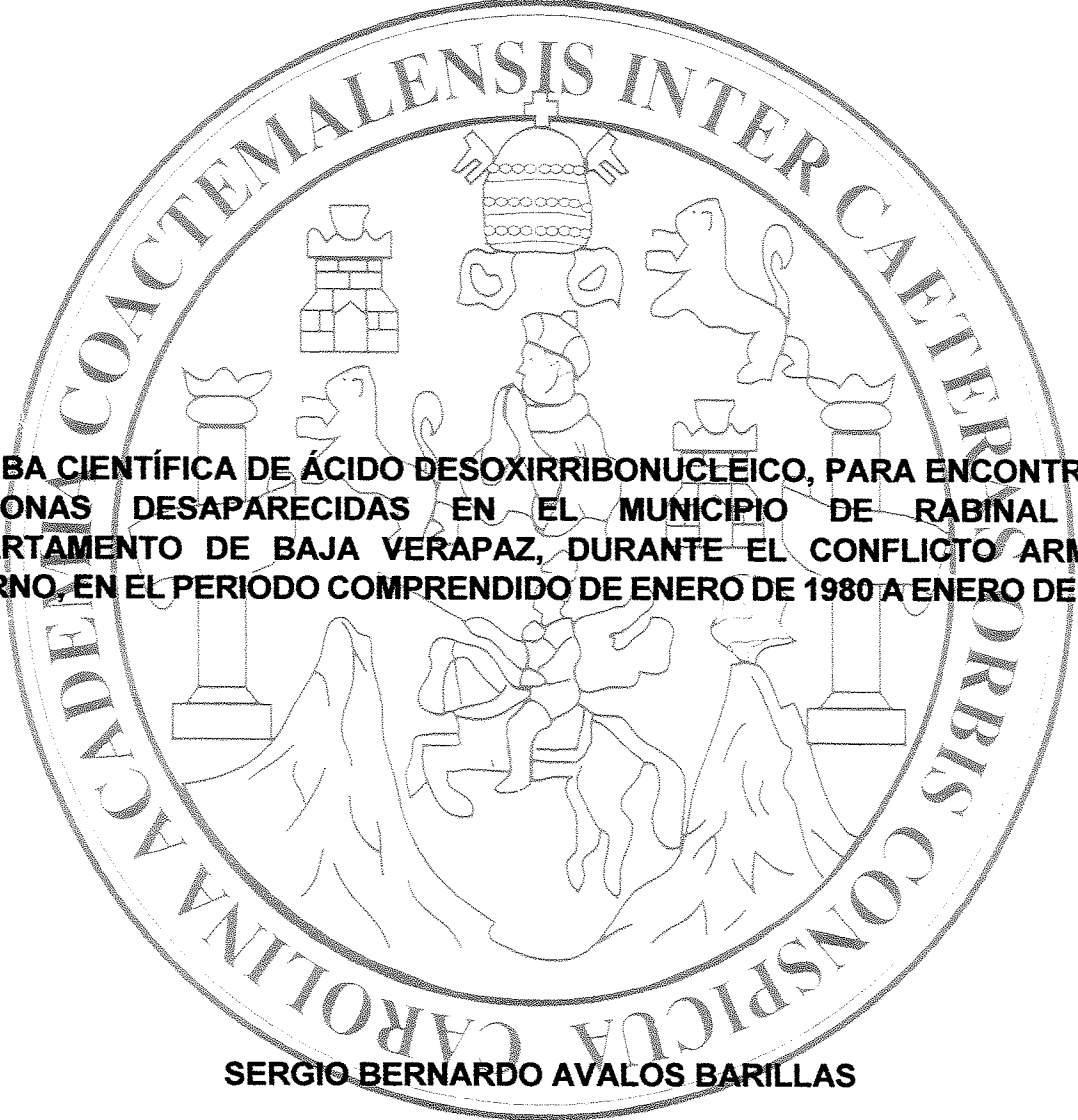


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



PRUEBA CIENTÍFICA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO, PARA ENCONTRAR A PERSONAS DESAPARECIDAS EN EL MUNICIPIO DE RABINAL DEL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO, EN EL PERIODO COMPRENDIDO DE ENERO DE 1980 A ENERO DE 1982.

SERGIO BERNARDO AVALOS BARILLAS

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

PRUEBA CIENTÍFICA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO, PARA ENCONTRAR A PERSONAS DESAPARECIDAS EN EL MUNICIPIO DE RABINAL DEL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO, EN EL PERIODO COMPRENDIDO DE ENERO DE 1980 A ENERO DE 1982.



Guatemala, mayo de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

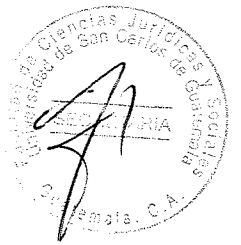
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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 del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 09 de julio de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR NEFTALI ARANA MARROQUIN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SERGIO BERNARDO AVALOS BARILLAS, con carné 9214539,
 intitulado PRUEBA CIENTÍFICA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO, PARA ENCONTRAR A PERSONAS
DESAPARECIDAS EN EL MUNICIPIO DE RABINAL DEL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, DURANTE EL
CONFLICTO ARMADO INTERNO, EN EL PERÍODO COMPRENDIDO DE ENERO DE 1980 A ENERO DE 1982.

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 17 / 09 / 2018. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Edgar Neftali Arana Marroquín
 Abogado y Notario





Licenciado EDGAR NEFTALÍ ARANA MARROQUÍN

Abogado y Notario Colegiado No. 9196

10 calle 9 – 68 Edificio Rosanca.

Oficina 403. 4o. Nivel zona 1.

Guatemala, C. A. Teléfono 52684261.



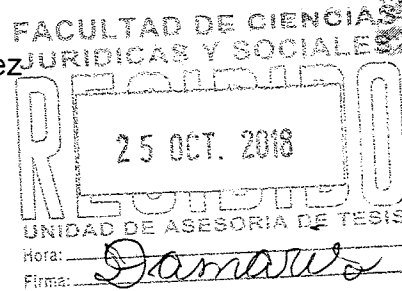
Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de ciencias jurídicas y sociales

Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de Unidad de Tesis

Respetable Licenciado:



Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona de fecha 9 de julio del año 2018, como Asesor del trabajo de Tesis del Bachiller **SERGIO BERNARDO AVALOS BARILLAS**, titulado: **PRUEBA CIENTÍFICA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO, PARA ENCONTRAR A PERSONAS DESAPARECIDAS EN EL MUNICIPIO DE RABINAL DEL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO, EN EL PERIODO COMPRENDIDO DE ENERO DE 1980 A ENERO DE 1982.**

En cumplimiento de dicha providencia, me dirijo a usted y le manifiesto que:

- 1) La investigación realizada por el bachiller, fue desarrollada y asesorada en forma satisfactoria; observando lo que para el efecto establece el normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de esta casa de estudios.
- 2) Al recomendarle las correcciones necesarias y la redacción adecuada fueron realizadas por el ponente de forma metódica y también efectuó un análisis de la información obtenida y la bibliografía pertinente en relación al tema objeto de la investigación de mérito.
- 3) El contenido científico y técnico de la presente investigación, por la metodología y técnicas utilizadas en la misma, y la aportación jurídica será de considerable valor para la solución de problemas posteriores relacionados al tema de fondo.



4) Por lo que considero que el autor del presente trabajo ha contribuido con la comunidad estudiantil, así como al conocimiento de las ciencias jurídicas y la conclusión discursiva es congruente con el contenido profesional del trabajo expuesto.

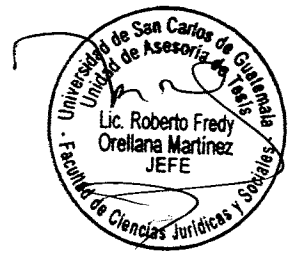
En tal razón y al tenor del Artículo 31 del normativo precitado; emito el presente DICTAMEN FAVORABLE, haciendo constar expresamente que el infrascrito Abogado y Notario NO TENGO NINGUN PARENTESCO con el Bachiller Sergio Bernardo Avalos Barillas dentro de los grados que establece la ley sustantiva por lo que respetuosamente solicito la aprobación y autorización de la impresión de la presente tesis.

De usted atentamente:



Lidia Neftali Arana Marroquín
Abogado y Notario

Guatemala, 17 de septiembre de 2018.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de abril de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SERGIO BERNARDO AVALOS BARILLAS, titulado PRUEBA CIENTÍFICA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO, PARA ENCONTRAR A PERSONAS DESAPARECIDAS EN EL MUNICIPIO DE RABINAL DEL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ, DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO, EN EL PERÍODO COMPRENDIDO DE ENERO DE 1980 A ENERO DE 1982. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

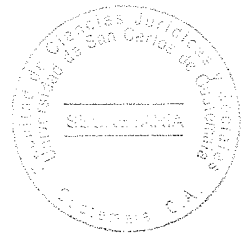
RFOM/JP.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

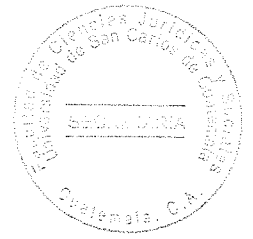
DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** De quien todo proviene y a quien todo debemos.
- A MI PADRE:** Antonio Avalos Monterroso (Q.E.P.D.), que con su amor y ejemplo me mostró que todo esfuerzo tiene su recompensa.
- A MI MADRE:** María Elena Barillas Martínez (Q.E.P.D.), quien con su cariño, ternura y dedicación me guió por el camino correcto en la vida.
- A MI ESPOSA:** Angelita, con quien he compartido a lo largo de mi vida, tristezas, alegrías y metas cumplidas, gracias por estar siempre conmigo.
- A MIS HIJOS:** Sergio Antonio y Angela María, dones preciosos que Dios me dió y quienes motivan mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Aquellos seres que compartiendo ilusiones, esfuerzos y sacrificios me acompañaron a lo largo de esta jornada.
- A:** Mi Alma Máter, gracias por abrirme las puertas de sus aulas.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el conocimiento que en ella recibí y por darme las herramientas necesarias para alcanzar la meta.
- A:** Mi pueblo de Guatemala, gracias por brindarme esta oportunidad.



HIPÓTESIS

A raíz del conflicto armado interno que tuvo lugar en Guatemala, miles de personas fueron asesinadas o desaparecidas forzosamente, en su mayoría gente indígena; para identificar sus restos es necesario establecer determinados métodos.

A través de los años y evolución de la ciencia, se han utilizado ciertos mecanismos para establecer y dar certeza a los familiares de las personas desaparecidas que los restos encontrados en diferentes fosas comunes pertenecen a sus parientes. Actualmente se cuenta con el análisis forense de Ácido desoxirribonucleico más conocido como ADN, como respaldo y certeza jurídica de identificación de restos humanos. La eficacia y por ende, la conveniencia de utilizar los análisis de ADN como parte de un programa de identificación varía en función de las circunstancias de cada caso.

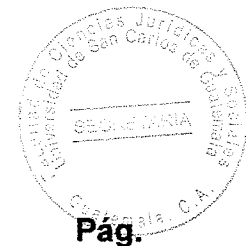
En Guatemala, es necesario aplicar esta clase de prueba para identificar a las personas desaparecidas durante el conflicto en mención, ya que la sociedad en general está exigiendo de las autoridades respuestas concretas en la solución de esta problemática, pilar fundamental para la convivencia pacífica de la sociedad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En este trabajo, la hipótesis fue comprobada efectivamente utilizando los métodos propuestos, los cuales fueron: el método comparativo, el científico así como el inductivo-deductivo. A través de la misma, se estableció que la pericia del Ácido desoxirribonucleico más conocido como ADN, es de suma importancia en la labor de identificación de las víctimas de desaparición forzada durante el Conflicto armado interno que tuvo lugar en Guatemala.

Por lo que, en función de llevar a cabo dicha labor, de forma científica, eficiente y eficaz, es necesario que se dote de tecnología avanzada y equipo humano profesional al ente estatal rector, encargado de realizar estas pruebas.



INDICE

	Pag.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

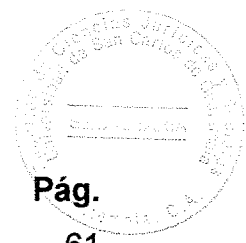
1. Nociones generales del proceso.....	1
1.1. El proceso penal.....	2
1.2. Derecho procesal.....	4
1.2.1. Principios procesales.....	9
1.2.2. Principios procesales en el sistema jurídico guatemalteco.....	10
1.3. Fases del proceso.....	15
1.3.1. Etapa de instrucción o preparatoria.....	15
1.3.2. La fase intermedia.....	17
1.3.3. El debate oral y público.....	18

CAPÍTULO II

2. La prueba.....	25
2.1. La prueba y su objetivo jurídico.....	32
2.2. Medios probatorios en la legislación penal guatemalteca.....	35
2.3. Sistemas de valoración de la prueba.....	36
2.3.1. Legal o tasada.....	39
2.3.2. Libre convicción.....	42
2.3.3. La sana crítica.....	45

CAPÍTULO III

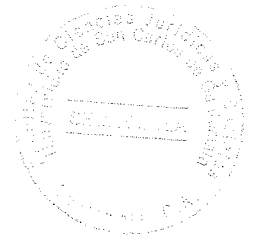
3. Descubrimiento del ADN.....	47
3.1. ADN como prueba científica.....	51
3.2. Cotejo de la prueba de ADN.....	57



3.3. Valoración de pruebas de ADN en procesos legales.....	61
3.4. Eficacia de la pericia de ADN.....	65

CAPÍTULO IV

4. El ADN como prueba científica utilizada en Guatemala para la identificación de personas desaparecidas durante el conflicto armado interno.....	69
4.1. El INACIF como ente rector.....	73
4.2. La antropología forense.....	75
4.2.1. La antropología forense en Guatemala.....	80
4.3. El conflicto armado interno en Guatemala.....	82
4.3.1. Población afectada.....	83
4.3.2. La población de Rabinal del departamento de Baja Verapaz.....	85
4.3.3. La aldea Río Negro.....	86
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Las investigaciones forenses de restos humanos que se realizan tras un conflicto armado u otras situaciones de violencia persiguen dos objetivos; el primero es recuperar y examinar los restos con el fin de efectuar investigaciones criminológicas que permitan establecer la causa y la manera del deceso; el segundo es identificar los restos y, si es posible, devolverlos a los familiares de la persona fallecida.

Los conflictos armados, como la guerra u otras situaciones de violencia generalizada, suelen traer consigo la desaparición de numerosas personas y esto sucede también durante los desplazamientos forzados. Cualquiera que sea el motivo de la desaparición de sus seres queridos, sumada a la incertidumbre acerca de su paradero, causan sufrimientos indecibles a los familiares afectados.

La evolución de la ciencia y en particular de la genética forense, mediante el análisis del ácido desoxirribonucleico más conocido como ADN, ha permitido que familiares de personas desaparecidas conozcan el paradero de sus seres queridos, que los restos sean identificados y les sean entregados. Antes de la aparición del ADN, era utilizada la hemogenética forense, técnica que se aplicó particularmente en Argentina durante la década de 1980. Sin embargo, dichos estudios pioneros eran complejos, costosos y carecían de los alcances científicos y las facilidades que ofrece hoy en día el análisis forense de esta prueba.

Desde que se produjo el primer perfil con fines forenses, en 1984, esta pericia evolucionó de manera impresionante, ahora es más preciso, económico y veloz; esta tecnología se utiliza para determinar la correspondencia entre los restos humanos y los familiares biológicos de personas desaparecidas.

Fundamentar las causas de la guerra que afrontó la sociedad guatemalteca durante la segunda mitad del siglo XX es una tarea que excede a los objetivos de esta investigación, la cual tiene por objeto fundamentar la necesidad de aplicar dicha prueba



de manera más efectiva. En cuanto al origen cronológico de la guerra o enfrentamiento armado interno, como sagazmente la designó el Estado, existen dos posturas fundamentales a saber:

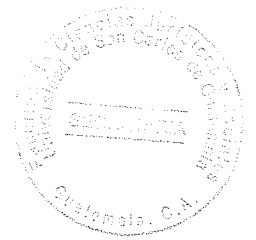
- 1) El conflicto inició el 13 de noviembre de 1960, fecha en que tuvo lugar un levantamiento militar en contra del Gobierno del General Miguel Ramón Ydígoras Fuentes.
- 2) Algunos analistas señalan que se produjo cuando fue derrocado el Coronel Jacobo Arbenz Guzmán en junio de 1954 y llegó al poder el Coronel Carlos Castillo Armas.

Esto originó inestabilidad política en el país que condujo a buscar la solución por medio de las armas.

De manera general se expone el contenido de cada uno de los capítulos del presente estudio. El capítulo I, se refiere a las nociones generales del proceso el cual abarca la teoría del proceso, el proceso penal, los principios procesales en Guatemala y sus fases. El capítulo II, aborda la prueba y su objetivo jurídico, los medios probatorios en la legislación penal guatemalteca así como los sistemas de valoración de la prueba. El capítulo III, trata sobre el descubrimiento del ADN y su rol como prueba científica. Seguidamente se analiza la institución del INACIF como ente rector de la prueba en Guatemala. En el capítulo IV se abordó el tema del conflicto armado interno en Guatemala las desapariciones forzadas y la población afectada para finalmente investigar lo referente al ADN como prueba científica utilizada en la legislación guatemalteca para la identificación de restos humanos de aquellos muertos en el conflicto precitado.

En tal sentido, esta investigación pretende encontrar una solución en la que se establezca el uso de la prueba científica del ADN para encontrar personas desaparecidas en el municipio de Rabinal del departamento de Baja Verapaz durante el conflicto armado interno en el período comprendido de enero de 1980 a enero de 1982.

CAPÍTULO I



1. Nociones generales del proceso

El vocablo proceso deriva del latín, *processus*, en una simple acepción literal equivale a avance, a la acción o efecto de avanzar; en sentido propio, *cedere pro*, significa el fenómeno de que una cosa ocupe el lugar o sitio de otra, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos que modifican una determinada realidad.

La palabra proceso en general, denota transcurso del tiempo o conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial, la idea siempre permanente en esta noción es la de avance o progreso; cuando es jurídico, requiere de la intervención de un funcionario público, sea en sede administrativa o en el ámbito judicial; es proceso judicial cuando éste se desarrolla ante un juez quien ejerce una potestad jurisdiccional y en presencia de partes interesadas, en virtud del ejercicio de su derecho de accionar o de acceso a la jurisdicción.

Teoría del proceso

Es muy difícil explicar en detalle qué es o en qué consiste una teoría, a menos que se especifique el ámbito de conocimiento o campo de aplicación al que se refiere, el tipo de objetos a los que se aplica. Por esa razón es posible formular diferentes definiciones según el contexto y el enfoque aplicado. El camino se inicia a partir de algo y también refigura un fin; es importante comprender el lugar que ocupa la teoría y como se relaciona



con el método. Una teoría no es el conocimiento que permite el conocimiento, sino la posibilidad de una partida. La teoría no es una solución, es la posibilidad de tratar un problema.

Una teoría es, “un conocimiento meramente especulativo sobre una rama del saber o acerca de una actividad. Posición doctrinal para explicar un problema jurídico o defender alguna solución de él”.¹

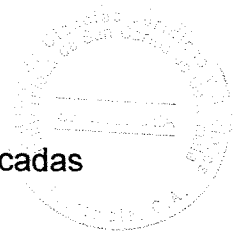
Muy acertada la definición que aporta el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, dado a que relaciona y explica ampliamente, los elementos que componen el contenido del término relacionado, lo cual coadyuva al acervo del estudiante.

En inglés, el término *theory* fue usado por vez primera sobre 1590 para significar concepción, estado mental, que a su vez deviene del latín *theōria*; este surge del antiguo griego, *θεωρία*, que significaba contemplación, especulación; también derivaría en esta lengua, de *θεωρός* miro, veo, considero, examino, de *θεωρός* espectador, de *θέα* vistas y, de *ὄραω* vea, mire.

1.1. El proceso penal

El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la investigación,

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. 1ª Edición Electrónica.



la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el Código Penal.

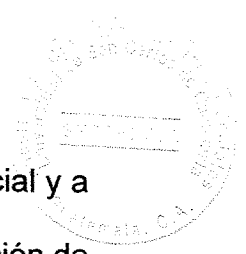
La palabra penal, emana del latín y es fruto de la evolución de *poenalis*, relativo a la multa y que se halla conformado por dos partes diferenciadas el sustantivo *poena*, que es sinónimo de multa, y el sufijo al que se usa para indicar relativo al proceso penal, contiene el conjunto de actos concretos, regulados en abstracto por el derecho procesal penal para obtener el órgano jurisdiccional la confirmación de la pretensión punitiva, deducida por el órgano ejecutivo y eventualmente para realizarla en forma coactiva, lo que constituye la actividad judicial compleja y progresiva denominado proceso penal.

Naturaleza jurídica del proceso penal

La naturaleza jurídica del proceso penal está basada en dos teorías a saber:

- a) Teoría de la relación jurídica: en el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos.
- b) La teoría de la situación jurídica dice que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del juzgador.

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Los



generales coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

Los específicos tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 5 establece "Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma."

1.2. Derecho procesal

¿Qué es el derecho procesal? ¿Qué relación juegan el proceso, la acción y la jurisdicción dentro de esta disciplina? La doctrina define el derecho procesal en función del proceso, sin embargo entre estos términos existe una relación necesaria.

La autonomía o ciencia del derecho procesal, independiente de las otras ramas del

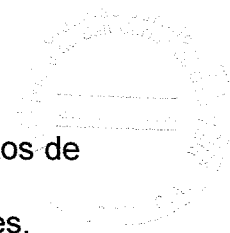


derecho se inicia en Francia con la época de la codificación emprendida por Napoleón Bonaparte con el *Code de procédure civile* del 14 de Abril de 1806 y el *Code d'Instruction criminelle* de noviembre del mismo año. Esto dió origen a la llamada escuela procedimentalismo; esa corriente se consolida a finales del siglo XIX por obra de los autores alemanes Windscheid y Muther.

El derecho procesal, se define como el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado, para la aplicación de las leyes de fondo, su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de competencia de los funcionarios que lo integran, la actuación del juez y partes en la sustanciación del proceso. Al estado le corresponde resolver las controversias entre particulares al no lograr una solución pacífica; para ello se han creado órganos especiales, para fijar sus atribuciones y establecer reglas de actuación; este es el fundamento del derecho procesal.

El proceso judicial es la manera en que la acción de los particulares se pone en contacto con la jurisdicción ejercida por el estado para el conocimiento, decisión y ejecución de los intereses y derechos tutelados por el ordenamiento jurídico; es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada con autoridad de cosa juzgada.

La misión del proceso no es sólo la solución de los conflictos, pues hay muchas situaciones en que existe un proceso judicial aun cuando no exista un conflicto de intereses. Las variadas actividades que deben realizarse en el proceso para que éste

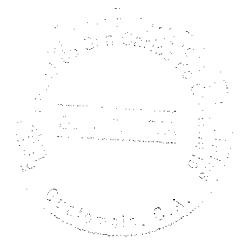


avance hacia su meta normal, que es la sentencia, están sometidas a los requisitos de tiempo, modo y lugar, y las cuales en su conjunto, se denominan formas procesales.

El proceso se ha hecho indispensable y se fundamenta en la civilización contemporánea donde rija un estado de derecho para garantizar a los particulares la seguridad jurídica necesaria en la efectiva tutela judicial que la jurisdicción tiene como norte. Así entonces, nadie puede ser condenado sin un proceso en el cual se le otorguen las suficientes garantías de defensa, alegar, probar, contradecir e impugnar las decisiones que le sean adversas.

Se coloca así como cúspide del estado de justicia la noción de debido proceso como una garantía superior del ordenamiento jurídico, de tal forma que, en el marco de los fundamentos del proceso, es necesario precisar que se concreta en: a) la garantía del debido proceso; b) la garantía de ser juzgado por sus jueces naturales; y c) el derecho constitucional a la defensa. Sobre estas garantías constitucionales es posible fundamentar la noción de proceso.

Los juicios que hacen los hombres sobre la conducta de otros, se realiza a través de un proceso sin el cual no podrá dictarse sentencia definitiva válida, siendo este una de las garantías sobre las cuales se sustenta el estado de derecho, entendido como la configuración del estado en el cual estamento político se somete a las normas de derecho y se garantizan los particulares el goce y ejercicio de sus derechos individuales. El derecho procesal germina al desarrollarse la idea de que no es lícito hacerse justicia por propia mano y los conflictos entre los miembros de una agrupación deben ser sometidos



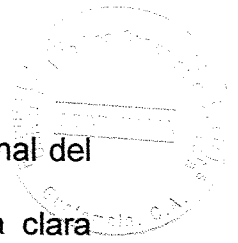
a la decisión de un jefe, a normas previas para administrar justicia.

Normalmente se distingue entre el proceso penal, el proceso civil, mercantil, etcétera; en realidad tal diferenciación parte de un error: no advertir la diferencia entre proceso y procedimiento, el proceso constituye una unidad en la cual converge la acción con la jurisdicción mientras que el procedimiento es la manifestación exterior del proceso, esto es, el conjunto de reglas, fases, formas específicas en que cada materia se manifiesta.

El derecho procesal se divide en las mismas ramas que regulan el contenido de los procedimientos de que se trate, es decir, se atiende a la índole del procedimiento y la materia que se regula, por ello se regula la siguiente clasificación;

- a) Derecho procesal civil;
- b) Derecho procesal penal;
- c) Derecho procesal militar;
- d) Derecho procesal administrativo;
- e) Derecho procesal internacional; y el,
- f) Derecho procesal laboral, entre otros.

A pesar de esta diversidad, y como se analizará más adelante, lo que varía no es el proceso que sigue siendo único e indivisible sino el procedimiento, pues se trata de reglas particulares en que, dado lo especial de la materia sobre la cual recaen, se ha optado por regulaciones diferentes.



El derecho procesal es uno, puesto que regula en general la función jurisdiccional del estado y sus principios fundamentales son comunes a todas las ramas, una clara visualización de la teoría general del proceso requiere distinguir:

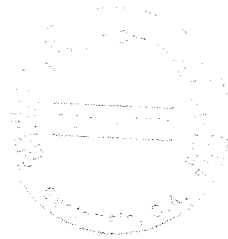
Procedimiento civil general, común u ordinario: es el que constituye la norma marco y general aplicable a todos los procedimientos, siempre y cuando no haya una disposición expresa que regule el supuesto de hecho de una manera diferente;

Procedimientos especiales: es aquel conjunto de reglas específicas para tramitar determinada materia o conflicto civiles, y también los procedimientos laborales, agrarios, contencioso administrativos, niños y adolescentes, tránsito, penal, comercial y marítimo, etcétera.

El derecho procesal es referente al proceso, es decir, el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el proceso o recaen sobre el proceso; el derecho procesal presenta las siguientes finalidades:

Sirve al derecho en cuanto contribuye a realizar las finalidades que el ordenamiento jurídico, genéricamente considerado, se propone; y

El ordenamiento procesal regula los problemas que genera la misma existencia del proceso, es decir, puede advertirse una finalidad concreta en cuanto al cumplimiento de la Ley o el modo de hacerla cumplir y, por otro lado, la "ciencia" procesal se encarga de identificar, estudiar y resolver los problemas que el mismo derecho procesal acarrea en



su aplicación.

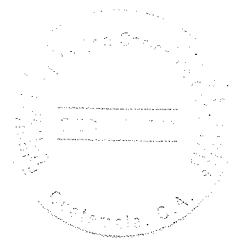
1.2.1. Principios procesales

Son directrices dentro de los cuales ha de desarrollarse el proceso. Los autores no están de acuerdo en qué consisten estos principios ni en la cantidad de los mismos, “No hay un sello que los identifique o individualice, porque no sirve que se les dé esa denominación. Lo que importa es que se trate de auténticos principios y sean conocidos como tales”.²

Considero que el criterio del abogado laboralista y profesor uruguayo Plá Rodríguez es bastante acertado, pero sería recomendable que en Guatemala, estos fueran realmente aplicados en los casos prácticos, para tener una justicia pronta y cumplida, favorable a las partes dentro de los mismos, lo cual en muchos casos no se da.

Es usual que en el medio forense se utilice indistintamente como sinónimos los conceptos jurídicos de, derechos, garantías y principios. Sin embargo, los unos se diferencian de los otros, por cuanto que, procesalmente hablando, los derechos son normas de carácter subjetivo que dan facultades de exigir su aplicación; las garantías están concebidas para proteger los derechos de todo ciudadano dentro de toda relación procesal; y, los principios, inspiran y orientan al legislador para la elaboración de las normas o derechos, les sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria, en ausencia de la ley; y operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

² Plá Rodríguez Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. 3ª edición. Pág. 229.

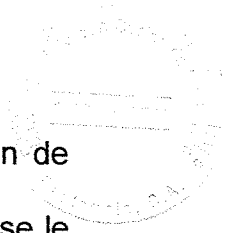


1.2.2. Principios procesales en el sistema jurídico guatemalteco

Una de las primeras garantías del proceso penal, está establecida en el Artículo 4, segundo párrafo Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86, Asamblea Nacional Constituyente. Esta se conoce como juicio previo o debido proceso, por el cual no se puede aplicar el poder penal del estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor, si no se le ha reconocido como inocente en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable. Este principio también se encuentra contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo fundamental del hombre, y su reconocimiento forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier estado de derecho. Este corresponde al querellante como al imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste. La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8 numeral 2 inciso d), señala que “el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”.

Otra garantía procesal contiene el derecho a no declarar contra sí mismo, fundamentada en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro



de los grados de ley”. El cuerpo legal citado contiene la garantía de presunción de inocencia, y en el Artículo 14 preceptúa: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.”

El principio de igualdad de las partes se encuentra en el artículo 4 de la Carta Magna de la República de Guatemala que indica: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”

La precitada Constitución en el Artículo 8 prescribe que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sea comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.

El principio de publicidad requiere que “los actos procesales puedan ser presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. En la legislación positiva se detectan diversos grados de publicidad, entre ellas:

Publicidad general: Las actuaciones procesales son públicas para cualquier persona del pueblo; y

Publicidad limitada. Alcanza a cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo



en el proceso, aunque no sea parte...”³

Solamente quiero agregar que este principio a mi criterio implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas pero no solamente en estas, sino a través de todo el juicio y estimo que el criterio de Véscovi es acertado.

El principio de Inmediación significa, según Alsina, que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre estas, las que se encuentren bajo su acción inmediata. *Contrario sensu* el principio de mediación se refiere a que no es necesaria la presencia del juez en el diligenciamiento de los medios de prueba y la comunicación entre el juez y las partes es mediata de forma escrita.

Plazos

Un aspecto importante a tomar en cuenta al interponer una querrela son los plazos judiciales. El plazo es el lapso de tiempo en que debe realizarse un acto procesal. Durante la vigencia del mismo las partes pueden realizar el acto e incluso antes que finalice. La doctrina ha entendido que el plazo es el lapso, el periodo o el intervalo de tiempo que corre entre dos momentos, mientras que el término es el límite que culmina ese plazo, de esta manera el plazo es el lapso de tiempo que transcurre hasta un término

³ Véscovi, Enrique. **Código General del Proceso, comentado, anotado y concordado**. Tomo 1. Pág. 160.



y el término es el momento cierto o determinado en el que culmina un plazo; es decir, el término es, pues, un punto límite, en cambio el plazo es un lapso.

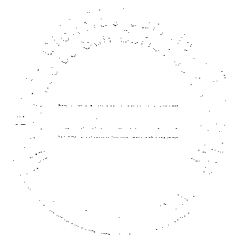
Dos plazos, señala la ley para que se realice esa investigación:

- a) De tres meses cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, que se cuenta a partir de la fecha de dicho auto,
- b) De seis meses, cuando se ha dictado auto de medida de coerción distinta de la prisión preventiva.

Estos plazos se cuentan a partir de la fecha del auto de procesamiento. Ambos son máximos, pero no hay impedimento para que el Ministerio Público, si considera agotada la investigación, formule su acto conclusivo.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, Congreso de la República de Guatemala, en materia de plazos legales, en el artículo 45 establece: "Cómputo de tiempo. En el cómputo de los plazos legales, en toda clase de procesos, se observarán las reglas siguientes:

- a) El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.
- b) Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las



dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.

- c) Los meses y los años se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano. Terminarán los años y los meses, la víspera de la fecha en que han principiado a contarse.

- d) En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.

- e) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el Artículo 46 de esta ley.

En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las leyes de la materia.”

Así mismo la denuncia puede formularse ante cualquier autoridad judicial, funcionario del Ministerio Público o de la policía. En cambio, la querrela ha de interponerse ante el órgano jurisdiccional competente es decir al fiscal para que éste remita al juez de sentencia.



1.3. Fases del proceso

Son estadios en que se agrupan los hechos y actos en los que se desenvuelve el proceso.

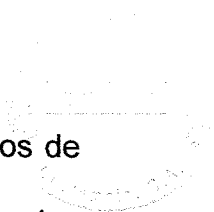
1.3.1. Etapa de instrucción o preparatoria

El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate.

“Todo lo que se actúa en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de prueba anticipada y urgente por su carácter irreproducible. Lo investigado solo tiene valor probatorio informativo, pues por norma general solamente puede ser valorado como prueba lo que se presente y produce oralmente durante el debate ante el Tribunal de Sentencia. Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el sumario o instrucción desempeñaba un papel trascendente e incluso predominante en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia”.⁴

Concuerdo con el criterio de Barrientos Pellecer, pero considero que en Guatemala no

⁴ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**, Volumen 1. Pág. 228



se respeta este principio, dado a que hasta la información que brindan los medios de prensa se convierte en prueba ya que los sindicados son presentados como delincuentes sin haber sido sometidos a juicio legal.

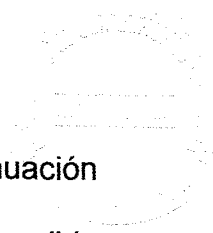
Esta es una concepción diametralmente opuesta al sistema inquisitivo, donde el sumario o instrucción desempeñaba un papel trascendente e incluso predominante en el proceso, a extremo de determinar el contenido de la sentencia.

Actos Introdutorios

La mayoría de procesos se inicia partiendo de la prevención policial, en la cual se informa de un hecho que, a juicio de quien la redacta, reviste características de delito y en las que se detiene y consigna al presunto criminoso. Normalmente, esos partes policíacos son remitidos a Juzgados de Paz del Ramo. El juez debe oír al sindicado y agotar los medios a su alcance para proveerlos de defensor e inmediatamente o a más tardar al primer día hábil siguiente remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia para resolver la situación jurídica de aquel.

La prevención policial se puede definir como el documento redactado por los agentes de la Policía Nacional Civil para informar al Ministerio Público la ocurrencia de un hecho que reviste los caracteres delictivos y las diligencias preliminares que estos efectuaron en cumplimiento de su mandato legal.

Este mandato legal está contenido en los Artículos del 304 al 308 del Código Procesal



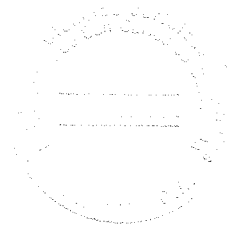
Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que a continuación se detallan. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos.

Discrepo del criterio del tenor de los artículos mencionados, dado a que en la mayoría de los casos, este mandato no es cumplido por muchos funcionarios públicos y menos por los agentes de la autoridad policial, dado a que evaden esta responsabilidad argumentando que el delito no se cometió en su jurisdicción.

La querrela es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél, ejercita la acción. Con ella el querellante solicita la apertura de una causa criminal en la que se investigará la comisión del presunto delito, y se constituirá como parte acusadora en el mismo.

1.3.2. La fase intermedia

Esta se inicia en el momento en que transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación del procesado, el Ministerio público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación. Da lugar al juez, para evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, o bien para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del



Ministerio Público.

Es la fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio propiamente dicho. Se define formalmente, como “conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, el control de esos actos conclusivos de la investigación los realiza el juzgado competente para ello”.⁵

Estoy de acuerdo con lo expuesto por Albeño Ovando y agrego que, a mi criterio los actos que realiza el fiscal conjuntamente con la policía nacional, no son actos de prueba, sino que sólo constituyen actos de investigación.

Esta fase cumple dos funciones: una de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación y la decisión judicial, por la cual se admite la acusación.

1.3.3. El Debate oral y público

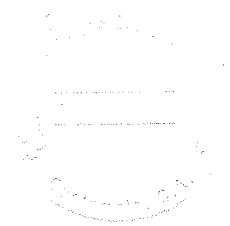
“El juicio es la etapa principal del proceso penal por que es allí donde se resuelve mejor dicho, se redefine el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal...”⁶

Bien definida la etapa de juicio oral y concuerdo con Alberto Binder ya que es la fase dentro del proceso penal que da pie a la decisión del juzgador para la resolución de la

⁵ Albeño, Gladis. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, 2a. ed. Pág. 105

⁶ Binder, Alberto M. **Iniciación al Proceso Penal Acusatorio**. Pág. 60

controversia, tomando en cuenta los medios probatorios que presenten las partes.



El juicio oral, es la etapa esencial del proceso penal, en el cual los pilares fundamentales del sistema acusatorio adquieren vigencia. En el proceso penal, es el tratamiento del proceso en forma contradictoria, oral y pública; es el momento culminante del proceso, en que las partes entran en contacto directo, el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud, se presentan y ejecutan pruebas teniendo el contradictorio su fiel expresión en la prueba hablada.

El juicio penal constituye la fase principal en el proceso, ya que es donde se establece, en su máxima manifestación el sistema acusatorio, haciendo realidad los principios procesales en que se inspira el proceso penal, puesto que es en él donde las partes viven y hacen patentes dichos principios procesales, a la vez que se hace sentir la justicia a la sociedad en general.

Finalmente está la fase de control jurídico procesal sobre la sentencia; esta se desarrolla a través de los medios de impugnación; y la fase de ejecución penal, en la que se ejecuta la sentencia firme.

El proceso penal se completa con la ejecución de la pena, es decir, con el cumplimiento efectivo del castigo que ha determinado el juez o el tribunal de acuerdo a lo tipificado por la ley.



La sentencia

Esta es la resolución que el órgano jurisdiccional competente a cargo del expediente, emite después de realizado el debate y de la deliberación entre sus miembros, y por esta se resuelve el proceso a través de la condena o absolución del imputado libre de todo cargo. Aquella es la decisión privativa de los jueces que integran el Tribunal de Sentencia; quienes deliberan a puerta cerrada con la sola presencia del secretario, quien toma nota de las decisiones del tribunal, realizadas por medio de votación.

Fase de las impugnaciones

Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideren injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, con el fin de dotar de seguridad jurídica.

El libro tercero del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula los recursos con un sistema clásico dentro de los ordenamientos de este tipo, que tiene como base un recurso amplio en cuanto a sus motivos, aunque limitado a decisiones de la primera parte del proceso, como es la apelación y otro restringido, limitado en cuanto a sus motivos y dirigido a impugnar las sentencias o decisiones asimilables, llamado apelación especial. Estos son complementados por el recurso de reposición, de queja, de casación y de revisión.

A diferencia de lo que ocurre durante todo el proceso que se rige por el principio de oficialidad o impulso oficial, en la etapa de los recursos se abre la puerta al principio dispositivo o de la autonomía de la voluntad. Ello implica, en primer lugar, que ningún juzgado o tribunal puede conocer de oficio un recurso, sino sólo si alguna de las partes lo interpone.

En segundo lugar, la interposición de un recurso determina los límites del examen del tribunal que decidirá en el caso, por lo que el tribunal examinador no podrá extender su decisión más allá del objeto introducido por el recurrente. Por ello, los recursos han de estar fundamentados, explicando lo que se está recurriendo y los motivos.

En tercer lugar, existe la posibilidad del desistimiento de la interposición del recurso, por lo que una vez presentado y antes de que el tribunal decida, el interponente podrá comunicar su desistimiento y privará, entonces, al tribunal, del objeto de la decisión.

Como efecto de la vigencia plena del derecho de defensa en el presente sistema de enjuiciamiento, rige la prohibición de la *reformatio in peius*, por el cual, cuando tan sólo el imputado o su defensor recurren, la decisión que revisa la resolución recurrida no puede resultar más perjudicial para el recurrente. De esta forma, se intenta evitar la sorpresa que puede significar una decisión aún más desfavorable que la recurrida sin haber tenido oportunidad de contestar sus argumentos. Asimismo, la inexistencia de este principio limitaría el derecho del imputado a recurrir una resolución injusta, por el temor que tendría de que su pena se agravase.

Etapa de la ejecución de la sentencia

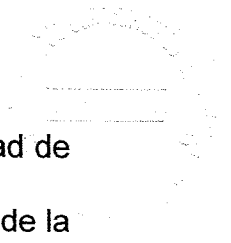


La ejecución de la sentencia penal consiste en dar cumplimiento práctico a todas las disposiciones en ella contenidas una vez que está definitivamente firme, tanto en lo referente a la sanción principal, como a las accesorias y a lo relativo a las costas procesales, así como respecto a medidas de seguridad impuestas. La ejecución comprende igualmente la solución de los incidentes que se suscitan con motivo del cumplimiento de los extremos arriba mencionados.

Pensar en la ejecución de la sentencia penal, implica el cumplimiento de las penas impuestas por la sentencia condenatoria, no debe olvidarse que la sentencia absolutoria contiene de ordinario una serie de pronunciamientos favorables al acusado, tales como devolución de objetos ocupados, pago de indemnización por tiempo en prisión provisional, publicación de carteles exculpatorios, los cuales deben ser cumplidos para intentar mitigar los efectos que el proceso pudiera tener sobre el declarado inocente.

La ejecución de la sentencia penal supone una serie de problemas que pueden ser determinados por el tipo de pronunciamiento a ser ejecutado y por la determinación de las autoridades llamadas a cumplirlos y en qué medida.

El primero de ellos, es su permanencia en el tiempo, pues la sentencia penal no siempre es de efectos de inmediato cumplimiento, sino que ese cumplimiento suele prolongarse en el tiempo, como sucede en el caso de penas privativas de libertad o medidas de seguridad, en el curso de las cuales pueden surgir innumerables incidentes, tales como



la necesidad de adecuar los regímenes de cumplimiento, o de evaluar la posibilidad de libertades condicionales, licencias extrapenales, regímenes sustitutivos, redención de la pena por otras prestaciones, etc.

Otro problema que supone la ejecución penal es la necesaria e ineludible imbricación de las funciones jurisdiccionales y administrativas del Estado en el cumplimiento de los pronunciamientos emanados de la sentencia penal y la consiguiente determinación de hasta dónde llega una y dónde termina la otra.

Las demás incidencias de la ejecución, en materia de penas privativas de libertad, correspondían a la administración, a tal grado, que el poder ejecutivo, en ese esquema, estaba facultado para evaluar el desempeño de los reclusos durante la ejecución.

Sin embargo, desde mediados del siglo XX se ha venido extendiendo la concepción de que el Poder Judicial debe tener más protagonismo en la ejecución judicial y extender sus facultades de control a todos los incidentes que se susciten en el cumplimiento de las penas. No cabe dudar que la extensión de las facultades jurisdiccionales en la fase de ejecución de la sentencia ha redundado en la democratización del proceso penal y ha ampliado considerablemente las posibilidades de defensa de los derechos humanos de los penados, en todos los países donde se ha establecido.



CAPÍTULO II



2. La prueba

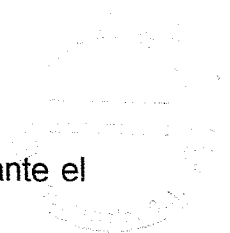
La prueba, es un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho. Adecuando este concepto al campo jurídico procesal puede definirse la prueba como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, de fijación de los hechos controvertidos, y constituye, la institución jurídica de la prueba.

La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, de ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de aquella, al lado de una noción técnica y que esta varíe según la clase de actividad o de ciencia a que se aplique.

Pero es en las ciencias y actividades reconstructivas donde la noción de prueba adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho. A este respecto se dice que “el concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”.⁷

Es acertado el comentario del autor en mención, y entiendo que para lograr los objetivos deseados dentro del proceso, las evidencias o las pruebas deben dar cuenta de todos los elementos de la conducta punible del sindicado, por lo que la actividad probatoria de las

⁷ Carnelutti, Francesco. **La prueba civil**, Buenos Aires, Ed. Ayaú, 1955, Pág. 4,



partes, en este caso del fiscal, debe centrarse en cada medio de acreditación ante el juez, aunque considero que los hechos alegados como sucesos, son solamente el punto de partida y constituyen tanto el objeto de la prueba a realizar durante el proceso, como el objeto de la calificación jurídica correspondiente, prevista en la norma aplicada.

El término prueba deriva del término latín *probatio* o *probationis*, que a su vez procede del vocablo *probus* que significa: bueno, por tanto lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de algo. En Grecia, donde la filosofía ejercía influencia en el pensamiento y en la cultura, el concepto estaba íntimamente ligado con aquella.

Aristóteles veía en la prueba dos aspectos: el intrínseco y extrínseco, y la concretó en propia e impropia, artificial y no artificial. Para él, las verdaderas pruebas eran el entinema, silogismo en que se sobreentiende una de las premisas y solo consta por consiguiente de dos preposiciones, antecedente y consiguiente.

Que es el correspondiente retórico del silogismo, razonamiento formado por dos premisas y una conclusión que es el resultado lógico de la relación entre las dos premisas. La prueba se entiende como un instrumento dentro de un proceso penal, en el que las partes en el juicio oral y contradictorio, enfrentan hipótesis fácticas con clasificaciones jurídicas, sujetas a verificación y que constituyen elementos de sus teorías del caso.

La preocupación por descubrir el delito y, establecer la participación individualizada de

autores y cómplices con las pruebas respectivas, ha generado la innovación de la criminalística.

Aquí surgen las preguntas:

a) ¿A qué se llama indicio?

Se puede decir que es todo aquello que informa de algo.

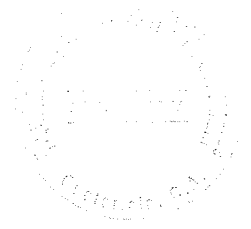
b) ¿Y que es una evidencia?

Es aquello que permite una información particular sobre algo que es evidente, o dicho de otra forma es aquello que no se puede dudar de lo que es y representa.

La máxima *probatio Incumbit actori*, es un precepto que considera las dos afirmaciones contrarias: positiva y negativa antes de toda prueba, y establecer a cuál de las dos le incumbe la obligación de probar. Cuando el actor ha presentado sus pruebas en apoyo de su afirmación que ha hecho, si el demandado le opone una afirmación contraria, no hace más que contraponer una afirmación no probada a una afirmación probada. Los procedimientos legales para acreditar los hechos son los medios de prueba dentro del proceso.

Para iniciar el análisis del tema se considera conveniente resolver las siguientes cuestiones:

a) ¿Qué es la prueba?



b) ¿Qué es un medio de prueba?

c) ¿Cuál es la diferencia entre medio de prueba y prueba propiamente dicho?

Por lo que se refiere a la primera pregunta, existen infinidad de opiniones sobre la noción de prueba, para algunos autores, ha sido considerada como la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, definición poco clara pues el hecho de atribuirle a la prueba la característica de aclaratoria de hechos, le resta en ese sentido importancia a aspectos como los documentos y a todo aquello que se encuentre alejado de éstos. El término hechos, es amplísimo al comprender no sólo a los acontecimientos humanos y sucesos naturales, sino también a los actos jurídicos.

Por otra parte, se menciona a los medios de prueba y se los entiende cómo y con que se prueba los instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho idea discutible en torno a los medios de prueba, pues con dicha definición desvincula a éstos de la prueba, al no hacer alusión al cercioramiento del juzgador y limitarse a señalar que tenderán a verificar las afirmaciones, de donde resulta cuestionable si las negaciones detectadas en los argumentos propuestos por las partes no serán objeto de los medios de prueba.

Los medios probatorios han sido considerados como hechos supuestamente verdaderos, como la razón para creer en la existencia o inexistencia de otros hechos; elemento e instrumento que sirve para convencer al juez; el medio es pues, sea cualquiera su



naturaleza, un instrumento, como su nombre indica, algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal; la diferencia está en las consecuencias del resultado, las del juez o legislador son imperativas.

Por lo planteado, se considera que es un principio procesal que denota normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa. De las anteriores definiciones se desprende un gran dilema, pues surge la pregunta relativa a ¿cómo definir a la prueba?, si es una obtención del cercioramiento de hechos supuestamente verdaderos, actividades, principio procesal, elemento o bien como instrumento.

Bien podrían desprenderse una amplia gama adicional de apreciaciones sobre la prueba, pues tal parece que en la doctrina procesal, existe una obstinación por aportar nuevas definiciones sobre la prueba, desestimando en algunos casos las existentes, creando con esto un caos jurídico.

La prueba, “es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cuando se pretende abordar la problemática relativa a los medios de prueba en materia penal, surgen cuestiones que requieren ser resueltas para poder entender con mayor precisión este tema, en virtud de la existencia de una serie de términos en torno a la denominación apropiada de los medios de prueba, existen quienes las llaman medios de

convicción, mientras para otros son la justificación.”⁸



Considero que aunque no se hable de certeza sino de convencimiento más allá de duda razonable, no debe entenderse como un retroceso en las garantías del procesado, pues son tan graves las consecuencias de condenar a una persona inocente que se debe evitar esa posibilidad a toda costa.

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. Peirano sostiene que la prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien este en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

Aquella es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Comprobación, persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo.

La obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso, cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa. Roxin define

⁸ Gómez Colomer, Juan Luis, **El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas**, Pags. 128 y 129.

la prueba como el medio u objeto que se proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho.

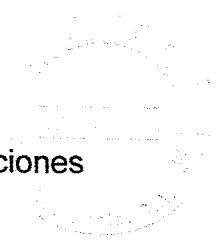
El medio de prueba, se puede entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, propuesta, sea aceptada, y diligenciada como tal. Retomando el ejemplo antes citado: pensemos que el testigo referido al cual le constan ciertos hechos es ofrecido como medio de prueba en el proceso penal, sólo se puede entender como tal si es admitida dicha fuente de prueba, de otra manera continuará existiendo pero sólo será una fuente de prueba.

Al distinguir entre un medio de prueba, la prueba y la fuente de la prueba, se están referenciando cuestiones que se encuentran en niveles completamente distintos, la fuente de prueba vendrá a ser algo preexistente y extraño al proceso penal. "A un sujeto, al cual le constan ciertos hechos con relación a la comisión de un delito se puede decir que hasta ese momento que este es sólo una fuente de prueba".⁹

Concuerdo con lo expuesto por el jurista italiano, ya que es fundamental distinguir los actos de investigación y los actos de prueba, dado a que los primeros tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral propiamente dicho.

Los diferentes medios probatorios pueden dividirse en:

⁹ Carmelutti, Francesco, **Estudios de derecho procesal**. Pág. 150.



- a) La prueba conjetural es resultante de indicios, señales, presunciones o argumentos.
- b) De confesión, verbigracia la confesión judicial.
- c) La prueba directa consiste en medios de convicción relacionados de manera precisa con el hecho; esta puede ser:
- d) Prueba documental es sinónimo de Instrumental; se realiza por medio de documentos privados, públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito.
- e) Indiciaria, es la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptados por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos.
- f) Indirecta está constituida por simples inducciones o consecuencias derivadas de un hecho conocido, que llevan a establecer el hecho pendiente de prueba.

2.1. La prueba y su objetivo jurídico

Existen dos posturas en torno al objeto de la prueba, según se considere como objeto a los hechos o a las afirmaciones. Un sector de la doctrina mayoritario al cual se puede denominar teoría clásica, considera que “el objeto de la prueba lo constituyen los hechos

que no son otra cosa que los sucesos que acontecen en la realidad, los mismos que son introducidos por la partes en el proceso.”¹⁰

Considero oportuno adicionar que, el objeto de la prueba en el proceso son los hechos y no las simples afirmaciones, toda vez que aquellos se constituyen en los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado trámite, por lo que corre a cargo de los extremos litigiosos buscar la comprobación de las pretensiones y las excepciones.

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: ¿qué se prueba, que cosas deben probarse?

Es todo aquello que puede ser probado, sobre el cual puede o debe recaer la prueba; esto lo constituye los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos. Cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, esta palabra está tomada en sentido jurídico amplio, es todo lo que puede ser percibido y no en sentido literal; de otra forma, no podría incluirse en este término todo lo que puede probarse para fines procesales.

Su objeto en el proceso son los hechos y no las simples afirmaciones, toda vez que aquellos se constituyen en los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado trámite.

¹⁰ Devis Echandia, Hernando; **Teoría general de la prueba judicial**, Tomo I. Pág. 158.

Los documentos tienen una gran utilidad probatoria porque en los mismos podemos encontrar la narración de un acontecimiento realizado por un individuo, la manifestación de una voluntad o pensamiento.

Los hechos a ser valorados son aquellos que tienen relevancia jurídica e inciden en la situación de un imputado. El fin de la prueba es obtener el establecimiento de la verdad, lograr el convencimiento del juez y la fijación formal de las afirmaciones de las partes.

Hay hechos que no son objeto de prueba y son conocidos como hechos evidentes o notorios que tiene como principal característica que produce en forma inmediata la certeza de algo es decir que no generan duda.

Los hechos notorios son todas aquellas cuestiones que generalmente son conocidas por el hombre. Un ordenamiento jurídico vigente no requiere ser probado, ya que es de aplicación y conocimiento obligatorio de todos los ciudadanos de un país determinado. Cabe ciertamente distinguir entre los juicios de hecho de los de puro derecho, los primeros dan lugar a la prueba, los segundos, no.

Esta división elemental suministra una primera noción para el tema en estudio, regularmente, el derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento.

La prueba “Sirve al juicio en cuanto suministran al juez el medio para hacer un examen; también como el nexo entre prueba y examen interesa el nexo entre prueba y juicio. Alude a una acción para extraer algo que está oculto, y su finalidad es suministrar toda la información para que el juez posteriormente haga la respectiva valoración de tal forma que le dará un peso probatorio a unas y descartara a otras, y acercándose a la verdad podrá inclinar la balanza de la justicia para un lado o para otro”.¹¹

Es criterio personal, que cuando la prueba se refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de la libertad de prueba según el cual todo objeto debe ser probado y por cualquier medio admitido por la ley.

2.2. Medios probatorios en la legislación penal guatemalteca

Conforme la ley procesal penal guatemalteca, prueba es lo actuado dentro del juicio, y todo el material reunido a través del proceso de investigación será tomado únicamente como elemento de convicción. Por otro lado, la legalidad y valoración de la prueba es de sumo imperante para los elementos de convicción.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, indica en el Artículo 181 “Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.”

¹¹ Carmelutti, Franceso. **Cuestiones sobre el proceso penal.** Pág. 8

Al tenor del Artículo 182 del Código precitado los medios de prueba incorporables al proceso son definidos de la manera siguiente: “Libertad de la prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

El Artículo 183 del mismo cuerpo normativo establece los elementos probatorios no permitidos: “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

Los Artículos 184, 185 y 186 del precitado Código contemplan los hechos notorios y otros medios de prueba. “... Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”.

2.3. Sistemas de valoración de la prueba penal

La prueba tiene como objeto acreditar la existencia de los hechos que constituyen todos los extremos de la imputación, es decir convencer al juez de la certeza de existencia de

un hecho. Un sistema probatorio es el estatuto que regula la forma de indagación en los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en las formas y medios por los cuales se puede arribar a una verdad de los hechos, y en el modo de valorar esos medios.

Este sistema nos permite saber cómo el magistrado deberá formar su convencimiento respecto a los hechos. Cabe señalar que éstos se han ajustado a diversos modelos procesales, como se da en el caso de la prueba legal o tasada, en el sistema inquisitivo; íntima convicción, en el sistema acusatorio y la libre valoración o sana crítica.

Su proceso de operatividad se vino dando a raíz de los criterios adoptados o desechados de acuerdo al tiempo en que la discusión se suscitaba y, particularmente, atendiendo al grado de desarrollo de la sociedad, a la conformación del sistema de persecución penal y al modelo de política criminal del estado.

Antes de mencionar los diversos sistemas de valoración probatoria, se debe recordar que en situaciones conflictivas se utilizó como herramienta la opinión de un tercero, pues, si los contendientes eran incapaces de resolver conflictos por ellos mismos, recurrían a la opinión de este último, donde simple y llanamente la respetaban.

Así las cosas, a falta de cualquier norma escrita u oral se dejaban guiar por la razón del tercero elegido de no tener otras opciones; así pues, como consecuencia de aquello, se puede argüir que el primer sistema fue el de valoración libre.

De conformidad con la doctrina existen fundamentalmente tres sistemas de valoración



de la prueba:

- a) El de la prueba legal o tasada;
- b) Libre convicción; y,
- c) La sana crítica razonada.

En este sentido, un primer plano de valoración se realiza a la luz de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia que nos otorgan la certeza de un hecho. En un segundo nivel, aquellos hechos son presupuestos que deben ser analizados, examinados, valorados y conectados con la imputación que es el objeto principal del proceso; pues al derecho solo le interesan los hechos con relevancia jurídica.

La libertad de apreciación de la prueba, no exime de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y a las llamadas máximas generales de la experiencia; siempre debe existir sana crítica, pero puede haber o no obligación de motivar la conclusión que se adopte. Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido.

Aquella tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios probatorios presentados y la veracidad de los enunciados sobre los hechos en litigio. En el tema de valoración de la prueba, la doctrina distingue las operaciones de interpretar y valorar. Se

dice que interpretar una prueba supone fijar el resultado, mientras que valorar una prueba significa otorga la credibilidad que merece atendiendo al sistema de valoración tasado o libre, establecido por el legislador.

2.3.1. Legal o tasada

Por este sistema de valoración probatorio, el legislador se enfocaba en que los jueces debían tener una limitación frente a lo que pensarán o sintieran; así, la confianza que el primero tenía por el segundo era escasa, pues se indicaba cuál era el peso específico de cada prueba, llevando al magistrado ante una limitación al estar las reglas de valoración establecidas en las leyes, se indicaba al juez cuándo y en qué medida debía considerar un enunciado fáctico como probado, podría decirse, se estaba ante un sistema de *numerus clausus*.

Nótese que este sistema rigió, principalmente, en épocas de escasa libertad política; sin embargo, es inapelable recalcar según un sector de la doctrina que, de una u otra manera se brindaba una garantía al imputado frente a los poderes otorgados a los jueces por la ley.

En efecto, se reglamentaban las formas de valorar los medios probatorios del proceso, ya que prevalecía el criterio de la ley sobre el juzgador: aunque es resonante la idea de que no se dejaban a las personas en un estado de indefensión, puesto que se podía dar valoraciones arbitrarias a raíz del abuso de poder de los magistrados. Pues bien, en este sistema, existía una distinción entre la prueba legal positiva con una negativa:

En la primera, la ley establecía que el juez debe dar por probada la hipótesis acusatoria, aunque ello contravenga su convicción, generando una obligación para condenar o absolver, mientras que;

En la segunda, la ley prescribía que el juez no debe considerar como probada la hipótesis acusatoria, pese a que también vaya en contra de su convicción, obligando una absolución.

Por lo aunado es que la convicción que podía tener el juzgador se convertía en irrelevante, toda vez que se tenía que remitir a los parámetros legalmente establecidos, debiendo pronunciar, por tanto, una decisión aún en contra de la suya, a causa de que existía una suerte de catálogo que fijaba el valor y la forma de cada prueba. Los actos de la actividad legislativa señalaba a priori el resultado de los procesos intelectuales del juez, generando como consecuencia dos puntos de poca resistencia:

El primero, se daría cuando en algunos casos los criterios que utilizaba el legislador para edificar dicho sistema no eran reglas de experiencia que se encuentren dotadas con una gran aceptación,

El segundo, porque al transcurrir el tiempo la regla que implantaba el legislador podía quedar caducada u obsoleta; vale decir, que no podía ser capaz de afrontar nuevas circunstancias a raíz de la evolución de la sociedad.

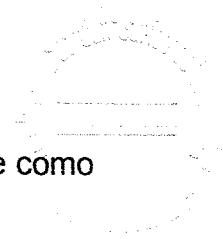
Conforme a lo señalado, es indispensable traer a colación las críticas al sistema de

la prueba tasada o tarifa legal:

- a) Mecaniza la función jurisdiccional, dado que el juez como receptor de la prueba, debe valorarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus méritos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto;
- b) Se produce una separación entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos, criterios racionales y orientaciones;
- c) La experiencia demuestra la completa imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece.

Por esto, la ley señala al juez por anticipado el grado de eficacia que tiene la prueba, en este sistema el juez no debe apreciar la prueba más bien debe cumplir lo que la ley ordena que es que simplemente de por probado el hecho si en la prueba concurren los requisitos previos a que está sometida.

En la actualidad se ha limitado a la prueba documental y la confesión. En la legislación guatemalteca existen resabios de este sistema, el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, en el Artículo 139 establece: "La confesión prestada legalmente produce plena prueba. Las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, se tendrán como confesión de éste. El declarado



confeso puede rendir prueba en contrario. La confesión extrajudicial sólo se tiene como principio de prueba.”

2.3.2. Libre convicción

Es en la Revolución Francesa donde se encuentra este sistema, ya que en la época de aquel acontecimiento se encontraba vinculado a la institución del jurado popular; sin embargo, se podría afirmar que no fue así, puesto que en Francia, con anterioridad ya se habían establecido preceptos legales que la establecían, como es el caso de la *Ordonnance de Moulins*, donde durante veintiocho meses, la reina Catalina de Médicis recorría Francia para mostrarle al rey que su pueblo se había olvidado de la disidencia o discrepancia religiosa, teniendo como objetivo establecer decretos de paz, cuya fecha final fue el 1 de mayo de 1566 en la ciudad de Moulins.

Fue a través de aquella ordenanza sobre la reforma de la justicia, firmada por el Rey Carlos IX durante el gran tour de Francia ciudad de Moulins, se prohibió que un cierto número de testigos dieran fe de la existencia de un acto jurídico, si no existía un documento que lo ratificase.

Este sistema surge como reacción al sistema de prueba legal, pues se intentaba erradicar los excesos que se habían cometido por parte del legislador. En este sistema se concedió al juzgador amplias facultades sobre la apreciación de las pruebas: al no estar sometido a reglas. Se otorgó libertad al momento de la formación de su convencimiento, claro está, entendida en sus justos términos y no como arbitrariedad.

La ventaja de este sistema, sobre el de prueba legal o tasada es que la convicción del magistrado, no estaba atado a formalidades preestablecidas, que podían obstaculizar la obtención de la verdad; sin embargo, este entender de la íntima convicción dio, también, lugar a la creación de una concepción extrema-subjetivista, dado que existía ausencia de reglas.

El juez era libre de convencerse, según su saber y entender, razón por la cual es que se presentaba una suerte de imperfección al no exigirse el deber de motivación del fallo, pudiendo ser propenso a la arbitrariedad y, por ende, conllevar a una injusticia.

La libre convicción era un sistema de carácter insondable, intransferible, no susceptible de ser captada por los demás y, por lo mismo incontrolable y arbitraria. Si bien, su resultado ya no dependía de los anteriores sistemas; sin embargo, el extremo subjetivismo del juzgador se convertía en una actividad de iniquidad o desafuero, perjudicándose, lógicamente, a las partes procesales.

Existe gran diferencia entre la sana crítica y la libre convicción, pues la última "es el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos".¹²

¹² Pereira Anabalón, Hugo. **Motivación y fundamentación de las sentencias y debido proceso.** Pág. 32.

Considero que el sistema de valoración de la sana crítica es una sistemática ecléctica, entre la prueba legal y la libre convicción, por medio de la cual, el juzgador aprecia los elementos probatorios aportados por las partes, conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines.

Conforme este sistema el juez está autorizado para formar su convicción de acuerdo con su criterio, no está sometido a una regla de experiencia impuesta por la ley sino a la regla que libremente elija. El juzgador aprecia la eficacia de la prueba según los dictados de la lógica y de su conciencia y puede incluso en circunstancias que personalmente le consten. El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en el Artículo 170 establece "El dictamen de los expertos, aun cuando sea concorde, no obliga al juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso".

Por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue, no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional; el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón.

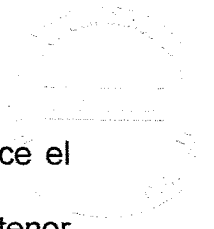
2.3.3. La sana crítica

El sistema es la sana crítica racional, como tal es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza, caracterizado, este método, por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial.

El sistema más afianzado para valorar la prueba es este sistema, el cual es sinónimo de recta razón, de buen juicio y de sentido común; es un sistema intermedio entre la prueba legal y la de libre convicción sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la segunda e indica que son reglas de correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica y las de la experiencia del juez.

La forma de que sistema se usa para valorar la prueba se encuentra regulado en el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107: "... Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

El Artículo 161 del mencionado cuerpo legal preceptúa "Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. También apreciarán las declaraciones que hubieren sido recibidas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 104. Sin embargo, si fueren objetadas por alguna de las partes que no hubiere sido citada al recibirlas, deberá ordenarse nuevo examen de los testigos, si ello fuere posible y el Tribunal lo estima conveniente".



Finalmente, en el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco se establece el sistema de valoración de la prueba por el de la sana crítica, lo cual se colige del tenor del Artículo 186 del Código Procesal Penal, Decreto 51–92 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: Valoración. “Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este código.”

CAPÍTULO III

3. Descubrimiento del ADN.

Durante el invierno de 1869, el ácido desoxirribonucleico abreviado frecuentemente como ADN fue aislado por primera vez por el médico suizo Friedrich Miescher, mientras trabajaba en la Universidad de Tubinga, en Alemania. Miescher realizando experimentos acerca de la composición química del pus de vendas quirúrgicas desechadas, cuando notó un precipitado de una sustancia desconocida que caracterizó químicamente más tarde lo llamó nucleína, debido a que lo había extraído a partir de núcleos celulares.

“La identificación, una de las vertientes fundamentales de la medicina forense, se ha enriquecido en los últimos años con los aportes que los métodos de investigación en genética molecular le han proporcionado. Forman parte relevante de esta metodología las técnicas de tipificación del ácido desoxirribonucleico, las cuales permiten la investigación de identidad en el marco legal”.¹³

Concuerdo con la profesora María Begoña y solo queda agregar que, ciertamente la medicina forense ha tenido notables avances, particularmente en los últimos años, motivados por los nuevos conocimientos de bioquímica e ingeniería genética.

En 1919 Phoebus Levene identificó que un nucleótido está formado por una base nitrogenada, un azúcar y un fosfato. Levene sugirió que el ADN generaba una estructura

¹³ Martínez Jarreta, María Begoña. **La prueba del ADN en Medicina Forense**. Pág. 8.

con forma de solenoide con unidades de nucleótidos unidos a través de los grupos fosfato.

En 1930 Levene y su maestro Albrecht Kossel probaron que la nucleína de Miescher es un ácido desoxirribonucleico formado por cuatro bases nitrogenadas citosina, timina, adenina y guanina, el azúcar desoxirribosa y un grupo fosfato, y que, en su estructura básica, el nucleótido está compuesto por un azúcar unido a la base y al fosfato. Sin embargo, Levene pensaba que la cadena era corta y que las bases se repetían en un orden fijo.

A medida que los nucleótidos complementarios van encajando en su lugar, una enzima llamada ADN polimerasa los une enlazando el grupo fosfato de uno con la molécula de azúcar del siguiente, para así construir la hebra lateral de la nueva molécula. Este proceso continúa hasta que se ha formado una nueva cadena de poli nucleótidos a lo largo de la antigua se reconstruye así una nueva molécula con estructura de doble hélice.

En casi todos los organismos celulares, la replicación de las moléculas de ADN tiene lugar en el núcleo, justo antes de la división celular, empieza con la separación de las dos cadenas de polinucleótidos, cada una de las cuales actúa a continuación como plantilla para el montaje de una nueva cadena complementaria. A medida que la cadena original se abre, cada uno de los nucleótidos de las dos cadenas resultantes atrae a otro nucleótido complementario previamente formado por la célula.

En 1937 William Astbury produjo el primer patrón de difracción de rayos X que mostraba

que el ADN tenía una estructura regular. La función biológica del ADN comenzó a dilucidarse en 1928, con una serie básica de experimentos de la genética moderna realizados por Frederick Griffith, quien estaba trabajando con cepas lisas o rugosas de la bacteria *Pneumococcus* causante de la neumonía.

En los siguientes 15 años, estos experimentos iniciales se replicaron mezclando distintos tipos de cepas bacterianas muertas por el calor con otras vivas. La búsqueda del factor transformante continuó hasta 1944.

Estos investigadores extrajeron la fracción activa el factor transformante y, mediante análisis químicos, enzimáticos y serológicos, observaron que no contenía proteínas, ni lípidos no ligados, ni polisacáridos activos, sino que estaba constituido principalmente por una forma viscosa de ácido desoxirribonucleico altamente polimerizado, es decir, ADN. En cuanto a la caracterización química de la molécula, Chargaff realizó en 1940 algunos experimentos que le sirvieron para establecer las proporciones de las bases nitrogenadas en el ADN.

Descubrió que las proporciones de purinas eran idénticas a las de pirimidinas, la «equimolecularidad» de las bases ($[A]=[T]$, $[G]=[C]$) y el hecho de que la cantidad de G+C en una determinada molécula de ADN no siempre es igual a la cantidad de A+T y puede variar desde el 36 hasta el 70 por ciento del contenido total.

A pesar de que la identificación del ADN como principio transformante aún tardó varios años en ser universalmente aceptada, este descubrimiento fue decisivo en el

conocimiento de la base molecular de la herencia, y constituye el nacimiento de la genética molecular. Finalmente, el papel exclusivo del ADN en la heredabilidad fue confirmado en 1952 mediante los experimentos de Alfred Hershey y Martha Chase, en los cuales comprobaron que el fago T2 (Bacteriófago serie T-par, del género T4, de la familia *Myoviridae*) transmitía su información genética en su ADN, pero no en su proteína.

Con toda esta información y junto con los datos de difracción de rayos X proporcionados por Rosalind Franklin, James Watson y Francis Crick propusieron en 1953 el modelo de la doble hélice de ADN para representar la estructura tridimensional del polímero.

El papel principal de la molécula de ADN, es almacenar la información genética a largo plazo, lo cual facilita la identificación de víctimas a través del tiempo. Watson, Crick y Wilkins recibieron conjuntamente, en 1962, después de la muerte de Rosalind Franklin, el Premio Nobel en Fisiología o Medicina. En los seres humanos esta molécula está constituida por dos largas cadenas de nucleótidos que forman una doble hélice, unidas entre formando enlaces entre las bases nitrogenadas de ambas cadenas que quedan enfrentadas.

Estos son caracteres que se transmiten por herencia mendeliana simple y constituyen una expresión de la diversidad genética entre individuos en la misma especie. Es la capacidad del ADN de hacer réplicas de su molécula, siendo un proceso fundamental para la transferencia de la información genética de generación en generación. El ADN se encuentra en los fluidos biológicos como sangre, saliva, semen, etcétera, como en todas las células del ser humano, pues es posible detectar dichos fluidos en cualquier prenda



de ropa. Las muestras de sangre y las de semen generalmente desaparecen de la ropa si ha sido lavada, pero hay métodos a través de los cuales se pueden detectar.

3.1. ADN como prueba científica

Una prueba es científica cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva. Cuando se hace uso de la ciencia al igual que se realiza con la prueba, se adquieren las informaciones necesarias para la determinación de la verdad de los hechos, significa que en ambos se aportan elementos de conocimientos de los hechos que se sustraen a la ciencia común que se dispone.

Las pruebas científicas son medios de prueba, y así deben considerarse en el aspecto de la producción efectiva ante los estrados judiciales. La diferencia con otros medios de verificación está en el sistema de apreciación que, por el valor intrínseco de las conclusiones, justamente científicas serias e irrefutables, no permiten utilizar estándares de libertad como en las demás confirmaciones, porque se parecen demasiado a las antiguas pruebas legales.

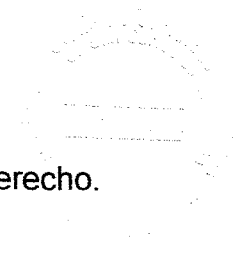
No obligan a seguirlas, pero apartarse de ellas sin justificación razonable y fundada, puede ser un motivo de arbitrariedad o ilegalidad. "La sola denominación de ciencia es confusa, porque el razonamiento incuestionable no proviene de la seguridad en los resultados que se obtienen de un medio producido con técnicas especializadas, sino de otros estándares que son la base para conseguir una opinión irrefutable.

El problema que se debe enfrentar se refiere por el contrario a la valoración de las pruebas científicas por parte del juez, y a las condiciones bajo las cuales, sobre la base de esas pruebas, puede concluir en el sentido de considerar como verdadero un hecho. Es necesario, sin embargo, destacar que no existen reglas específicas atinentes a la valoración de las pruebas científicas; más bien, por lo que aquí interesa, las pruebas científicas no son distintas de las demás pruebas, y pueden también combinarse con las pruebas ordinarias es decir, no científicas para aportar la confirmación de la veracidad de un enunciado de hecho”.¹⁴

No concuerdo con la opinión del autor citado, porque considero que la prueba científica no es una pericia común, ya que es calificada por la idoneidad del experto que la práctica y se caracteriza, también, por el uso de avances notorios y recientes en los campos de la ciencia y la tecnología, pudiendo aseverar que es una pericia de alta confiabilidad dependiendo del prestigio del perito o institución interviniente.

Por tanto, el primer problema a resolver estriba en ubicar con exactitud el plano de entendimiento sobre qué es y cuando lo es: prueba científica. Luego, es necesario resolver la aplicación de la actividad, y en su caso, establecer si el parámetro de lo pericial es adecuado o admite un desarrollo particular autorizado por el juez en cada caso concreto; el siguiente inconveniente es entablar la admisibilidad del medio de prueba en la línea de los mecanismos no legislados pero pertinentes o inadmisibles; y finalmente atender los problemas de interpretación y valoración de la prueba, con su impacto en la sentencia y la cosa juzgada.

¹⁴ Taruffo Michele. **Artículos y Conferencias**. Pág. 99.



Como fue mencionado, la prueba es el medio para hacer valer un hecho o un derecho. Pero ¿cómo se utiliza como medio de prueba científico en materia legal?

El dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos. Este medio de prueba lleva a la mente del funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate.

La prueba científica ha sido considerada como un medio probatorio autónomo o independiente de la prueba pericial, pues en la actualidad se encuentran claramente delimitados los requisitos necesarios para que un conocimiento sea considerado como ciencia, pasando por las ciencias duras, tales como la matemática, la física, la química, la ingeniería, la biología, la farmacología, la toxicología y la genética entre otras que están dirigidas al descubrimiento y formulación de leyes de la naturaleza y a la explicación de fenómenos empíricos, hasta llegar a las ciencias blandas, como la psicología, la sociología, la economía y la historia.

En este orden, al ser una prueba biológica y científica, basada en el ácido desoxirribonucleico, esta pericia permite establecer la identidad genética y la relación filial legítima respecto de quien engendró o procreó; resulta ser, el medio más idóneo en la actualidad en materia de identificación, pues es allí donde hallamos el material genético que se encuentra en las células del cuerpo.

Por medio de esta prueba se realiza un análisis del aporte biológico que cada uno de los padres realiza para procrear una persona; pues cada individuo recibe la mitad de su material genético del padre biológico y la otra mitad de la madre biológica, permitiendo así determinar la paternidad o maternidad en cada caso concreto.

La técnica del ADN tiene una gran trascendencia en el proceso penal y civil: en el ámbito penal para la identificación de individuos en actos delictivos, accidentes, violaciones y muchos otros estudios de interés médico legal; en materia civil es utilizada principalmente para la determinación de la paternidad o la maternidad, lo cual no solo tendrá incidencia en el proceso de filiación, sino que podrá también repercutir en procesos de sucesión, divorcio entre otros.

Los médicos forenses pueden utilizar el ADN presente en la sangre, el semen, la piel, la saliva o el pelo en la escena de un crimen, para identificar al responsable de un delito. Esta técnica se denomina huella genética, o también perfil de ADN. Al realizar la huella genética, se compara la longitud de secciones altamente variables de ADN repetitivo, como los micro satélites, entre personas diferentes. Este método es frecuentemente muy fiable para identificar a un criminal.

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, la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica, es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal,

como manchas de sangre, saliva, esperma o elementos pilosos.

En los últimos años, además, 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. 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.

La técnica de la huella genética fue desarrollada en 1984 por el genetista británico sir Alec Jeffreys, y fue utilizada por primera vez en medicina forense. Esto ha facilitado la labor de los investigadores en la resolución de casos antiguos, donde sólo se obtuvo una muestra de ADN de la escena del crimen, en algunos casos permitiendo exonerar a un convicto; la comparación óptima es la que se realiza entre hijos y padres.

Es congruente la información proporcionada por Comité Internacional de la Cruz Roja, dado a que esta prueba realmente es aplicada para la identificación de familiares en grado consanguíneo, siendo este su principal objetivo. Tras la identificación presunta de un conjunto de restos humanos, es imprescindible intentar aportar pruebas adicionales de su identidad, utilizando, idealmente, por lo menos una forma de identificación científica.

El análisis de ADN es uno de esos métodos de identificación y para realizar un análisis, es necesario seguir los pasos que se enumeran a continuación:

- a) Obtener muestras de tomadas de restos humanos de la persona desaparecida o de sus familiares biológicos como padres o hijos y, en algunos casos, hermanos.
- b) La extracción del ADN de los restos humanos, especialmente óseos, puede presentar más complicaciones y exigir la aplicación de métodos diferentes.
- c) La comparación de perfiles extraídos de restos humanos con los de las muestras de referencia es una tarea que la mayoría de los laboratorios debería ser capaz de hacer, ya que el proceso se basa en los mismos principios que las pruebas de paternidad.

Es conveniente precisar que la llamada prueba científica ocupa un lugar mitológico en el saber común, y justamente por la ausencia de conocimiento sobre el tema específico el juez y los abogados no asesorados tienden a aceptar a pie de letra los dictámenes. Hoy día se reconoce que ha existido fraude en la aplicación de la prueba científica. Además, la incorporación de la pseudo ciencia como si fuese ciencia como la grafología, el análisis de huellas dactilares, el polígrafo u otras máquinas denominadas de la verdad. Obviamente, esta además los casos de la mala *praxis*.

El ADN es útil para la identificación de restos humanos y en las investigaciones criminológicas por varios motivos, cada persona posee un ADN único que permanece constante a lo largo de toda su vida y que sigue las leyes mendelianas de la herencia. Este análisis es realizado para identificar restos humanos es un proceso que comprende la recuperación, recolección, conservación y extracción de estos restos.

La coincidencia más sólida se logra cuando es posible obtener ADN nuclear de buena calidad a partir de materiales biológicos como cabellos o saliva dejados por la persona desaparecida antes de morir, lo que permite efectuar la comparación directa con los restos, o cuando es posible acceder a varios familiares cercanos para realizar las pruebas. No es fácil utilizar el ADN nuclear para realizar comparaciones con parientes que no sean familiares cercanos.

El análisis del extraído de la sangre fresca, del área bucal, mejilla o de las muestras de tejido es rápido y fácil, siempre que las condiciones de conservación previas al análisis hayan sido adecuadas.

3.2. Cotejo de la prueba de ADN

La identificación mediante la comparación de ADN se basa en las coincidencias obtenidas entre los perfiles de este ácido, generados a partir de los restos humanos y los perfiles obtenidos de los familiares de las víctimas. La jurisprudencia desarrollada en los últimos años reconoce el valor y el mérito probatorio de las pruebas científicas de paternidad o maternidad realizadas con la técnica ADN y las considera como apoyo y pilar del veredicto del juez.

El resultado de la comparación de perfiles genéticos puede ser: la exclusión o no coincidencia de los perfiles comparados; o la no exclusión o coincidencia de los perfiles comparados. Cuando el resultado de la comparación es la exclusión, dicho resultado en principio se puede aceptar como infalible, aunque en la práctica se aconseja repetir la

prueba para verificar que no ha habido fallos o errores.

Pero si el resultado fuera la no exclusión o coincidencia, habrá que valorar aún esa coincidencia; más exactamente, habrá que valorar la probabilidad de que el vestigio analizado provenga de ese individuo, lo que dependerá del porcentaje de individuos de la población general que presentan ese perfil genético o ese rasgo del fenotipo.

Ello explica la intensa labor de análisis de genética poblacional que se realiza en los laboratorios de genética forense. Para verlo más claramente: si ese porcentaje fuera del 50%, la mitad de los individuos presentan ese rasgo del fenotipo. Habría que concluir que el valor probatorio de la coincidencia es bajo; pero si el porcentaje fuera del 1%, es decir que uno de cien individuos presenta ese rasgo fenotípico, entonces se concluye que el valor probatorio de la coincidencia es muy alto.

“La validez de la prueba dependerá de su correcta realización: por personal calificado, siguiendo los protocolos correctos y prestando atención escrupulosa a las técnicas de asepsia para evitar las contaminaciones durante el trabajo, etc. La regla aquí debería ser: cuanto mayor es la expectativa de valor probatorio depositado en una prueba, más rigurosos deben ser los controles de realización de la misma. Al respecto es muy importante la estandarización, tanto de los laboratorios en cuanto la superación de controles de calidad internos y externos, como de la realización misma de la prueba.

Con referencia a esto último, por ejemplo, se requieren protocolos distintos para la extracción del ADN dependiendo del tipo de vestigio e incluso del lugar en que se

encuentre. En definitiva, la etapa de extracción y análisis del ADN es un arte en el que sólo la experiencia, la rigurosidad y buen hacer del científico forense pueden garantizar el éxito y la fiabilidad del estudio”¹⁵

Considero que la comparación de bases de datos respecto a la prueba de ADN, se deben evaluar, además de los expuestos por Sanz Nicola, todos los perfiles de referencias familiares disponibles, a fin de ponderar la significación y eficacia de la prueba en cuestión.

El riesgo de efectuar una identificación errónea se reduce si los resultados de las comparaciones pueden validarse mediante el perfil biológico y otras formas de identificación. Cuando los restos óseos están muy fragmentados o desarticulados y se encuentran mezclados con los elementos óseos de otras personas. La recomposición de restos humanos permite devolver a los familiares un número mayor de restos físicos, lo cual puede ser muy importante desde el punto de vista cultural, junto con los análisis antropológicos, puede ayudar a determinar el número mínimo de personas cuyos restos están mezclados.

En la identificación de restos humanos, las pruebas pueden presentarse en procedimientos jurídicos diferentes de los juicios; sin embargo, en ambos casos, si la cadena de custodia no es segura y sólida, la admisibilidad de las pruebas puede verse afectada. Las células que se hallan dentro de los tejidos duros huesos y dientes, se encuentran implantadas en una densa matriz biomineral y están protegidas en gran

¹⁵ Sanz Nicolás, P. y Prieto Ruiz, Canela V. **La prueba del ADN en medicina forense**. Pág.140.

medida de los efectos de la putrefacción y la descomposición. Por ende, los tejidos duros pueden utilizarse como fuente de ADN.

Para efectuar la recuperación de restos óseos se utilizan técnicas arqueológicas y antropológicas. En algunos casos, debido a la recuperación incompleta y la mezcla de restos, se complica el análisis de ADN, se pierde la oportunidad de identificar a las personas y se producen identificaciones erróneas. En otros, los dientes ofrecen la mejor fuente de información, lo ideal es tomar dos de ellos que no hayan experimentado intervenciones odontológicas ni procesos de descomposición como caries, en el siguiente orden de preferencia: molar, premolar, canino, incisivo.

Las primeras etapas del análisis de ADNmt son comunes con las del ADN nuclear, obtención de la muestra a partir del vestigio, extracción y cuantificación. En estas fases hay que insistir en que se precisa de un buen método de extracción de ADN ajustado al tipo de tejido celular presente en la muestra. Los procedimientos utilizados para obtener ADN, tanto mitocondrial como nuclear, no son iguales cuando tratamos un hueso, un pelo, o una muestra de sangre, por ejemplo.

Las características específicas de cada tejido deben ser tenidas en cuenta a la hora de intentar recuperar células de la matriz calcárea de un hueso, o mitocondrias de la matriz de colágeno de un tallo de pelo, ambos casos más complicados que la recuperación de células de una gota o de una mancha de sangre.

Una vez obtenido el ADN en cantidad y calidad suficiente se somete a un proceso de

amplificación mediante la técnica de reacción en cadena de la polimerasa (PCR), la cual nos permite realizar estudios a partir de pequeñas cantidades de ADN recuperado del vestigio biológico. En el análisis de ADNmt esta PCR nos sirve para aumentar el número de copias de aquellas regiones que nos interesan: las hipervariables HV1 y HV2, que como norma general, se estudian entre los nucleótidos 16.023 al 16.360 para la HV1 y entre los nucleótidos 73 al 340 para la HV2.

Sin embargo, no sólo es necesario un número alto de copias para poder leer estas secuencias, sino que las copias deben estar marcadas de algún modo que nos permita visualizarlas. Para ello los productos obtenidos en la PCR deben someterse a una segunda reacción de marcado en la que se añaden cuatro colorantes: uno por cada tipo de base nucleotídica como Adenina, Timina, Citosina y Guanina, cuya unión siguiendo un patrón determinado conforman las secuencias de ADN.

La secuencia completa del ADNmt fue publicada por 14 investigadores de Cambridge en 1981, y desde entonces es utilizada en todos los estudios, tanto en el ámbito forense como en el ámbito de la antropología, como secuencia de referencia, de ahí el nombre con el que se la conoce, también llamada secuencia de Anderson o Cambridge Reference Sequence.

3.3. Valoración de pruebas de ADN en procesos legales

La utilización del ADN en procesos criminales es lo que algunos denominan Criminalística Biológica, desde el punto de vista jurídico es una práctica habitual por

resolución judicial. Por todo ello se atribuye naturaleza pericial a las técnicas de ADN, el cual es el componente químico primario de los cromosomas, material del cual están formados los genes.

La prueba de ADN apareció a finales de 1990 en Estados Unidos, desde entonces, han sido espectaculares los avances científicos y técnicos en biología molecular. En particular en el análisis genético de la diversidad humana, lo que se conoce como genética forense que ha marcado un antes y un después en la resolución de ciertos juicios penales.

Gracias a la información que lleva cada individuo en su genoma humano, las técnicas de tipificación del material genético pueden utilizarse en juicios penales para relacionar a uno o varios sujetos con los vestigios encontrados en la escena del crimen, pero es esencial que junto con estos avances científicos y técnicos se creen procesos de cautela y controles de los mismos, para poder utilizarlos en la práctica penal.

Estas observaciones experimentales siempre están sujetas a un error y una incertidumbre. Por lo tanto, al ser situaciones en las que interviene el azar, el derecho penal se debe apoyar en la probabilidad para analizar las observaciones experimentales e interpretar los resultados obtenidos por la ciencia forense.

Pero, no es suficiente determinar que dos muestras de ADN coinciden genéticamente para establecer la culpabilidad y condena de una persona sospechosa; esto es así porque durante la resolución de casos de criminología suelen aparecer numerosas

evidencias en los casos en los que se juzga la culpabilidad o no de los acusados de un delito. Estas evidencias pueden apuntar todas en una misma dirección, en cuyo caso se llega a una única conclusión, o bien, no apuntar en la misma dirección y estas tendrán diferentes implicaciones en el caso, cada una con diferente grado de convencimiento.

Los datos obtenidos de las pruebas científicas se presentan en el tribunal por medio de un informe pericial; este informe pericial se configura como un medio de carácter científico mediante el cual se pretende lograr que el juez pueda apreciar y valorar unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios. Mediante la pericia, se trata de explicar una realidad que al no ser obvia, necesita la interpretación de un perito, la contradicción de las partes y la valoración final del juez.

Los expertos que interpretan los resultados de las pruebas de ADN deben ser calificados por su conocimiento, destreza y experiencia en las materias relativas a la prueba. Es importante cuestionarse si el perito o experto tiene el conocimiento para que su opinión sirva de ayuda al tribunal juzgador en la búsqueda de la verdad. Sin embargo, la identificación de una prueba de ADN implica la experiencia y conocimiento de varios campos como la estadística, o principios básicos de biología molecular.

Es posible que un único experto no esté calificado para declarar sobre biología molecular al mismo tiempo de ser capaz de estimar las frecuencias alélicas de una población, o determinar si un procedimiento es o no es válido. Por ello, puede darse el caso de que sea necesario más de un perito o experto ayudando al tribunal juzgador.

Las secuencias obtenidas son revisadas por el analista con objeto de confirmar el análisis automático realizado por el ordenador y resolver los puntos de asignación dudosa. Hecho esto, se comparan con la secuencia de referencia y se anotan los cambios observados en la muestra, expresando tanto la posición donde se encuentra el cambio como la base nucleotídica que ha cambiado. Estos cambios deben ser confirmados al menos por otro analista estudiando otra muestra de la evidencia.

Obtenidos resultados concluyentes de la evidencia objeto de estudio comienza su valoración. Dos muestras biológicas pertenecientes a la misma persona presentarán idénticos cambios en el ADNmt. Si de dos vestigios biológicos se obtienen cambios distintos se concluye que fueron depositados por personas distintas y no emparentadas por vía materna.

Sin embargo la proposición contraria no tiene por qué ser correcta: dos vestigios biológicos que presenten los mismos cambios en la secuencia de ADNmt no necesariamente fueron dejados por la misma persona, puesto que dos personas emparentadas por vía materna producirían el mismo resultado. Es por ello que en la investigación criminalística el ADNmt tiene principalmente un valor excluyente: permite descartar como donante de un vestigio biológico a un individuo que no comparta la secuencia de ADNmt con dicho vestigio, excluyéndole como contribuyente; pero no permite incluirle como donante en caso de que comparta dicha secuencia.

3.4. Eficacia de la pericia de ADN

La utilización del ADNmt en la investigación de las relaciones familiares suele estar encuadrada en los casos de identificación de cadáveres. Por un lado se estudian los vestigios cadavéricos y se obtienen sus cambios respecto a la secuencia de Anderson; por otro, se estudian los posibles familiares. Para evitar toda contaminación cruzada entre las muestras de los familiares y las tomadas de los restos cadavéricos, deben procesarse por separado, no coincidiendo en el tiempo y tampoco en el lugar.

El laboratorio debe disponer de zonas separadas de extracción para muestras indubitadas y dubitadas. Una vez obtenidos los resultados se cotejan ambas secuencias y, al igual que en las investigaciones criminalísticas, se observa si existe exclusión entre los restos y los posibles familiares. Si ambos presentan los mismos cambios, se llega a la conclusión de que están emparentados por vía materna.

En el caso de que existan ascendientes o descendientes en primer grado del desaparecido se procederá también a realizar un estudio de ADN nuclear, siempre que sea posible, para calcular el grado de probabilidad sobre la identificación del cadáver, admitiéndose por la comunidad científica que a partir del 99,98 % se considera una paternidad o maternidad probada.

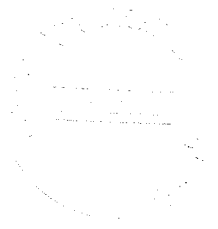
De no ser posible continuar con el estudio de los perfiles de ADN nuclear, bien porque no se cuente con familiares de primer grado o porque el estado de degradación de la evidencia cadavérica no lo permita, se debe atender al resultado de ADN mitocondrial

generalmente conocido como ADNmt, como una prueba más que apoye la tesis de la relación familiar, pero sin que la demuestre de forma inequívoca.

Su peso dependerá de la frecuencia con que la secuencia de ADNmt obtenida aparezca en la población a la que se supone pertenece el cadáver, de modo que cuanto más frecuente sea menos peso tendrá, mientras que cuanto más rara aumentará la posibilidad de que ese cadáver esté relacionado con la muestra indubitada. Dicha frecuencia permite establecer a su vez un valor que expresa el número de veces que es más probable la relación entre los restos cadavéricos y los posibles familiares frente a que no existe dicha relación.

Este valor numérico unido a otros datos antropológicos como la edad, el sexo, la estatura, etcétera, que pueden calcularse de manera aproximada a través de restos cadavéricos, permite llevar a cabo la identificación positiva del cadáver. En los casos de identificación y filiación hay que tener en cuenta que la elevada tasa de mutación del ADNmt hará diferir más tarde o temprano a dos individuos que pertenezcan a la misma rama familiar. Sin embargo aún no se tiene muy claro si dichos cambios se suceden de forma drástica, de modo que una generación filial ya pueda diferir de la materna.

Si persiste la posibilidad del cambio durante varias generaciones en forma de heteroplasmia: se produce un cambio en unas mitocondrias pero no en otras, por lo que al amplificar todas a la vez se observa en un mismo punto o posición dos bases diferentes, superpuestas. Por lo tanto podría encontrarse con individuos relacionados por vía materna que difieran en un cambio respecto a la secuencia de Anderson o que



poseyeran un punto heteroplásmico.

Sin embargo estos casos están muy poco representados en la casuística del laboratorio, donde siempre se tiene en cuenta que una discrepancia en la secuencia de ADNmt no es suficiente para descartar la posibilidad de parentesco.

Los adelantos científicos y tecnológicos son altamente positivos para el progreso humano, ya que contribuyen a mejorar la calidad de vida de las personas, su seguridad y a afianzar los derechos y deberes los ciudadanos. La utilización del análisis del Ácido Desoxirribonucleico (ADN) ha adquirido una gran importancia en los últimos años en la resolución de juicios civiles y penales, al igual que en la identificación de cadáveres.

CAPÍTULO IV

4. El ADN como prueba científica utilizada en Guatemala para la identificación de personas desaparecidas durante el conflicto armado interno.

“El primer laboratorio de genética forense de Guatemala, que será utilizado para tratar de identificar con exámenes de ADN los restos de víctimas del conflicto armado interno que desangró a esta nación entre 1960 y 1996, fue inaugurado el martes 4 noviembre del 2008, por una fundación privada. El laboratorio pertenece a la Fundación de Antropología Forense de Guatemala, una entidad privada que inició su trabajo hace 16 años y ha realizado unas 874 investigaciones de masacres en unas 465 aldeas y caseríos, específicamente de Quiché, Chimaltenango, Baja Verapaz, Alta Verapaz y Huehuetenango.

Las pesquisas de la organización han dado como resultado la recuperación de más de 4.000 osamentas humanas que, en su mayoría, presentan señales de heridas de balas en el cráneo. De acuerdo con el informe de la Comisión del Esclarecimiento Histórico, auspiciado por Naciones Unidas, la guerra interna dejó más de 200.000 víctimas, entre muertos y desaparecidos. El laboratorio adquirido por la Fundación, cuyo costo ronda los 1,5 millones de dólares y que trabajará básicamente con muestras óseas, puede generar los perfiles de ADN para lograr la identificación de los restos que han aparecido en diferentes cementerios clandestinos”¹⁶.

¹⁶ La Nación, **Instalan en Guatemala laboratorio de genética para identificar desaparecidos.** <https://www.nacion.com/tecnologia/instalan-en-guatemala-laboratorio-de-genetica-para-identificar-desaparecidos/ZA2XDVH2RBGDNNCO4TKNILCYKM/story/> (Consultado: 15 de noviembre de 2017).

Considero que adquirir tecnología es indispensable y no dudo que este laboratorio constituya una herramienta útil en las investigaciones pertinentes, pero es obligatoria por imperativo legal la voluntad del gobierno en cuanto al esclarecimiento de la desaparición y muerte de personas, para juzgar a los autores intelectuales y materiales; no importando rango político, nivel económico o militar. Esto con el fin de que, quien haya cometido esos crímenes sea castigado conforme a la ley.

En Guatemala el conflicto armado interno, dejó muchas personas desaparecidas, de quienes sus familiares hasta el día de hoy ignoran su paradero; no es sino hasta el 28 de septiembre de año 2010 que se inician las primeras inhumaciones por parte del estado en busca de víctimas del mencionado conflicto.

En los últimos años en el interior de la república y recientemente en la capital, la población afectada por la desaparición de sus seres queridos en el conflicto armado que se vivió en Guatemala, ha manifestado su descontento por la mala aplicación de la ley por quienes por imperativo legal tienen la obligación y potestad de su ejercicio.

La sociedad en general pero principalmente los parientes de las personas desaparecidas durante el conflicto precitado claman por justicia. Razones por las que los legisladores se pronunciaron aunque tibiamente bajo la presión popular a efectuar reformas legales, verbigracia, el Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, reformado por el decreto 39-2008 publicado en el Diario oficial el 25 de agosto del año 2008, respecto a la admisión de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, el cual establece:

Artículo 1. Se reforma artículo 200, el cual queda así: "Artículo 200. Prueba en contrario. Contra la presunción del artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico, así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia".

De igual manera el Artículo 2 del mencionado decreto establece que se adiciona el numeral 5°. al artículo 221, el cual queda así: "5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN- determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario.

La prueba del Ácido Desoxirribonucleico, -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-."

En el Artículo 5 del Decreto 27-2010 se reforma el artículo 222 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así: "Artículo 222. Presunción de paternidad. Se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente:

1º Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y,

2º Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común. Contra la presunción del presente artículo se admite la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico –ADN-.”

El Decreto 77-2007, Ley de Adopciones del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 36 establece “Manifestación voluntaria de adopción. Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adoptabilidad.

En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:

- a) Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos;
- b) Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Acido Desoxirribonucleico -ADN-;

- c) Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño;
- d) Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador y/o Equipo Multidisciplinario en la audiencia que para el efecto señale el juez”.

4.1. El INACIF como ente rector

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala también conocido como INACIF, es una institución del gobierno de Guatemala, creado mediante la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala cuya función es proveer de medios de prueba válidos y fehacientes los procesos judiciales. Su finalidad, en otras palabras, es la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos. La institución reemplazó al Servicio Médico Forense del Organismo Judicial de Guatemala.

Hablar del INACIF es referirse a medicina forense, la cual según Santisteban, Giovanni “Es una ciencia híbrida, en su aplicación aunque no es su bases teóricas, por lo que permite utilizar principios y enseñanzas de las ciencias médicas en la solución o en el esclarecimiento de problemas judiciales y además capacita al jurista para aprovechar el contingente científico aportado por el médico ya sea para resolver o interpretar las

cuestiones de esa índole que se le plantean en el ejercicio de su profesión.”¹⁷

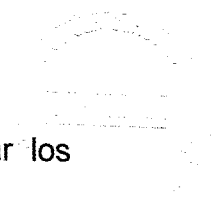
Acertado el criterio de Franco Santisteban referente a la medicina forense, pero considero que la cantidad de proyectos de investigación conocidos en medicina legal y forense en Guatemala es mínima, situación que se atribuye a la carencia de recursos económicos y humanos calificados, esto derivado de la escasa asignación de fondos a las instituciones encargadas de dichas funciones.

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

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

El INACIF no actúa de oficio, los análisis de paternidad son ordenados por un juez para utilizar el dictamen en diversos procedimientos, y los costos de todas las muestras extraídas son cubiertos por el Inacif, siempre y cuando la orden para el análisis provenga de un juez; 12 personas son las encargadas de analizar los cientos de pruebas que

¹⁷ Franco Santisteban, Álvaro Giovanni y otros, **Diplomado en medicina legal**. Página 3.



reciben; sin embargo, la implementación de la tecnología ha permitido acortar los procedimientos y obtener resultados en menos tiempo.

Una de las muestras más difíciles de trabajar es el hueso humano, debido a su fuerte consistencia, por lo que lo pulverizan y de esa manera extraen los genes. El procedimiento para determinar el ADN en una osamenta puede llevar hasta un año, pero con el equipo que ahora se utiliza puede tomar un mes, además de que es útil la experiencia que han obtenido en identificación de víctimas del conflicto armado interno, aseguró. Recientemente el Inacif adquirió equipo para comprobar parentescos, algo que años atrás era casi imposible, como confirmar el vínculo con un tío y una sobrina cuando la madre de la menor ya ha fallecido, así como de abuela a nieta, en las mismas circunstancias.

4.2. La antropología forense

La Antropología Forense, es una rama auxiliar de la Antropología Física, que se divide en tres ramas importantes, las cuales tienen relación con las ciencias antropológicas a saber: La Antropología Forense, la Arqueología Forense y la Antropología cultural Forense. Algunos autores definen a la Antropología Forense como “la rama de la Antropología Física que con fines forenses trata de la identificación de restos más o menos esqueletizados, humanos o de posible pertenencia humana; existen una gran variedad de enunciados que se ajustan a las necesidades de su práctica.”¹⁸

¹⁸ Casallas, Diego A. **Antropología forense en el conflicto armado en el contexto Latinoamericano.** Pág. 293 y sigs.

Esta ciencia se encarga de la identificación de restos humanos esqueletizados dado su amplia relación con la biología y variabilidad del esqueleto humano. La conducta de los homicidas puede introducir variaciones extremas de transporte, desmembramiento y otras alteraciones en los restos humanos.

Es aceptable la definición aportada por los autores citados, pero considero que la Antropología Forense, abarca aspectos más conceptuales, dado a que también es una rama de la Medicina Forense, que definida desde un punto de vista conceptual amplio incluye la reconstrucción de la biografía biológica *antemortem*, incluyendo el intento de reconstrucción de la forma de vida de la víctima hasta el momento de su muerte.

Dentro de esta ciencia, el papel que un antropólogo forense juega en la investigación de una muerte es crucial en el campo de la ciencia forense. Los antropólogos forenses entienden las formas y variaciones de las distintas propiedades del esqueleto y aplican su conocimiento con el fin de obtener conclusiones lógicas. El objetivo principal de un antropólogo forense es procesar la escena del crimen, examinar y procesar restos, realizar un perfil biológico, compilar la información adecuada y testificar en los juicios.

Los antropólogos forenses contribuyen al procesamiento de la escena y ubicación de los restos enterrados proporcionando a las fuerzas del orden su asesoramiento durante una investigación. Cuando un antropólogo forense acude a la escena debe desempeñar varias funciones. En primer lugar, debe llevar a cabo la identificación de los restos desperdigados tal y como se hallan para determinar si son humanos.

Después, debe crear una zona de seguridad donde los materiales provenientes de la tumba y alrededores son sistemáticamente examinados para revelar restos humanos, artefactos, fibras e insectos relacionados. Por último, el antropólogo establecerá una zona de excavación; incluyendo el examen de diversas plantas, materiales de la tierra, metales y sedimentos.

Los antropólogos forenses deben ser capaces de diferenciar entre restos humanos y no humanos, y son de realizar un análisis tafonómico que es el estudio de los procesos de fosilización y un examen de los tejidos blandos para poder procesar y examinar los restos. Una vez que el experto ha determinado si los huesos son de un cuerpo humano, es entonces cuando realiza el análisis tafonómico.

Los antropólogos forenses examinan igualmente los cambios en los tejidos blandos, incluyendo las tasas y patrones de descomposición, amputaciones, desmembramientos de partes del cuerpo y modificaciones de tejidos blandos y huesos para realizar un análisis adecuado de los restos. Así pues, tanto la distinción de los restos como el análisis tafonómico y el examen de los tejidos blandos sirven para determinar si los indicios hallados son importantes para la investigación. Por otro lado, los antropólogos forenses facilitan la identificación de los cuerpos no identificados gracias al perfil biológico que proporciona sus rasgos físicos.

Existen varios factores coadyuvantes que ayudan a éstos profesionales a determinar la edad, sexo y estatura de un individuo. Cuando el antropólogo forense debe determinar la edad, primero debe poner en práctica sus conocimientos acerca del desarrollo

esquelético y dental para establecer sus conclusiones. Con el fin de determinar el sexo, los huesos de la cadera presentan los elementos que manifiestan un trastorno fuera de lo normal por algún defecto, ya sea real o imaginado, percibido en las características físicas propias del esqueleto, por tanto son un elemento crucial en la determinación del género.

Los antropólogos pueden indicar la diferencia entre la pelvis de un hombre y la de una mujer, principalmente debido a las diferencias específicas entre los sexos en el tamaño y la forma. A la hora de determinar la estatura, existen muchas técnicas que se pueden utilizar. No obstante, los resultados más fiables se basan en el tamaño de los huesos largos y en particular de los huesos de las extremidades inferiores, es decir el uso de la alometría.

Los diferentes conocimientos que los antropólogos aplican en su trabajo ayudan a la determinación de la edad, el sexo biológico y la estatura del sujeto; generando de este modo un perfil biológico de un hasta ahora individuo desconocido. Por otra parte, las evidencias que un antropólogo forense presenta a un médico forense son fundamentales para la comprensión y determinación de la causa de la muerte en una investigación. Los antropólogos forenses clasifican comúnmente los sucesos traumáticos como producidos por incisiones, traumatismos o armas de fuego.

Estas lesiones en última instancia, ayudan al antropólogo forense a proporcionar al médico forense la información necesaria para determinar la causa de la muerte, en base a los daños que presentan los huesos. Se puede considerar a un antropólogo forense un

experto en su campo de estudio. Se espera que estos especialistas forenses, y otros científicos forenses, documenten todos los procedimientos con la mayor precisión.

Los antropólogos deben incluir un registro completo de mediciones y determinaciones antropológicas, así como análisis tafonómicos, perfiles biológicos, personalización de las características y pruebas de traumatismos *perimortem*. En consecuencia, es necesaria la información y el testimonio de los científicos forenses, puesto que es de gran ayuda para la resolución de la investigación de una muerte, proporcionando al sistema judicial una explicación científica de las evidencias.

Los antropólogos forenses juegan un papel importante en la determinación de la causa de la muerte en una investigación. Estos profesionales trabajan juntos con el fin de sacar conclusiones de las pruebas, sobre todo aplicando su conocimiento del esqueleto humano a un caso o sujeto en cuestión.

El objetivo principal de un antropólogo forense es procesar la escena del delito, examinar y procesar los restos biológicos, crear un perfil biológico, proporcionar la información adecuada acerca de sus conclusiones, y testificar en los juicios. Su conocimiento del cuerpo humano contribuye a la resolución de investigaciones, proporcionando a las fuerzas del orden las respuestas y conclusiones de un experto, lo cual en definitiva ayuda al esclarecimiento de cualquier caso.

4.2.1. La antropología forense en Guatemala

La Fundación de Antropología Forense de Guatemala, conocida por sus siglas como FAFG, es una organización no gubernamental, autónoma, técnico-científica, sin fines de lucro que contribuye al fortalecimiento del sistema de justicia y al respeto de los derechos humanos; a través de la investigación, la documentación, la divulgación, la formación y la sensibilización de los hechos históricos de violaciones al derecho a la vida y de casos de muerte no esclarecidos.

Esta institución conduce peritajes e investigaciones científicas, aplicando las ciencias forenses y sociales tanto a nivel nacional como internacional. En tal sentido, esta institución realiza investigaciones antropológicas forenses para evidenciar las violaciones al derecho fundamental a la vida, y así, contribuir a la lucha contra la impunidad y el proceso de pacificación iniciado con la firma de los acuerdos de paz.

A partir de la firma de la paz, las investigaciones que conduce la Fundación de Antropología Forense de Guatemala han fortalecido al sistema de administración de justicia en la investigación de los casos de cementerios clandestinos y han contribuido al esclarecimiento histórico de los hechos violentos ocurridos durante el conflicto armado; ayudando a las personas a superar esta etapa dolorosa de sus vidas y a cerrar el círculo del duelo de los familiares.

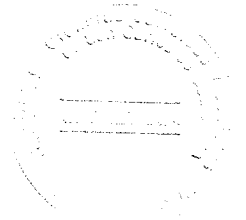
Es ahí donde al antropólogo forense se convierte en un auxiliar de la investigación y por ende del órgano encargado de la misma, por lo que es un criminalista de campo de un

suceso del pasado, un perito más dentro de todo el aparato de peritos forenses para resolver un caso en el que intervienen médicos, fotógrafos, químicos e incluso arqueólogos forenses.

En Guatemala, se necesita más voluntad del gobierno para esclarecer la muerte de las víctimas del conflicto armado interno y eso sería posible con la implementación de más tecnología y mayor presupuesto a esta institución, lo cual coadyuvaría para lograr el cometido indicado.

A partir de la firma de dichos acuerdos, con mayor énfasis, el trabajo que realiza la FAFG apoya los procesos de democratización y pacificación para que de alguna manera se contribuya a luchar contra la impunidad que ha existido en el país y que las personas puedan hacer uso del sistema legal.

Desde 1990 las denuncias de cementerios clandestinos se han presentado como una necesidad para esclarecer los hechos violentos que llevaron a la muerte de miles de personas, para que los familiares de las víctimas puedan recuperar los restos de sus seres queridos y deducir las responsabilidades a los ejecutores. La recuperación de las osamentas se lleva a cabo en un ambiente de expectación y tensión en la comunidad. Es el momento en que los familiares se reencuentran con su pasado y con los restos de sus parientes, víctimas del conflicto armado.



4.3. El conflicto armado interno en Guatemala

La lucha armada se inició en Guatemala el 13 de noviembre de 1960 tras un fallido levantamiento de militares nacionalistas en contra del poder instaurado por la contrarrevolución de 1954. El ejército se apropió de grandes extensiones de tierra en las zonas de conflicto, muchas de las cuales habían sido abandonadas previamente por los desplazados.

Además, dirigió intensas campañas para repoblar estas áreas abandonadas y para finales de 1985 había otorgado aproximadamente 2.000 títulos de tierra en las áreas más afectadas por la guerra. Los fenómenos de desplazamiento y repoblación gravaron la situación que existía antes del conflicto sobre la distribución desigual de la tierra y las disputas acerca de los títulos. Este conflicto tuvo su mayor impacto en la población civil no combatiente.

El terrible drama desarrollado en Guatemala supera en extensión y gravedad a todo lo conocido en cualquier otro lugar de América Latina, a partir de 1954 surge un movimiento que contrarreste la revolución, quitando del poder al presidente electo popularmente en 1944. La década revolucionaria 1944-1954 abolió el trabajo forzado del indígena e instauró el salario en la contratación de esa mano de obra, cambio que no fue revertido por la contrarrevolución. Así se sentaba la base de la igualdad objetiva entre indígenas y ladinos explotados.

Ciertamente la revolución en mención generó mejoras laborales y económicas para la

población indígena, pero que pasa hoy en día en que los sectores más vulnerables de Guatemala, como los asalariados de la iniciativa privada, tanto indígenas, mujeres, jóvenes, ancianos y discapacitados tienen que sobrevivir con los salarios más bajos y de quienes el gobierno se burla cada año cuando aumenta una mísera cantidad de centavos al salario mínimo, a sabiendas el coste de la canasta básica y del valor adquisitivo de nuestra moneda.

Los opositores explican que este tipo de legislación tiene un impacto directo en el aumento del desempleo y en la reducción del porcentaje de ingresos, especialmente para la gente más pobre y vulnerable. Esta teoría, clara y en muchos casos comprensibles para el contexto euro céntrico, se vuelve mucho más embrollada cuando la contextualizamos a realidades distintas para las que fue escrita y en las que no se sustenta su evidencia empírica. El efecto de la contraofensiva militar, así como la participación de indígenas en la guerra, originaron cambios sustanciales que modificaron el perfil tradicional de las sociedades indígenas así como se conocían antes del conflicto.

4.3.1. Población afectada

Los hechos han demostrado que los indígenas en Guatemala fue la población más afectada durante el conflicto armado interno, y han sido históricamente discriminados por razones étnicas, constituyendo gran parte de sus habitantes gente pobre o en extrema pobreza, siendo la mayoría en los departamentos con los índices de exclusión social más alto.

A través del conflicto armado se evidenció dramáticamente la exclusión y discriminación a la cual fueron sometidos los pueblos indígenas en Guatemala, que llevó a que el 83% de las víctimas fueran miembros de pueblo maya y contra el cual se cometieron actos de genocidio. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) expresó en su informe que observo que esta situación de exclusión y discriminación se ha mantenido luego del fin de conflicto armado.

“De hecho, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo sostuvo en el año 2002 que la relación entre composición étnica de la población guatemalteca y pobreza son el reflejo de una exclusión sistemática de la población indígena de la dinámica social, económica y política del país, en claro detrimento de su bienestar y desarrollo, tanto a nivel individual como colectivo”.¹⁹

Considero que la saña con el que actuó el ejército en el conflicto armado interno, es la expresión última y viva de la intolerancia y discriminación al indígena, como elementos históricos en la conformación del estado guatemalteco, situación que hasta ahora se mantiene hacia el indígena.

Más allá de la situación colonial en la que el racismo constituyó un discurso, primero conquistador y luego criollo, de legitimación de la barbarie, los principales antecedentes históricos del racismo que afectó al conflicto, y que afecta todavía hoy a Guatemala, se encuentran en el periodo comprendido entre 1871 y 1944, a lo que la historia oficial ha

¹⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe Nacional de Desarrollo Humano**. Página 105.

denominado régimen liberal.

En materia de tierra, de las 765,233 manzanas que fueron expropiadas, 603,775 fueron devueltas. El trabajo forzado fue prohibido a través del decreto 17 de la junta revolucionaria de gobierno, integrada a partir de octubre de 1944 cuando fue derrocado el gobierno dictatorial de Jorge Ubico. A pesar del hecho, es indudable que la situación de los indígenas en el campo continuo siendo precaria y marcada por el racismo. Hasta nuestros días, no es solo el pago de bajos salarios lo que genera la sobre explotación del indígena, sino el tamaño y cualidad de las tareas. Generalmente a los indígenas se les asignan tareas más duras y sucias que los ladinos no quieren realizar.

4.3.2. La población de Rabinal del departamento de Baja Verapaz

Rabinal significa Lugar de la hija del señor, fue fundado en 1537, por Fray Bartolomé de las Casas y Fray Pedro de Angulo con el nombre de San Pablo. Durante el conflicto armado interno, sus habitantes fueron perseguidos por el Estado de Guatemala, a través del Ejército Nacional y Patrulleros de Autodefensa Civil de la aldea Xococ, con el propósito de exterminarlos; llevando a cabo sus planes de genocidio, con estrategias debidamente premeditadas para que sus víctimas no pudiesen defenderse.

Una de las 23 comunidades directamente afectadas por el inmenso embalse artificial fue la aldea Maya Achí de Panimá o Río Negro, en el municipio de Rabinal. En esos días, los personeros del INDE intentaban desalojar a los vecinos de la aldea de Río Negro en condiciones muy desfavorables para éstos. Este conflicto, principal foco de atención de

los indígenas de Rabinal organizados en el Comité de Unidad Campesina (CUC), entre los que se encontraba la aldea de Río Negro en pleno, fue resuelto tras una serie de masacres que acabaron con la mayoría de habitantes de la aldea.”²⁰

Desde un punto de vista más general, considero que fue más el daño causado a los habitantes que el beneficio a las comunidades cercanas a este embalse, ya que ellos directamente no se beneficiaron con la generación de energía eléctrica. A los parientes de las víctimas del conflicto, los gobiernos actuales deberían de resarcirlos permanentemente por los daños ocasionados a sus ancestros.

4.3.3. La Aldea Río Negro

La comunidad de Río Negro, asentada a las orillas del río Chixoy, en el municipio de Rabinal, departamento de Baja Verapaz, vivía de la agricultura, la pesca y el intercambio de productos con la comunidad vecina de Xococ. En los años setenta, Río Negro tenía una población de aproximadamente 800 personas, indígenas achís.

La vida de sus habitantes y de los pueblos que vivían en las riberas del río Chixoy cambió a partir de la construcción de la hidroeléctrica Pueblo Viejo Quixal. Los conflictos entre la población civil y el Instituto Nacional de Electrificación fueron el principal problema de una serie de acontecimientos, como una especie de detonante que sobre todo sirvió para acusar a todos los de la aldea de ser guerrilleros y así legitimizar las masacres.

²⁰ Oj K'aslik / Estamos Vivos: **Recuperación de la Memoria Histórica de Rabinal**. Págs. 29 y 30.

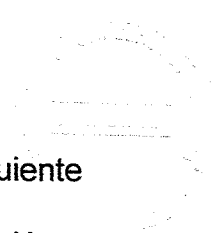
Ninguno de estos hechos justifica, ni legal ni moralmente, que fueran violados sus derechos humanos, y menos aún, masacrados. La construcción de la presa empezó en enero del 1983, casi inmediatamente después de la masacre final de 1982, docenas de pueblos fueron destruidos como parte de la política de la tierra quemada, sin ningún vínculo con la presa; pero los supervivientes de Río Negro están convencidos de que sin la presa de Chixoy, sus familiares seguirían vivos.

Desapariciones forzadas

No es fácil establecer con absoluta claridad algunos antecedentes históricos sobre los orígenes de la desaparición forzada, por parte del Estado a través de sus agentes, personas o grupos a su servicio. No obstante, existen diversas interpretaciones sobre sus orígenes. En Guatemala, la política contrainsurgente activó la práctica criminal de desaparición forzada. En 1966 fueron detenidos y desaparecidos numerosos miembros del Partido guatemalteco del trabajo y del Movimiento revolucionario 13 de noviembre, este se conoció como el caso de los veintiocho desaparecidos.

Durante los primeros ocho meses de Gobierno del general Oscar Humberto Mejía Víctores hubo aumento de la represión selectiva en la ciudad de Guatemala y se registraron 635 casos de desapariciones forzadas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos conceptualizó la desaparición como violación múltiple y continuada de muchos derechos.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el



Artículo 201 ter establece la tipificación del delito de desaparición forzada de la siguiente forma: “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 y empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, o apoye o de la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de 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...”

Casos concretos

La masacre del 13 de marzo de 1982 fue una de los cinco asesinatos en masa que ocurrieron en la comunidad de Río Grande entre 1980 y 1982. Con todo, 444 de los 800 habitantes aproximados de la comunidad fueron asesinados. Todos eran indígenas de Maya-Achi, uno de los 22 grupos lingüísticos mayas de Guatemala. En el momento de las masacres de Río Negro, la zona central de Guatemala era uno de los grandes campos de la muerte de la Guerra Fría.

En Río Negro San Cristóbal Baja Verapaz, el 13 de mayo de 1982 elementos del ejército de Guatemala y Patrullas de Autodefensa Civil PAC asesinaron aproximadamente a 80

personas población civil no combatiente. Las mujeres y niños sobrevivientes fueron trasladados por a la Zona Militar número 21. En la Fosa 1433-XV se localizaron 63 osamentas, según análisis osteológico realizado corresponden a mujeres y niños.

El día 13 de febrero del mismo año, se presentaron las setenta personas frente a la iglesia católica, lugar donde les serían entregados sus documentos de identificación personal, pero esto no sucedió así, sino que los obligaron a desplazarse a una casa particular propiedad del señor Francisco Paz, lugar donde algunas personas fueron golpeados con las culatas de armas de fuego, les cortaron los pies, narices, orejas y mejillas, la mayoría de estas personas murieron por las torturas a que fueron sometidas.

A eso de las siete de la noche de ese día, los Patrulleros de Autodefensa civil de la aldea Xococ, comenzaron a llevar los cadáveres de las personas fallecidas a un lugar llamado Chitón, a quienes tenían aun manos y pies los amaron y cruzaron palos en sus extremidades para facilitar su traslado. Y los hombres que aún sobrevivieron a la tortura, fueron obligados a caminar hasta Chitón donde los ahorcaron con lazos y palos. Las mujeres y los niños fueron llevados a un costado de la casa de Francisco Paz, y allí los mataron.

A Lorenzo Osorio Sic un niño de 14 años le cortaron las orejas y las mejillas y lo obligaron a comérselos, diciéndole que era hijo de guerrillero. A Emilia Chen Chen, una señora de ocho meses de embarazo, la violaron y le golpearon, violencia física que le provocó el parto y dió a luz a un niño varón, a quien a pesar de su condición, la obligaron a caminar hasta Chitón donde la ahorcaron, estando muerta le colocaron el bebé en el pecho y

enterraron a los dos estando aún vivo el bebé.

El Consejo Nacional de las Comunidades para el Desarrollo Integral de Guatemala (CONCODIG) informó “que los restos óseos de cinco campesinos que habían sido exhumados en el antiguo destacamento militar de Xejul, en Uspantán, Quiché, fueron finalmente inhumados por sus seres queridos

Así mismo, señaló que las osamentas de Pedro Ixcoy López, Lucio Velásquez Álvarez, Eustaquio Reyes Urizar, Pedro Tiquiram y Antonio Mejía, fueron identificadas a través de ADN, por la Fundación de Antropología Forense de Guatemala. La entidad recordó que estas víctimas fueron exhumadas en julio y agosto de 2009, en el sitio que ocupaba el destacamento militar de Xejul en los años 80, donde permanecieron secuestradas, sufrieron torturas y ejecuciones extrajudiciales, para luego ser enterradas en cementerios clandestinos.”²¹.

Considero que el informe de la CONCODIG, es expresivo en cuanto a personas desaparecidas y su identificación, pero a mi criterio; todavía faltan muchas otras por encontrar, lo cual no se lleva a cabo por intereses políticos, para encubrir a los que cometieron dichos vejámenes contra la población indígena.

“El 19 de julio de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió una denuncia presentada por la Asociación para el Desarrollo Integral de las Víctimas de la

²¹ CERIGUA. (Centro de reportes informáticos sobre Guatemala) **Restos óseos de cinco campesinos fueron inhumados.** Versión electrónica.

Violencia en las Verapaces, Maya Achí, en favor de los sobrevivientes de la Comunidad Indígena de Río Negro, en contra de la República de Guatemala. En la petición se alega la destrucción, persecución y eliminación de los miembros de la Comunidad Indígena de Río Negro, a través de la realización de varias masacres ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil²².

En razón de lo expuesto, se puede afirmar que la prueba de ADN en Guatemala ha sido de suma importancia para la identificación de muchas osamentas de personas desaparecidas forzosamente y su posterior asesinato, ya haya sido ejecutada por miembros del ejército guatemalteco o por la guerrilla quienes también cometieron crímenes de lesa humanidad, llevada a cabo en contra de la población indígena de los diferentes departamentos y municipios del país.

Es también una esperanza para los parientes de los afectados directamente, derivado a que por medio de esta pericia pueden obtener la identificación de sus seres queridos. De esta manera se da por sentado que la pericia relacionada ha sido y es una herramienta útil para el sector justicia a efecto de la resolución de crímenes de todo tipo, así como es coadyuvante en cuestiones de orden civil tal como fue mencionado.

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Numeral I del **INFORME N° 13/08 PETICIÓN 844-05** Guatemala el 19 de julio de 2005



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, después del conflicto armado interno sucedido entre el año de 1960 a 1996, que afectó principalmente a la población indígena, se han llevado a cabo exhumaciones para identificar a las víctimas del mismo. La Fundación de Antropología Forense de Guatemala ha realizado peritajes antropológicos relacionados a lo anterior, reportando cerca de doscientos mil muertos, cuarenta y cinco mil desaparecidos y cien mil desplazados.

Durante los últimos años, las técnicas utilizadas para identificar restos humanos, como las tecnologías basadas en el análisis de ADN, se han hecho más complejas. Cuando es factible analizar, comparar y en última instancia determinar coincidencias entre el ADN de personas desaparecidas con el de sus familiares, es posible probar la identidad de los restos humanos fuera de toda duda científica y jurídica razonable.

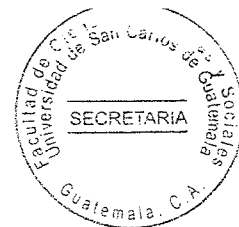
Debido a la poca voluntad estatal para solucionar los reclamos populares en lo relacionado a la localización e identificación de los restos de las personas desaparecidas durante el conflicto armado interno en el municipio de Rabinal, departamento de Baja Verapaz, en el período comprendido entre el mes de enero de 1980 al mes de enero de 1982, es necesario agilizar las exhumaciones de las víctimas para identificar sus restos a través de la prueba científica del ácido desoxirribonucleico.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO, Gladis. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, 2a. Ed. Guatemala. Ed. Talleres de Litografía Llerena. 2001.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**, Guatemala. Ed. Magna Terra, 1997. Vol. 1
- BINDER, Alberto M. **Iniciación al proceso penal acusatorio**. Buenos Aires Argentina. Ed. Grafica Sur. S. R. I. 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**, Buenos Aires, Ed. Ayaú, 1955.
- CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. **El Foro**, 1994.
- CARNELUTTI, Francesco, **Estudios de derecho procesal**, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, t. II, 1952.
- CASALLAS Diego, A. y Juliana Padilla Piedrahita. **Antropología forense en el conflicto armado en el contexto Latinoamericano**. Estudio comparativo Argentina, Guatemala, Perú y Colombia Santafé de Bogotá 2004.
- CERIGUA. (Centro de reportes informáticos sobre Guatemala) **Restos óseos de cinco campesinos fueron inhumados**. Versión electrónica.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **INFORME N° 13/08 PETICIÓN 844-05** Guatemala, 2005.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando; **Teoría general de la prueba judicial**, Tomo I, Ed. Zabalía. Buenos Aires, 1970.
- FRANCO SANTISTEBAN, Álvaro Giovanni y otros, **Diplomado en medicina legal**, Universidad San Carlos de Guatemala, Modulo II, Unidad II. Guatemala 2000.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, **El proceso penal alemán. Introducción y normas**



básicas, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1985.

La Nación, **Instalan en Guatemala laboratorio de genética para identificar desaparecidos.** <https://www.nacion.com/tecnologia/instalan-en-guatemala-laboratorio-de-genetica-para-identificar-desaparecidos/ZA2XDVH2RGDNNCO4TKNILCYKM/story/>. (Consultado: 15 de noviembre 2017.)

MARTÍNEZ JARRETA, María Begoña. **La prueba del ADN en medicina forense**, Barcelona, España: Ed. Masson, 1999.

OJ K'ASLIK / Estamos Vivos: **Recuperación de la memoria histórica de Rabinal (1944-1996)**. Publicado por el Museo Comunitario Rabinal Achi. Rabinal, Guatemala. 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª Edición Electrónica.

PEREIRA ANABALÓN, Hugo. **Motivación y fundamentación de las sentencias y debido proceso**, Gaceta Jurídica, N° 142, Santiago, Chile, 1992.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. 3ª edición actualizada. Ediciones De palma, Buenos Aires, argentina. 1998.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe nacional de desarrollo Humano**, (PNUD), U.S.A. 2002.

SANZ NICOLÁS, P. y PRIETO RUIZ, Canela V. **La prueba del ADN en medicina forense**. Barcelona. 1999. Ed. Masson, S.A.

TARUFFO, Michele. **Artículos y conferencias**. Ed. Metropolitano Santiago. 2008.

VÉSCOVI, Enrique y colaboradores. **Código general del proceso, comentado, anotado y concordado**. Tomo 1. Montevideo, Uruguay. Ed. Ábaco, 1993.



Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1969. (Ratificado en Guatemala en 1978).

Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1986.

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1964.

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

Decreto 39-2008, Congreso de la República de Guatemala. Reformas al Código Civil, Decreto Ley 106.

Decreto 27-2010, Congreso de la República de Guatemala. Reformas al Código Civil, Decreto Ley 106.

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

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.

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