la vida no es un derecho derogable. En consecuencia, lo estados no pueden, ni siquiera en tiempo de guerra, de peligro público o de otra emergencia que



amenace la independencia o seguridad del Estado, adoptando medidas que suspendan la protección del derecho a la vida.”³¹

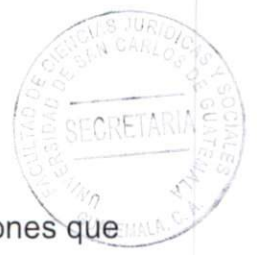
El Estado tiene la obligación de prevenir, mediante la investigación, enjuiciamiento y sanción, la comisión de acciones que puedan implicar violaciones al derecho a la vida, principalmente aquellas ejecutadas por agentes estatales, atendidos a los altos niveles de impunidad con respecto a las ejecuciones extrajudiciales cometidas por éstos bajo el fenómeno del ajusticiamiento de presuntos delincuentes, en el marco del supuesto resguardo de la seguridad ciudadana.

En cuanto al caso específico de las niñas y mujeres víctimas de violencia, de acuerdo con la obligación del Estado “debe actuar con debida diligencia para impedir la violación y proteger a este grupo vulnerable, debe garantizar primordialmente la prevención y cuando esto no sea posible, la investigación, enjuiciamiento y sanción de los autores de actos violentos contra este sector vulnerable e indemnizar a las víctimas de la violación.” ³²

Como es evidente, el Estado de Guatemala ha incumplido con el deber y obligación de cuidado que le corresponde de forma reiterada e injustificada, actuando como victimario en caso de graves violaciones a derechos humanos, a través de la Comisión de Crímenes de Genocidio, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, aunque

³¹ Comisión Internacional de Derechos Humanos, **Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos Pág. 107**

³² **Ibíd.** Pág. 110



recientemente en el ámbito internacional también se discute sobre las implicaciones que para los Estados tiene la ejecución de crímenes de odio.

4.2. Consideraciones generales de la desaparición forzada

En el año 1994, se suscribe el Acuerdo Global sobre los Derechos Humanos, como parte fundamental de los Acuerdos de Paz, en éste, el Estado de Guatemala asumió el compromiso de promover ante el Organismo Legislativo, las modificaciones legales necesarias al Código Penal para la tipificación y sanción, como delitos de especial gravedad, las desapariciones forzadas o involuntarias, así como las ejecución sumarias o extrajudiciales.

Se entenderá por desaparición forzosa el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado, o que sea ejecutado por otras personas o grupos de personas cuya actuación se lleva a cabo con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

A través de la historia, la desaparición forzada de personas ha sido utilizada como un mecanismo represión e intimidación hacia la población en gobiernos autoritarios y de corte militar. En Guatemala, la desaparición forzada de personas se constituyó en una de las principales acciones como parte de la estrategia contrainsurgente.



La desaparición forzada fue aplicada a la opinión política e ideológica. La misma consistió en el secuestro de personas y su traslado a centros clandestinos de detención en donde eran alojados en condiciones inhumanas y sometidas a toda clase de tortura, esta práctica era acompañada de la negativa a brindar información a sus familiares sobre el destino y suerte de las víctimas.

La práctica de la desaparición forzada de personas, se registra por primera vez como un método de intimidación de la población en la Alemania Nazi, práctica que se traslada durante la década de 1960 a los países latinoamericanos, siendo utilizada constantemente para reprimir e infundir terror en la población.

De acuerdo al informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de 61.648 violaciones de derechos humanos, 6.159 corresponde a casos de desaparición forzada durante el conflicto armado interno. La práctica de las desapariciones forzadas alcanzó un significativo aumento entre 1979 y 1983 período que coincide con la agudización del conflicto y con la práctica de desaparición forzada masivas en el área rural.

Cuando hablamos de desaparición forzada, es importante evidenciar que su uso provoca situaciones de gran angustia e incertidumbre, así como daños irreparables; puesto que su objetivo, además de intimidar, es el de eliminar a los opositores de un determinado régimen, borrando todo rastro de las víctimas.



4.3. La desaparición forzada de personas en el derecho internacional de los derechos humanos

El crimen de desaparición forzada ha sido regulado a través de la Resolución 47/133 de la fecha 18 de diciembre de 1992 de la Asamblea General la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria. Posteriormente, la Organización de Estados Americanos adoptó durante su vigésimo cuarto período ordinario de sesiones, en Belem do para Brasil, la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas el 9 de junio de 1994. Finalmente, la Asamblea General, adopta la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada el 20 de diciembre de 2006.

Parte de las acciones para evitar este tipo de prácticas en América Latina, han sido su regulación, debido a que las formas más recientes, extendidas, graves, crueles y sucesivas de violación a derechos humanos están representadas por las desapariciones llevadas a cabo por agentes del Estado, o grupos organizados de particulares que obran con su apoyo o tolerancia, permitiendo su clasificación como un delito de lesa humanidad.

Por su parte el Estatuto de Roma define la desaparición forzada de personas en el Artículo 7 numeral 2 literal i) que estableciendo que se entenderá por desaparición forzada la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una



organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado, considerándola un crimen de lesa humanidad.

Esta definición amplia los potenciales autores de la desaparición forzada, incluyendo además de agentes de Estado o personas, grupos de personas que actúen bajo autorización, apoyo o aquiescencia del Estado a otras organizaciones políticas. Esta ampliación implica que organizaciones subversivas, paramilitares o guerrilleros puedan cometer el delito de desaparición forzada.

La ampliación obedece a situaciones en las cuales este tipo de delitos han sido cometidos por organizaciones políticas distintas a los Estados, tal como es el caso de las desapariciones forzadas conocidas por el tribunal para la Antigua Yugoslavia, así como los hechos acaecidos en países como Perú y Colombia.

Sin embargo, las convenciones antes mencionadas, prevén como requisito para que se cumpla la desaparición forzada, que se presente la negativa de brindar información sobre el paradero de una persona, debido a que el Estado está legalmente obligado a brindar ésta información, aunque de todos modos no es una obligación, sobre todo para organizaciones políticas distintas a los Estados, por lo tanto, podría existir confusión ya que estas acciones se pueden considerar un secuestro y no una desaparición forzada.



No obstante, y de acuerdo a lo establecido en el estatuto de roma, constituye un crimen de lesa humanidad aquellos actos que se comentan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, en el que el autor en caso de enfrentamiento armado, puede ser cualquiera de las partes en conflicto y en tal sentido sería aplicable la legislación internacional para autores diferentes al Estado.

Es importante establecer, que la definición del Estatuto de Roma entiende la circunstancia de dejar al margen de la ley al detenido con un fin perseguido por el autor del delito, el cual no es necesario lograr, es decir, que si bien no se requiere que de dicha permanecía en el tiempo, lo que se significa que hay que dejar al margen de la ley la persona detenida lo cual pone de manifiesto que para el tema de desaparición forzada, se requiere de una extensa interpretación jurídica, dependiendo el punto de vista que se pretenda determinar.

4.4. La desaparición forzada de personas en el derecho penal guatemalteco

De esta forma, se inicia con el proceso de cabildeo y discusión de la iniciativa de ley que permitiera la tipificación del delito de desaparición forzada en el Código Penal guatemalteco, aprobándose la creación de la figura de desaparición forzada a través del Decreto Número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala, el cual adiciona el Artículo 201 ter que regula el delito de la siguiente forma:



Artículo 201.TER. "Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye las aquiescencias para tales acciones".

"Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas".

"El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima".

"El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere".



Como puede observarse en la tipificación en la legislación guatemalteca, se realiza la inclusión de autores sin vinculación al Estado, situación que entorpece su interpretación y aplicación al duplicar supuesto con el delito de secuestro debido a que, si se juzga a un funcionario público por el delito de secuestro cuando lo que cometió es un crimen de desaparición forzada se está visibilizando y dejando impune la comisión de un crimen de lesa humanidad.

4.5. Vinculación del delito de desaparición forzada con el delito de ejecución extrajudicial

Es importante aclarar que el delito de desaparición forzada y el de ejecución extrajudicial, que será analizado a continuación, son delitos independientes y no necesarios la comisión de cualquiera de ellos, supone la comisión de ambos. Así también, la comisión de ambos se ve condicionada por la participación del Estado como autor directa o indirectamente convirtiéndolos en delitos graves, debido a que las instituciones y personas obligadas a proteger, promover y garantizar la vida y el respeto a los derechos humanos fundamentales son quienes, valiéndose de su posición de poder, privan de la libertad a la vida a sus víctimas.

La vinculación entre ambos hechos radica en que, en algunas ocasiones la desaparición forzada puede finalizar en su ejecución extrajudicial; o bien, que, para realizar una ejecución extrajudicial, primero se de una desaparición forzada.



Atendiendo a que son delitos independientes, cuando se suceden uno tras otro, deben ser castigados de forma individual; es decir, debe imponerse una pena por cada uno de ellos. A estos se les conoce en derecho penal como concurso real del delito. En concurso real o material, implica la comisión de dos o más delitos, sin que el primero sea absolutamente necesario para cometer el segundo, de allí que cuando se da una desaparición forzada seguida de una ejecución extrajudicial, existe un concurso real.

En ésta circunstancia deben ser castigados de forma separada, ya que el delito de desaparición forzada no tiene prevista como acción la privación arbitraria de la vida, y el delito de ejecución extrajudicial, no tiene prevista como acción la privación arbitraria de la libertad. En esta situación debe dictarse en una misma sentencia dos penas; una por cada delito cometido, las cuales deben ser cumplidas de forma consecutiva.

La ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria tiene sus primeras connotaciones como crimen perpetrado por el Estado y sus funcionarios contra población civil, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, el cual regula los crímenes contra la humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.

Entre los crímenes contra la humanidad establecidos en el estatuto de Núremberg, se encuentra en el Artículo 6 literal C estableciendo el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra poblaciones civil antes de la guerra o durante la misma; así como la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución con otra crímenes o en relación con los mismos,



constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.

Esta regulación, marca el punto de partida para la legislación de lo que posteriormente se conocería como la jurisdicción internacional para el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad.

Como se menciona el Estatuto de Nüremberg constituye el principal antecedente para la persecución, enjuiciamiento y castigo de crímenes cometidos por los Estados contra poblaciones civiles; ya sea por motivos políticos, racionales o religiosos, incluidos los asesinatos masivos y selectivos que se sucedieron en la Alemania Nazi, estableciendo las bases de la competencia internacional en caso de graves violación a derechos humanos.

A raíz del Estatuto de Nüremberg se elaboran diversos tratados, convenios, pactos y protocolos internacionales destinados a promover la protección de las personas durante los conflictos armados nacionales o internacionales y posteriormente se extiende esta protección hacia las arbitrariedades que los Estados pudiesen llegar a cometer contra la población civil, estuviesen o no en guerra.

Sin embargo, no es sino hasta 1980 durante la realización del Sexto Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se comienza a hablar de ejecución extrajudicial, atendiendo a la



preocupación que surge en los Estados miembros por la gran cantidad de asesinatos selectivos cometidos por fuerzas de seguridad de Estado, principalmente en aquellos lugares en conflicto.

Respondiendo a lo establecido en los cuatro convenios de Ginebra, en donde se acordó que, en el caso de conflicto armado no internacional, se prohíbe, sea cual fuere el momento y el lugar, se ejerza violencia de cualquier tipo contra la vida y la persona, en particular el homicidio de toda índole.

De esta forma se reconoce que todo homicidio cometido o tolerado por los gobiernos es objeto de condena por todos los sistemas jurídicos nacionales, y por consiguiente, por los principios generales del derecho.

Durante el congreso, se comienza a definir lo que hoy se conoce como ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, y se establece que los asesinatos y ejecuciones generalizados de oponentes políticos o de presuntos delincuentes cometidos por fuerzas armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley y otros organismos gubernamentales o grupos paramilitares o políticos, que a menudo actúan con el apoyo tácito o de otro tipo de tales fuerzas u organismos, se consideran ejecuciones extrajudiciales.

El concepto de ejecución extrajudicial, sumaria arbitraria, implica la diferenciación de dos categorías:



La ejecución extrajudicial arbitraria es la privación arbitraria de la vida por orden del Estado ejecutada por sus agentes, o cometida por agentes de Estado en el ejercicio de sus funciones. También es la privación arbitraria de la vida con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, sin que medie un proceso legal. Incluye la muerte como resultado de:

- a) La aplicación de tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes durante la privación de libertad, impuesta a través de un orden emanado de una autoridad judicial competente.
- b) El uso excesivo de la fuerza por la policía, las fuerzas armadas y otras fuerzas estatales o paraestatales.
- c) Las agresiones cometidas por individuos o grupos paramilitares bajo control oficial como los comisionados militares y los cuerpos ilegales o aparatos clandestinos de seguridad.
- d) Las agresiones cometidas por individuos o grupos que no se hallan bajo control oficial pero que actúan con conocimientos, en complicidad o en conspiración con las autoridades, la actuación de los comités, comisiones o juntas locales de seguridad ciudadana en la actualidad.
- e) Las muertes resultan de una desaparición forzosa, y



f) Las muertes ocurridas en circunstancias poco claras, en las cuales las víctimas se encontraban en poder de sus aprehensores.

Por otra parte, la privación ilegal de la vida es lo que se denomina ejecución extrajudicial arbitraria toda vez que se utiliza o se aplica la tortura, así como los tratados o penas crueles inhumanos o degradantes, también el uso excesivo de la fuerza y toda clase de agresiones ya sea estatal o individual y sobre todo que se haya establecido la muerte como producto de una desaparición forzada.

Se concluye en que es necesario ofrecer, diligenciar y valorar la prueba científica a efecto de que se emitan sentencias por el delito de desaparición forzada, tomando en cuenta esta prueba, lo cual provocará mayor certeza y un fortalecimiento en el estado de derecho.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La importancia jurídica del trabajo de investigación se relaciona directamente con el delito de desaparición forzada, mismo que se encuentra regulado en el Código Penal vigente en Guatemala, sin embargo; el ente investigador, es decir, el Ministerio Público, no utiliza la misma como prueba científica en los procesos que lleva a su cargo, poniendo de manifiesto que se imputa a una persona la comisión del mismo sin una prueba que determine si efectivamente es o no responsable del hecho delictivo y deja a criterio judicial la determinación de la misma.

El Ministerio Público debe aportar como prueba científica en el delito de desaparición forzada, todos los elementos que la misma investigación amerita y de esta manera fortalecer la función que por mandato Constitucional y de acuerdo a su ley orgánica contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala le asignan, siendo necesario que las autoridades del ente investigador fortalezcan las capacidades institucionales y presente la prueba científica como un mecanismo que oriente al juzgador a emitir una sentencia justa.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Guatemala: Ed Académica Centroamericana. 1982.

ARANGO ESCOBAR, Julio. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2004.

BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal parte general**. Bogotá: Ed. Temis 1996

BINDING, Carlos Ernesto. **Esquema del derecho penal**. México: Ed. Jurídica 1926

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1997.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Mexico: Ed. Porrúa. 1958

CHIERI, Primarosa y Eduardo A. Zannoni. **Prueba del ADN**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1999

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Mandril: Ed. Bosh 1956.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal**. Guatemala: Ed. Magna Tierra.

HURTADO AGUILAR, Héctor. **Derecho penal compendiado**. Argentina: Ed. Depalma 2010

<http://www.mp.gob.gt/index.php?option=comcontent&view=article&id=120&Itemid=70>
(Consultado 3.05.2016)



<http://www.mp.gob.gt/index.php?option=comcontent&view=article&id=120&Itemid=70>

(Consultado 3.05.2016)

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **La ley y el delito, principios de derecho penal.** México: Ed. Hermes 1954

KARP, Gerald. **Biología celular y molecular.** México: Ed. McGraw-Hill Interamericana. México. 2006.

LEE, Thomas. **El Proyecto Genoma Humano.** Barcelona, España: Ed. Gedisa. 1994.

Ministerio Público, **Manual del Fiscal.** Guatemala: S.e. 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Aran, Mercedes. **Derecho penal, parte general.** Barcelona: Ed. Tirant 2010

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Guatemala: Editorial Eros. 1970.

PAR USEN, José Mynor. **La verdad histórica oral en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Editorial Serviprensa. 2013.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **Proceso penal guatemalteco. Generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y su vía recursiva.** Guatemala: Editorial Magna Terra, 2011.

SANZ MORAN, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal.** Chile: Ed. Lex Nova 2012



SUÁREZ, Gerardo. **Los fiscales indios: origen y evolución del Ministerio Público.** Mandril: Ed. Rialp 1985

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azúrdia.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azúrdia.

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 40-94, 1994.