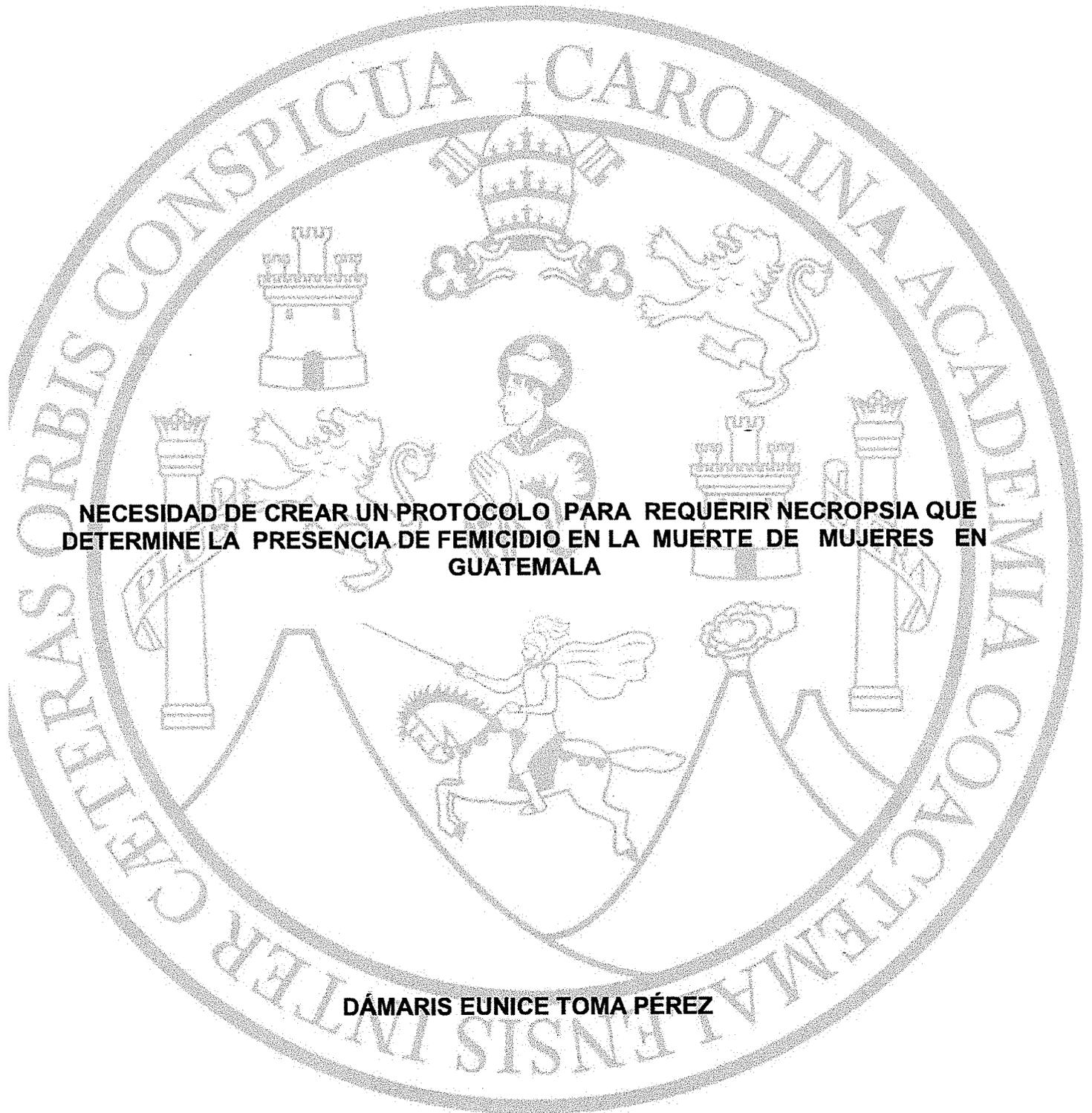


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**NECESIDAD DE CREAR UN PROTOCOLO PARA REQUERIR NECROPSIA QUE
DETERMINE LA PRESENCIA DE FEMICIDIO EN LA MUERTE DE MUJERES EN
GUATEMALA**

DÁMARIS EUNICE TOMA PÉREZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**NECESIDAD DE CREAR UN PROTOCOLO PARA REQUERIR NECROPSIA QUE
DETERMINE LA PRESENCIA DE FEMICIDIO EN LA MUERTE DE MUJERES EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DÁMARIS EUNICE TOMA PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente	Lic.	Roberto Fredy Orellana Martínez
Vocal:	Licda.	Ingrid Noelia Villatoro Natareno
Secretaria:	Licda.	Amalia Azucena García Ramírez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Jorge Mario Álvarez Quiroz
Vocal:	Licda.	Silvia Esperanza Fuentes López
Secretaria:	Licda.	Vilma Corina Bustamante de Ortíz

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43, Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de septiembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN FERNANDO GÓMEZ GONZÁLEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DÁMARIS EUNICE TOMA PÉREZ, con carné 200913364,
 intitulado PROTOCOLO A IMPLEMENTAR EN EL MINISTERIO PÚBLICO EN CASOS DE MUERTES VIOLENTAS
DE FÉMINAS.

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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 10 / 11 / 2021

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Juan Fernando Gómez González
 ABOGADO Y NOTARIO





Licenciado Juan Fernando Gómez González
Abogado y Notario
Colegiado: No. 17,340
2 calle 23-80 zona 15 edificio Avante oficina 405
Celular.: 5630-9411
Correo electrónico: jfgomez.mp@gmail.com

Guatemala, 07 de agosto de 2023

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido doctor Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 08 de septiembre de 2021, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller DÁMARIS EUNICE TOMA PÉREZ titulada: "PROTOCOLO A IMPLEMENTAR EN EL MINISTERIO PÚBLICO EN CASOS DE MUERTES VIOLENTAS DE FÉMINAS".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida diligencia, dando como resultado: cambio de tema de tesis quedando de la siguiente manera **"NECESIDAD DE CREAR UN PROTOCOLO PARA REQUERIR NECROPSIA QUE DETERMINE LA PRESENCIA DE FEMICIDIO EN LA MUERTE DE MUJERES EN GUATEMALA"**, así mismo que, el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones a la problemática señalada.



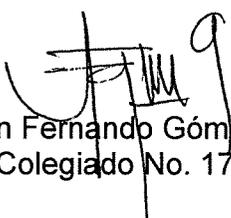
La redacción utilizada por la estudiante es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problemática señalada. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Así mismo, me permito manifestar que no me une parentesco alguno con la bachiller DÁMARIS EUNICE TOMA PÉREZ. En tal virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE** al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, atentamente


Lic. Juan Fernando Gómez González
Colegiado No. 17,340

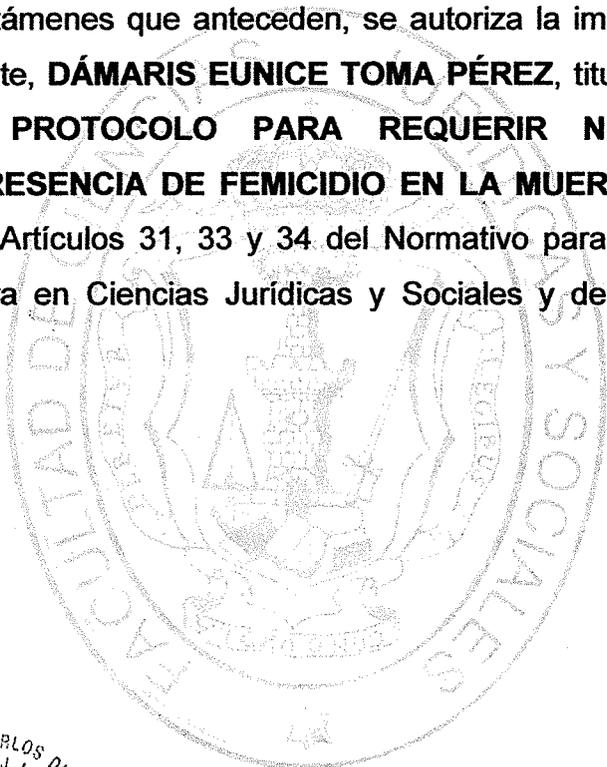
Lic. Juan Fernando Gómez González
ABOGADO Y NOTARIO



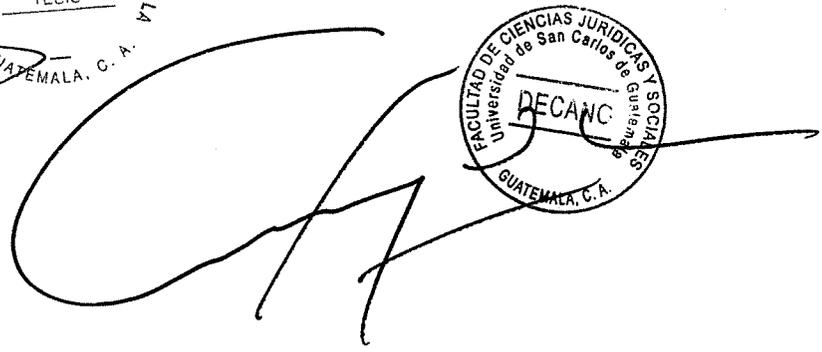
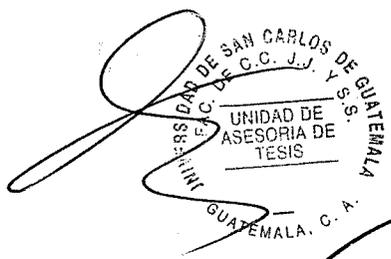
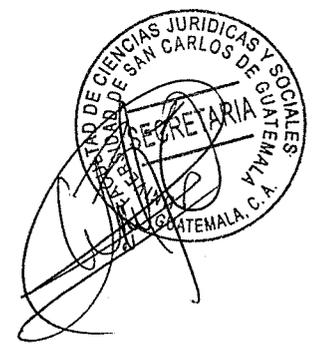
D.ORD. 178-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, siete de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **DÁMARIS EUNICE TOMA PÉREZ**, titulado **NECESIDAD DE CREAR UN PROTOCOLO PARA REQUERIR NECROPSIA QUE DETERMINE LA PRESENCIA DE FEMICIDIO EN LA MUERTE DE MUJERES EN GUATEMALA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Por regalarme la vida, ser la fuente de sabiduría y entendimiento que me permitió alcanzar esta meta tan importante en mi formación académica. En su infinita misericordia hasta aquí me ha sostenido.

A MIS PADRES:

Magdalena Pérez Sambrano y Nicolás Toma Sambrano, gracias por cada oración hecha a lo largo de mi vida, porque con su esfuerzo, amor y apoyo incondicional formaron la persona en la que me he convertido, gracias por inculcar en mí, el ejemplo de esfuerzo y valentía, lo que me ha permitido honrarlos el día de hoy con esta meta cumplida, este triunfo es para ustedes.

A MIS HERMANOS:

Zulmy Berenice, por su cariño, motivación y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento, gracias.

Nathán Hezraí, por haber sido parte fundamental de mi vida, porque su ausencia me enseñó que tomado de la mano de Dios es posible superar las pruebas de la vida. Siempre en mi corazón.

A MI COMPAÑERO DE VIDA:

José Manuel Fuentes García, por acompañarme durante todo el camino recorrido hasta el día de hoy, por su amor, paciencia, comprensión y apoyo incondicional, por motivarme a seguir avanzando cada día, gracias por todo y por tanto.



A MIS AMADAS HIJAS:

Sofía Fernanda y Sara Valentina Fuentes Toma, por ser la fuente de mi motivación e inspiración para seguir luchando día a día, por ser los motores que me impulsan a querer ser un ejemplo que puedan seguir. Las amo mis princesas.

A MI FAMILIA:

Mis abuelitos Catarina y Jacinto, que hoy gozan de la presencia del Señor, por siempre guiarnos en los caminos de Dios, este triunfo es el fruto de sus oraciones, gracias por enseñarnos a ser valientes y esforzados, siempre los recordaré con amor.

Familia Pérez Natareno, tíos Juan y Nina, primas y primo; por sus oraciones y apoyo incondicional, gracias.

A UNA PERSONA ESPECIAL:

Doña Amelia Pérez Arriola, porque hasta el último día de su vida cuidó con amor, paciencia y dedicación como si fueran propias a mis hijas, por siempre animarme y motivarme a seguir adelante en el proceso. Siempre se le recuerda con mucho cariño.

A MIS AMIGOS:

Que de una u otra forma han contribuido con el logro de mis objetivos. En especial a Susana Hernández, quizá no pueda agradecer con palabras todo el apoyo que me has brindado, pero aun así quiero darte las gracias por acompañarme en esos días y noches largas de estudio, por cada aventura que vivimos durante este proceso, por compartir las alegrías y tristezas, por apoyarme cuando más lo he necesitado, gracias por todo.



A MI ASESOR DE TESIS:

Doctor Juan Fernando Gómez González, por su paciencia, guía y apoyo en mi proyecto de tesis, porque con su tiempo y experiencia compartidos fue parte fundamental para que hoy lograra alcanzar esta meta, muchas gracias por todo.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos De Guatemala especialmente la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación profesional y ser la fuente del conocimiento adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

La tesis que se desarrolló fue resultado de una investigación de tipo cualitativo, se realizó un análisis jurídico acerca de la inexistencia de un protocolo por parte del Ministerio Público para requerir necropsias médico-legal cuando hay mujeres fallecidas, que permitan determinar la existencia de femicidios en los hechos ocurridos, correspondiendo la investigación al derecho procesal penal por la relación interinstitucional que debe establecerse el decreto 32-2006 entre el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, siendo el período en el que se realizó de enero 2017 a diciembre de 2019.

El aporte realizado en la presente tesis es explicar la manera en la cual se da la necesidad en la acción penal y en las investigaciones por parte del Ministerio Público, definir y establecer un criterio y un procedimiento para llevar a cabo el proceso criminalístico para dirigir la investigación en los casos de muertes de mujeres por el delito de femicidio y en los casos en que las muertes hayan ocurrido por otras causas.

El éxito de las investigaciones en casos de mujeres fallecidas requiere la existencia de pruebas científicas, debidamente elaboradas, para sustentar la actuación del ente investigador en contra de los presuntos responsables de haber cometido los hechos, especialmente cuando se trata de casos de femicidio, puesto que muchas veces es la ausencia de medios probatorios irrefutables, debidamente requeridos, mal manejo y procesamiento de los casos y tipificación inadecuada de los delitos en los hechos, lo que impide la vinculación entre la víctima de una escena de un crimen de femicidio y el presunto femicida ni evidenciar la saña contra la víctima, lo cual favorece a los agresores, dejando indefensas a las mujeres.

Por lo que, debe haber un protocolo actualizado para solicitar las necropsias médico-legales, con las características que requiere la verificación de acciones femicidas en contra de las mujeres que han sido asesinadas, evitando que cada fiscal requiera a su criterio lo que considere pertinente, ya que no siempre los casos y las muertes de féminas



féminas son por femicidio, sino que las causas de los decesos podrían variar dependiendo las circunstancias en que ocurrieron los hechos y el sujeto activo que en muchos casos se ignora al momento de procesar un escenario criminal.



HIPÓTESIS

La ausencia de un protocolo dentro del Ministerio Público, en el cual se definan, clasifiquen y estandaricen los procedimientos para requerir una necropsia médico-legal al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, en los casos de muertes de féminas que se presume hayan sido por el delito de femicidio, genera diversidad de criterios entre los agentes y auxiliares fiscales para solicitar la realización de necropsia como femicidio.

Por lo que los resultados no siempre son útiles para demostrar la existencia de violencia femicida en contra de las mujeres fallecidas, lo cual limita la generación de un medio probatorio científico, debidamente fundamentado, favoreciendo a los sospechosos a quienes no se les puede sindicar y admitiendo que los órganos jurisdiccionales especializados en la materia no le den valor probatorio a la prueba científica desvaneciendo todo o parte de la prueba por no encuadrar en el tipo penal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Posteriormente a la realización del trabajo y desarrollo de la tesis, en la cual se sometió a prueba la hipótesis, la misma fue comprobada, se demostró que la inexistencia de un protocolo dentro del Ministerio Público, para unificar los criterios en los casos en los que se presume ocurrió la muerte de una mujer por el delito de femicidio, es necesario para requerir el procedimiento de necropsias médico-legal y establecer la presencia de femicidio en el asesinato de mujeres; limita la generación de pruebas científicas útiles y efectivas, retarda la obtención de los dictámenes técnico-científicos, lo cual favorece a los presuntos femicidas y desvía en muchos casos el curso de la investigación, que conlleva el retardo de la presentación de pruebas ante los tribunales.

El Ministerio Público debe elaborar este protocolo con las especificaciones técnico científicas y los procedimientos adecuados con apoyo interinstitucional de profesionales expertos en la materia del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala – INACIF-, quienes orientarán a los fiscales a requerir la información y análisis necesarios en los casos que realmente encuadren en el delito y lo ameriten, lo que dará como resultado fortalecer la investigación, un mejor aprovechamiento de los recursos de ambas instituciones, agilizará la obtención de dictámenes y resultados técnicos científicos con lo que se logrará generar una prueba científica lo suficientemente sólida para presentarla en el juicio oral contra los presuntos femicidas, así lograr una sentencia puesto que el dictamen técnico-científico emitido por el profesional de tanatología forense, quien practicó la necropsia y determinó la causa de muerte, coadyuvará al Ministerio Público a demostrar la tesis fiscal y la existencia inequívoca de femicidio.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El delito de femicidio.....	1
1.1. Conceptos generales.....	8
1.1.1. Delitos culposos	8
1.1.2. Delitos dolosos	9
1.1.3. Homicidios calificados	10
1.1.4. Homicidios calificados según leyes especiales (femicidio).....	12
1.2. Clasificación de la muerte de mujeres	15
1.3. Análisis de la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer (Decreto Número 22-2008).....	18
CAPÍTULO II	
2. El proceso penal.....	23
2.1. El proceso penal y sus principios	28
2.2. Fundamentos teóricos de la prueba	39
2.3. Medios científicos de prueba.....	47
2.3.1. El testimonio	49
2.3.2. El careo	50
2.3.3. La confesión	51
2.3.4. La prueba documental.....	52
2.3.5. La inspección judicial.....	53
CAPÍTULO III	
3. El Ministerio Público	55
3.1. Surgimiento del Ministerio Público de Guatemala.....	55
3.2. El Ministerio Público en la actualidad	58
3.3. Integración del Ministerio Público	60



	Pág.
3.3.1. El Fiscal General	60
3.3.2. Fiscales de Distrito y de Sección	61
3.3.3. Fiscales de Sección.....	62
3.3.4. Dirección de Investigaciones Criminalísticas	63
3.4. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses	63

CAPÍTULO IV

4. La importancia de la prestación del Servicio de Investigación Técnica Científica por parte del INACIF.....	67
4.1. Muerte violenta de mujeres	69
4.2. Levantamiento de cadáver	71
4.3. Necropsia médico-legal.....	73

CAPÍTULO V

5. Elementos técnico-jurídicos de un protocolo para requerir necropsias en caso de sospechas de femicidio	77
5.1 Elementos que integran un protocolo administrativo para que el Ministerio Público requiera al INACIF necropsias médico-legales, en caso de muerte de mujeres	78
5.2 Diseño de procedimientos.....	81
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La presente investigación estudió la manera en que en la actualidad los fiscales del Ministerio Público requieren necropsias médico-legales al Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF-, sin que exista un criterio unificado entre ellos para establecer los aspectos esenciales a requerir en los procedimientos de necropsia como caso de femicidio.

La hipótesis, debidamente comprobada, fue determinar la necesidad de crear un protocolo de procedimientos para requerir las necropsias médico-legales al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF- por parte del Ministerio Público en los casos en los que realmente existan supuestos para sospechar que se trata de un caso de Femicidio. Por lo que, este es un estudio de tipo jurídico penal y administrativo, porque se establecieron los criterios doctrinarios que formaron parte de la manera en la cual la técnica jurídica fundamenta la redacción de manuales de procedimientos administrativos que unifican los criterios y procedimientos interinstitucionales, con la finalidad de obtener medios científicos de prueba irrefutables y que cumplan con la finalidad probatoria que se pretende.

Se utilizó el método de análisis, para poder explicar las características particulares, los elementos esenciales y diferenciales del femicidio, del proceso penal, de la pretensión y la acción penal, así como del protocolo de procedimiento institucional; se utilizaron las técnicas de investigación bibliográfica y documental, legislación relacionada con el femicidio y su persecución penal.

El trabajo fue estructurado en cinco capítulos, siendo el primero la explicación de los elementos que determinan el delito de femicidio; el segundo, se relaciona con el proceso penal y los principios jurídicos que lo informan; el tercero, se describe la función y organización del Ministerio Público como ente investigador; el cuarto se orientó a describir los medios científicos de prueba y su importancia en el juicio oral; mientras que el quinto fue elaborado para exponer los elementos fundamentales que debe contener un



que debe contener el resultado que se solicita y los procedimientos a realizar para alcanzar los fines que se persiguen.

El aporte de la investigación es establecer que no siempre los fiscales saben exactamente en qué casos sí o no deben solicitar la necropsia como consecuencia del delito de femicidio, que análisis deben requerirse cuando se sospeche que se haya consumado dicho delito, lo cual genera una diversidad de criterios sobre los aspectos en que debe girar la solicitud a realizar, por lo que directamente afecta en la realización de pruebas científicas innecesarias y la tardía obtención de los dictámenes, de lo cual se deriva la necesidad de elaborar dentro del Ministerio Público un protocolo de procedimiento oficial e institucional, para que todos los involucrados utilicen los mismos criterios científicos y técnicos en el requerimiento de las necropsias, así como el procedimiento estándar a establecer que permita una prueba científica útil e irrefutable.



CAPÍTULO I

1. El delito de femicidio

La violencia en contra de las mujeres ha tenido, y tiene, distintas manifestaciones las cuáles han variado según las épocas y los contextos en los cuales han ocurrido. Ante esto, los sistemas de justicia han respondido de diversas formas por múltiples factores, desde la incomprensión de la magnitud de los hechos como consecuencia de los diversos y repetitivos patrones culturales machismo y misóginos prevalecientes en la sociedad, la burocratización de los procedimientos legales y judiciales, dificultades para la investigación sobre las crueles modalidades de esta violencia, hasta la imposibilidad de establecer quienes son los responsables, en el entorno familiar cercano a las víctimas, o si pertenecen a estructuras estatales y/o criminales.

En respuesta a la situación generalizada de violencia, y ante las demandas de las organizaciones de mujeres, se han promulgado una serie de instrumentos legales de carácter mundial, regional y nacional con el fin de que la sociedad y los Estados asuman su deber ético-político y jurídico para prevenir y erradicar cualquier forma de amenaza y afectación a los derechos humanos de las mujeres. A nivel mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1979 la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW. En esta convención los Estados se obligaron a tomar una serie de medidas y acciones tendientes a lograr la plena igualdad del hombre y la mujer en materias tales como la participación en la vida política, social, económica y cultural, el acceso a la alimentación, a la salud, a la enseñanza, a la

capacitación, a las oportunidades de empleo y a la satisfacción de otras necesidades. Así, en el artículo 3 de la CEDAW se establece la obligación de los Estados de tomar medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Algunos de los países de América Latina optaron por incorporar a su legislación penal, como delito autónomo, la muerte de mujeres en determinadas circunstancias, han utilizado el término femicidio en 4 países o feminicidio en 3 países para denominar estos delitos. En términos generales, el legislador latinoamericano, al utilizar uno u otro término femicidio/feminicidio no considera las diferencias sustantivas que están en el origen del concepto y lo utiliza indistintamente, a pesar del debate político-jurídico que en la región se ha generado alrededor de estos conceptos.

La primera persona que utilizó el término *femicide* directamente vinculado a la violencia de género fue Diana Russell en 1976 ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres. Desde entonces, su contenido y alcance ha variado. La propia Diana Russell lo definió inicialmente junto con Jane Caputi como el “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer. Posteriormente, junto con Hill Radford lo describió como *el* asesinato misógino de mujeres realizado por hombres. A pesar de que el concepto de femicidio no se gestó en América Latina, es en esta región en donde, en las últimas dos décadas, se ha producido un amplio debate sobre el concepto como efecto natural de la situación de

vulnerabilidad y violencia en que se encuentran las mujeres y, muy especialmente, por la ineficacia del sistema de justicia para contener y reprimir la muerte de mujeres.

El debate sobre el delito de feminicidio en la región ha girado en torno a las implicaciones de su tipificación para el sistema de justicia penal, en la importancia de visualizar el asesinato de mujeres por razones de género y sobre todo, ha puesto énfasis en la revictimización de las mujeres dentro del sistema de justicia y en la responsabilidad del Estado por la impunidad y la repetición de los hechos criminales, convirtiéndose el asesinato de mujeres en un crimen de Estado. El femicidio o feminicidio es una conceptualización que se utiliza para hacer referencia a un fenómeno que se ha producido en los últimos años, en donde se trata de explicar las causas, consecuencias y la configuración legal de la violencia en contra de las mujeres por el hecho de ser féminas.

“Tal como lo recogen prácticamente la totalidad de las investigaciones y documentos sobre la materia producidos en Latinoamérica en los últimos años, las expresiones femicidio y feminicidio, encuentran su antecedente directo en la voz inglesa femicide, expresión desarrollada inicialmente en el área de los estudios de género y la sociología por Diana Russell y Jane Caputi a principios de la década de 1990. Estas autoras incluyen en este concepto las muertes violentas de mujeres que se ubican en el extremo de un continuum de violencia, que incluye muchas más formas que la que se da en el ámbito privado o íntimo”.¹

¹ Toledo Vásquez, Patsilí. **Femicidio**. Pág. 23.

La formulación de esta conceptualización surge como expresión para poner en evidencia la muerte de mujeres por parte de sus esposos, parejas, papás, familiares o conocidos, aunque incluso pueden ser ocasionadas por extraños o ajenas a las víctimas, en donde el elemento común es el odio hacia las mujeres o misoginia, actos de violencia criminal que son una forma extrema de repudio sexual, inspirada por el desprecio u odio sobre las mujeres o, en el peor de los casos, por disfrute sádico del femicida, quien se siente protegido por la falta de rechazo social a esas prácticas en contra de las mujeres de todas las condiciones sociales y económicas.

“El femicidio representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino que incluye una variedad de abusos verbales y físicos, tales como violación, tortura, esclavitud sexual, abuso sexual infantil incestuoso o extra-familiar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula, mutilación genital clitoridectomías, escisión, infibulaciones, operaciones ginecológicas innecesarias histerectomías gratuitas, heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada por la criminalización de la contracepción y del aborto, psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica, y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, ellas se transforman en femicidios”.²

Esta práctica en contra de las féminas se conoce como femicidio o feminicidio, en donde la diferencia es más teórica que práctica, aunque su reflexión ha sido objeto de gran

² **Ibid.** Pág. 24.

discusión en Latinoamérica, en donde quienes investigan sobre este tema someten a reflexión la distinción entre ambas, a pesar de lo cual, hasta el presente no hay consenso entre los estudios en cuanto al contenido de cada uno de estos conceptos, aun cuando en la práctica se trata del mismo hecho social.

Este impase sobre el consenso entre analistas, se expondrán sintéticamente los elementos principales de cada una de estos conceptos, exponiendo los elementos que puedan tener relevancia jurídico-penal, puesto que al surgir las nociones en discusión de las ciencias sociales, la aplicación de las mismas no puede hacerse de manera mecánica en el campo jurídico-penal, puesto que el principio de legalidad determina exigencias formales y materiales rigurosas sobre la precisión de los conceptos a utilizar en la tipificación de los delitos.

Asimismo, se estará llevando a cabo un proceso descriptivo en donde se tendrán en cuenta los elementos teóricos que han proporcionado las ciencias sociales, así como la manera en que los mismos han incidido en la definición jurídica-penal de tipificación del feminicidio o femicidio, para lo cual se tiene en cuenta la caracterización que han proporcionado sobre esta materia publicaciones recientes, teniendo en cuenta que la característica principal del femicidio o feminicidio, es que el mismo existe en la muerte violenta de mujeres, por el hecho de serlo; es decir, el asesinato de mujeres por causas relacionadas con su género, en donde lo violento es el énfasis determinante en la muerte de las féminas, independientemente de quienes sean los actores.

“Existen, sin embargo, dentro de quienes utilizan la voz femicidio, posturas más amplias que abarcan situaciones tales como la mortalidad materna evitable, por aborto inseguro, por cáncer y otras enfermedades femeninas, poco o mal tratadas, y por desnutrición selectiva de género. Desde esta perspectiva se incluyen en el femicidio las muertes de mujeres provocadas por acciones u omisiones que no necesariamente constituyen delito, básicamente porque carecen –en general– del elemento subjetivo que requieren los delitos contra la vida –la intención de matar a otra persona– o son conductas que no pueden ser imputadas a una persona determinada, sin perjuicio que pueden dar cuenta de violaciones a los derechos humanos por el incumplimiento de las obligaciones del Estado relativas a la garantía del derecho a la vida de las mujeres”.³

La idea con la definición limitada, relacionada con la muerte violenta producto de delitos o la amplia, vinculada con la muerte de mujeres, producto de discriminación de género en las políticas públicas y que en esencia no constituye delito, es buscar que el Estado responda ante estas condiciones porque de no hacerlo tendrá que responder ante su responsabilidad internacional por la violación a los derechos humanos de las féminas fallecidas.

“Respecto del concepto de feminicidio, existen también diversas aproximaciones. Así, se ha señalado que esta expresión surge a partir de la insuficiencia que tendría la voz femicidio para dar cuenta de dos elementos: la misoginia odio a las mujeres presente en estos crímenes y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad de éstos. Este

³ *Ibid.* 25.

concepto, además, presenta –al menos en sus primeras formulaciones como tipo penal una amplitud mayor al concepto de *femicide*, en cuanto incluye otras conductas delictivas que no necesariamente conducen a la muerte de la mujer, sino a un daño grave en su integridad física, psíquica o sexual”.⁴

“De este modo, el debate sobre las expresiones femicidio o feminicidio, se ha extendido, llegando incluso a los argumentos lingüísticos a favor y en contra de una u otra. Y si bien es posible observar una coexistencia relativamente pacífica de las voces femicidio y feminicidio en Latinoamérica, considerando al elemento impunidad y, por tanto, responsabilidad estatal como principal diferenciador, el cuestionamiento a la validez de una u otra expresión por parte de ciertas autoras dificultan hasta la actualidad la posibilidad de acercarse a un consenso en el plano teórico y político”.⁵

Es de tener en cuenta que la aversión u odio a las mujeres que define a la misoginia, es el elemento constitutivo de los crímenes cometidos por motivos de género contra las mujeres, en donde la impunidad resulta siendo un producto común en toda sociedad que justifica la violencia contra las féminas, a partir que responsabiliza a las víctimas o limita la responsabilidad de los victimarios, lo cual implica siempre un incumplimiento del Estado en sus obligaciones en materia de derechos humanos, especialmente lo relativo a garantizar el derecho a la vida de las mujeres.

⁴ *Ibid.* Pág. 26.

⁵ Carcedo, Ana. *Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción.* Pág. 20.

Es importante establecer que los estudios y las investigaciones realizadas regionalmente en la última década, sea utilizando el concepto femicidio o feminicidio, se refieren a una interpretación restringida en relación al concepto original, porque al referirse a esta figura jurídico-social, las muertes violentas de mujeres se restringen a las que son consecuencia directa de delitos, por lo que se excluye las que se generan producto de prácticas o políticas públicas discriminatorias, que tiene como consecuencia, la deficiente atención de salud hacia las mujeres, los abortos clandestinos y otras prácticas que resultan de esa marginación social, pero que no contempla las prácticas violentas que no implican la muerte de las mujeres.

Por aparte, es de resaltar que en el área mesoamericana, especialmente en Guatemala, el concepto que se ha consolidado es el de femicidio, especialmente en la Ley, porque a partir de la promulgación del decreto número 22-2008, Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, se entiende que se dejó fuera del ordenamiento jurídico, el concepto feminicidio, lo cual resulta superado, pero lo más importante, es que el Estado guatemalteco aceptó la existencia de una forma específica de causa criminal centrada en el género de la víctima, lo cual había sido invisibilizado durante mucho tiempo.

1.1. Conceptos generales

1.1.1. Delitos culposos

Para Cabanellas, el delito culposo se refiere a la elección u omisión de sanciones penales que no constituye un delito doloso, sino una conducta imprudente”.⁶ Según el artículo

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 103.

12 del Código Penal establece: Delito culposo. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Los delitos culposos comprenden aquellos daños producidos por una persona determinada por:

- a. **Imprudencia:** falta de prudencia, acción que puede acarrear peligro o daño a otras personas y puede considerarse falta o delito dependiendo del resultado que se produzca.
- b. **Negligencia:** descuido u omisión, falta de esfuerzo o aplicación, acción que produce daño por descuido u omisión.
- c. **Impericia:** falta de experiencia, sabiduría y habilidad en determinada ciencia, arte o acción.

1.1.2. Delitos dolosos

Para Francesco Carrara, el dolo es la “intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”.⁷ El dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Martini define al dolo como “la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad

⁷ Carrara, Francesco. **Teoría de la tentativa y de la complicidad**. Pág. 24.

de disposición, conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley”.⁸ Por su parte, el artículo 11 del Código Penal guatemalteco establece: Delito doloso. El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto.

Para que el delito pueda encuadrarse como doloso se requiere:

- a. Que el resultado haya sido previsto por el agente; ó
- b. Que sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto.

1.1.3. Homicidios calificados

El Código Penal califica como homicidios calificados los siguientes:

- a. Asesinato: Consiste en dar muerte a alguna persona en cualquiera de las circunstancias establecidas por el artículo 132 del Código Penal, esto quiere decir que deben converger: con alevosía, por precio, recompensa, promesa de lucro, por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago, con premeditación conocida, con ensañamiento, con impulso de perversidad brutal y también para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus coparticipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible, o con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

⁸ Martini, Siro. **En defensa del derecho penal**. Pág. 14.

- b. Parricidio: se utiliza la palabra parricidios para ciertos delitos contra la vida humana. Según el autor Manuel Ossorio, el parricidio es: “La muerte criminal dada al padre y por extensión, muerte punible de algún íntimo pariente, quedando comprendidos en el concepto el matricidio, el filicidio, el conyugicidio”.⁹ Para el Código Penal comete parricidio quien, conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge, o a la persona con quien hace vida marital.
- c. Ejecución Extrajudicial: se encuentra contenido en el artículo 132 del Código Penal, este hecho consiste en privar de la vida a una o más personas por motivos políticos con orden, autorización, apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado.

También comete este delito el funcionario o empleado que ordena, o autoriza la aquiescencia para la comisión de dichas acciones. El delito se comete cuando: no medie móvil político, cuando se realiza por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado estando en ejercicio de su cargo, si lo realizan arbitrariamente o con abuso, o exceso de fuerza. Así también los miembros integrantes de grupos o de bandas con fines terroristas, insurgentes, subversivos, o con cualquier otro fin delictivo.

Las ejecuciones extrajudiciales, respecto a cuya autoría no existen dudas ni negativas por ilegales que sean, son distintas a las desapariciones. En esta categoría se incluyen a las ejecuciones sumarias ordenadas por funcionarios militares o políticos. La ejecución puede ser llevada a cabo por autoridades legales

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 498.

locales o por las autoridades militares, sin que necesariamente hayan sido ordenadas directamente o aprobadas por el gobierno, los autores pueden provenir de distintas ramas de las fuerzas armadas o de la policía. Las ejecuciones también pueden ser llevadas a cabo por grupos paramilitares que tienen diversos grados de vinculación con las autoridades oficiales, partidos políticos extremistas o ciertas ramificaciones de las fuerzas armadas.

1.1.4. Homicidios calificados según leyes especiales femicidio

Julia Monarrez define el femicidio como: “El asesinato masivo de mujeres cometido por hombres desde su superioridad de grupo; tiene que ver con los motivos, con las heridas que se infligen en el cuerpo de la mujer y con circunstancias sociales que imperan en ese momento; para que se dé, tiene que haber una complacencia de autoridades, personas e instituciones que están en el poder, llamémosle poder político, económico y social”.¹⁰

El femicidio se encuentra tipificado como delito en la Ley contra el femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer en el artículo 6 el cual establece: Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

¹⁰ Monarrez, Julia. **Trata de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juarez**. Pág. 19.

- b) Mantener, en la época en que se perpetre el hecho o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.
- c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
- d) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- e) En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
- f) Por misoginia.
- g) Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.
- h) Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo.

Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva. Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.

- c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.
- e. Por misoginia.

La persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a doce años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

artículo 8. Violencia económica. Comete el delito de violencia económica contra la mujer quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales.
- b) Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.
- c) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.

- d) Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.
- e) Ejerza violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

La persona responsable de este delito será sancionada con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

1.2. Clasificación de la muerte de mujeres

La doctrina, tanto social como jurídica, ha elaborado una clasificación para diferenciar las variadas formas en que se manifiesta la muerte de mujeres, puesto que aun cuando todas se encuadran dentro de la figura legal de femicidio, pudiendo este ser íntimo o no íntimo.

El primero se refiere a los homicidios cometidos por hombres con quien la víctima había tenido o tenía una relación de pareja, sea de convivencia o afines a éstas; mientras el no íntimo, se refiere a los cometidos por los victimarios con quien la fémina fallecida no tenía ningún tipo de relación personal, siendo su agresor ajeno a su círculo personal, siendo la tendencia que este tipo de muerte se debe a actos de violencia sexual en contra de la mujer, sin que esta sea conocida por el agresor.

También existe el denominado femicidio por conexión, el cual hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas por error de hecho, en donde un hombre trata de matar a una mujer determinada, pero termina dándole muerte a otra mujer distinta, la cual puede

ser pariente de la víctima, quienes se interpusieron, intervinieron o por casualidad se cruzaron en el momento de cometer el delito.

“Se ha señalado que estos conceptos aún resultan demasiado generalizadores cuando se trata de identificar o visibilizar fenómenos con características particulares, si la unificación y demarcación de todas las variedades de muertes cruentas de mujeres interpretadas a la luz del extenso y omnipresente entramado del patriarcado fue un avance para la comprensión de la violencia de género y de la naturaleza violenta del ambiente patriarcal, estas ventajas parecen caducar cuando nos aproximamos a realidades locales, donde un tipo particular de crímenes de mujeres llama la atención, el cual es la muerte violenta vinculada a la violencia criminal existente en lugares como Ciudad Juárez, México”.¹¹

Esta problemática se debe a que en su gran mayoría de instituciones los registros sobre muertes de mujeres, debido a la elevada cantidad de los mismos suelen ser unificados estadísticamente, en los reportes policiales, así como en los medios de comunicación, lo cual esconde la variada manifestación de causales que originan ese tipo de muertes de féminas, puesto que en la realidad existen diversos *modus-operandi*, así como causales de los asesinatos, lo cual demanda la elaboración de tipos más precisos, con los cuales se puedan establecer las diversas formas de asesinato, que daría paso a lograr una resolución de los casos, identificar a los agresores y hacerle justicia a las víctimas.

¹¹ *Ibid.* Pág. 21.

En la actualidad, se ha aceptado la clasificación del femicidio en tres categorías: íntimo, sexual sistémico y por ocupaciones estigmatizadas. “El primer tipo se integra por dos subcategorías, el femicidio infantil y el familiar; o sea que el femicidio Íntimo es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas.

El femicidio familiar íntimo es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación; el femicidio infantil es la privación dolosa de la vida cometida en contra de niñas menores de edad o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, que tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor”.¹²

Por otro lado, el femicidio sexual sistémico existe cuando el asesinato de niñas y mujeres se produce por el hecho que las mismas son mujeres, en donde se evidencia una saña en contra de los cuerpos, pues las mismos, antes de ser asesinadas, han sido torturadas y violadas, luego de lo cual, son arrojadas en la vía pública, siendo evidente el acto misógino y el sexismo predominantes en los victimarios.

¹² **Ibid.** Pág. 22.

El femicidio por ocupaciones estigmatizadas hace referencia al asesinato de mujeres debido a la ocupación o trabajo que realizan, puesto que los mismos se consideran transgreden el conservadurismo existente, por lo que féminas dedicadas a laborar como bailarinas, meseras o sexoservidoras son el blanco de estos misóginos, puesto que las agreden por el hecho de ser mujeres y, además, por la actividad laboral que realizan, sin tener en cuenta que muchas veces no se han involucrado por su propia voluntad, sino que han sido obligadas a laborar en estas actividades por los tratantes de personas o por la necesidad económica que enfrentan.

1.2. Análisis de la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer (Decreto Número 22-2008)

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 3. Establece que “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las persona”. Sin embargo, en nuestro país a diario ocurren más de una muerte de forma violenta de mujeres y una de las características que se incrementa es la saña con la que las mujeres son asesinadas. El delito de femicidio fue incorporado en la legislación guatemalteca en mayo del año 2008 a través de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, la cual establece penas de hasta 50 años de prisión a quienes asesinen a mujeres por el simple hecho de serlo y sanciona cualquier tipo de violencia de género.

La normativa fue creada con el principal objetivo de disminuir las muertes violentas de mujeres, el problema persiste casi quince años después de su creación, aun cuando ha

sido útil, pero lamentablemente quienes la aplican no siempre son objetivos en sus decisiones, aunado a otros factores que inciden en las tasas de impunidad como la falta de una normativa interna del ente investigador que especifique el protocolo a realizar en dichos casos.

Aunque las denuncias han incrementado y a pesar de los casos que ingresan al sistema de justicia, por muertes de mujeres o por violencia en contra de ellas, son muy pocas las sentencias condenatorias que se logran conseguir y esto fortalece el círculo de impunidad en nuestro país.

Esta ley regula disposiciones penales, pero también incluye garantías de derechos para las mujeres fuera del ámbito penal e incluye elementos político, tal es el caso de la coordinación interinstitucional de políticas públicas para la prevención y la erradicación de la violencia contra la mujer; asimismo, incluye el derecho de la víctima a la atención de los servicios públicos; además de definiciones de carácter sustantivo respecto a la violencia de género, tales como misoginia y relaciones de poder. De igual manera, la norma legal contra el femicidio establece disposiciones relacionadas con obligaciones del Estado respecto de la violencia, en forma muy amplia, como asistencia integral a las víctimas, reparaciones, el derecho al acceso a la información, la creación de órganos jurisdiccionales especializados, fortalecimiento institucional y la capacitación a funcionarios del Estado, entre otros.

Según los artículos 1 y 2 de la ley, la misma se aplica en contra de la violencia ejercida contra las mujeres, tanto en el ámbito público como privado, por lo que es una normativa

legal orientada a evitar la violencia económica, física, psicológica, sexual o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, lo cual significa una importante gama de espacios donde se promueve la protección de las féminas, a las cuales no se les consideraba en peligro por el hecho de ser mujeres.

La ley establece los criterios legales para proteger a las mujeres en el ámbito público y privado, definiendo en el artículo 3 inciso segundo de la manera siguiente: “Comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con quien la víctima haya procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima”. Este importante aporte legal, es que, en esta ley, se incluyen como parte de ese ámbito privado a las relaciones existentes con las exparejas sentimentales de una mujer o con las hijas de ésta.

El ámbito público es donde se mantienen relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el privado, con lo cual se amplían los espacios de protección hacia la mujer; además que, en esta norma legal, se incluye en este ámbito la violencia contra las mujeres ejercida como parte de ritos grupales.

En las definiciones legales, los legisladores establecieron en el decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala en la literal j) del artículo 3 que por violencia contra la mujer es: “Toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual,

económico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado”.

El artículo 6 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, el delito de femicidio es tipificado en los términos siguientes: “Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.
- c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
- d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
- f. Por misoginia.
- g. Cuando el hecho se cometa en presencia de hijas o hijos de la víctima.
- h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal”.



La persona que se le procese por la comisión de ese delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva y a quien resulte responsable del mismo, se le aplicará una pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, negándosele el derecho a la reducción de la pena por algún motivo.

Quizá lo que merece atención es la redacción de la literal g), en donde se regula que la circunstancia de la cual se valdría el victimario fuese cometer el hecho en presencia de hijas o hijos de la víctima, la redacción de este inciso da a entender que es femicidio si el hecho se comete bajo esa circunstancia y no se contempla la misma como un agravante del delito, considerado que es delito cuando se le priva violentamente de la vida a una fémina y sin importar que se encuentren presentes los hijos o no, por lo que esto es un elemento secundario, circunstancia que no impide que el victimario accione en contra de la víctima y logre su objetivo, el cual es asesinar a la mujer, se debió tipificar o determinar que sería un agravante del delito puesto que con esa acción, también se afecta emocionalmente o psicológicamente a los descendientes menores o mayores de edad, lo cual es un elemento extra o derivado de la muerte de la madre.

CAPÍTULO II

2. El proceso penal

Por proceso penal se entiende al conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y doctrinas que regulan los delitos y las penas, así como el procedimiento ejecución y cumplimiento de la pena, determina la manera en que sindicará y juzgará a una persona por considerársele responsable de la comisión de un delito; siendo la manera en que se ha llevado a cabo lo que determina si este proceso se enmarca en el sistema acusatorio, inquisitivo o mixto, puesto que cada uno de estos modelos responde a un momento histórico y político determinado, que le otorgan rasgos específicos, siendo el sistema mixto una síntesis del acusatorio y el inquisitivo, surgiendo el mismo a partir de las dinámicas procesales existentes en el transcurso de la historia, en donde los juristas determinaron la importancia de sintetizar los mejores elementos de cada uno de los anteriores.

La definición de un sistema ya sea mixta o de forma pura, se establece según la naturaleza de las normas procesales penales y la tendencia de sus características. Sin embargo, dicha definición no siempre es fácil; por ejemplo, mientras que algunos expertos aportan argumentos para sostener que el sistema de enjuiciamiento penal en Guatemala es mixto, otros afirman que se trata de un modelo acusatorio e incluso se plantea la predominancia de lo inquisitivo. Aunque no hay unanimidad en el tema, en esta tesis se considera que en el país existe un sistema penal mixto, debido a que el Ministerio Público es quien tiene el ejercicio de la acción penal, pero existen situaciones en donde la misma depende de instancia de parte o es privada.

“Hoy día no es posible concebir los sistemas acusatorio e inquisitivo en sus formas totalmente puras, de ahí que se hable de la existencia de sistemas mixtos predominantemente inquisitivos o predominantemente acusatorios. Un sistema mixto combina elementos de los sistemas previamente descritos; por ejemplo, el proceso puede ser desarrollado oralmente en algunas etapas y por escrito en otras. De igual manera, aunque la acción penal recaiga primordialmente en manos del Estado, existe la posibilidad de que, en algunos delitos, ésta sea ejercida por particulares”.¹³

Según la forma en que se establezca el origen de ofensa; es decir, si la misma es pública o privada, de esa manera incide en el predominio de un sistema de procesamiento penal, porque si la misma se considera como pública, el que lleva a cabo la acción es el juez, se da lugar a un sistema predominantemente inquisitivo, pero si se establece un órgano encargado de la persecución penal diferente al juez y, además, se permite a los particulares el ejercicio de la acción penal, el sistema es acusatorio.

“El Ordenamiento jurídico encomienda al derecho penal, sustantivo o material, determinar qué hechos o conductas deben ser objeto de tipificación penal. Al derecho procesal penal le corresponde, como instrumento de la función jurisdiccional, determinar si la conducta tipificada en el Código Penal debe ser castigada mediante la imposición de la pena. Los términos: delito, pena y proceso son rigurosamente complementarios y no se puede excluir a ninguno de ellos. De modo que, para la imposición de una pena, será siempre

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Proceso penal y derechos humanos. Códigos, principios y realidad.** Pág. 13.

indispensable la existencia previa de un proceso penal finalizado con sentencia condenatoria”.¹⁴

El proceso penal se caracteriza por ser el mecanismo institucional que permite la aplicación del poder punitivo estatal, lo cual se ha configurado como la potestad soberana del Estado, orientada a restablecer el orden jurídico afectado, a partir de la imposición de las penas o medidas de seguridad establecidas ante la comisión de un delito tipificado en el Código Penal, con lo cual el Estado garantiza el derecho a la reparación de los ciudadanos afectados por el acto delictivo cometido, evitando con ello que la población acuda a la autotutela.

Ahora bien, debido al carácter coactivo del proceso penal y las consecuencias graves que implican para el sindicado, se plantea la necesidad de la existencia de las garantías procesales, con las cuales se procura evitar que al acusado se le someta a vejámenes o se le aplique una condena injusta, siendo las dos principales la presunción de inocencia y el debido proceso; asimismo, existen las que son importantes pero derivadas de las dos anteriores, tales como que el proceso sea llevado en condiciones de igualdad, en forma equitativa, de manera pública y en un plazo razonable, por un tribunal previamente establecido por la ley, el cual debe ser imparcial e independiente.

“En cuanto a su fundamento, el proceso penal, a diferencia del civil, que pretende el restablecimiento de un derecho subjetivo privado lesionado, tiene como fin ejercer el *ius*

¹⁴ Ostos, José Martín. **La prueba en el proceso penal acusatorio**. Pág. 21.



puniendi del Estado para el restablecimiento del orden jurídico quebrantado por la infracción de la norma. Ello sin perjuicio de que en el proceso penal también pueda ejercitarse, por el perjudicado y junto con la acción penal, la acción civil para la reparación del daño causado y la indemnización de daños y perjuicios ocasionados. En todo caso, la ley exige al Ministerio Público el ejercicio de la acción civil, exista o no en el proceso acusador particular”.¹⁵

El derecho penal desde el punto de vista subjetivo *ius puniendi*, es la facultad de imponer penas sancionar que tiene el Estado como único ente soberano. Si bien es cierto la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es el Estado con exclusividad a quien le corresponde esta tarea, ninguna persona individual o jurídica puede atribuirse dicha actividad. Mientras que desde el punto de vista objetivo *ius poenale* es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad; actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del estado, a través del principio de legalidad contenido en el artículo 1 de nuestro código penal, que se complementa con el artículo 7 del mismo cuerpo legal.

Es importante observar técnicamente una diferencia entre el Derecho Penal y la “Ciencia del Derecho Penal”, y se hace precisamente delimitando su contenido. Mientras que el Derecho Penal se refiere al conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la Ciencia del Derecho

¹⁵ *Ibid.* Pág. 23.

Derecho Penal se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delinciente, a la pena y a las medidas de seguridad. Asimismo, existe diferencia en torno a los principios que determinan la existencia de cada uno de estos procesos, pues en el civil se aplica el dispositivo y de aportación de parte; mientras que en el proceso penal rigen los de oficialidad y de investigación de oficio, a partir de las características de la acción penal pública, salvo los supuestos de delitos perseguibles a instancia de parte mediante querrela.

Las reglas que regulan la coherencia y la cosa juzgada también son distintas, puesto que, en lo civil, el juez está vinculado directamente por la pretensión de las partes expresado en la acción que se inicia con la demanda, en lo penal la correlación entre acusación y sentencia no es necesariamente exacta, puesto que el tribunal puede condenar por un delito diferente por el que se acusó al sindicado inicialmente, siempre que de los hechos se deduzca la existencia de otro delito y no el requerido, por lo que puede variar sustancialmente el delito planteado en la acusación y el que se compruebe, como resultado del juicio oral.

Asimismo, en el proceso penal, para que exista la cosa juzgada, se requiere únicamente la existencia de identidad del acusado y del hecho punible; mientras que en el proceso civil es necesaria la existencia de identidad subjetiva, objetiva y de petición.

“En consecuencia, de las diferencias anotadas se deduce la imposibilidad de extrapolar, directamente, al proceso penal los conceptos y términos utilizados en el proceso civil. Así sucede, por ejemplo, con respecto a la igualdad de armas entre las partes o la progresiva

implantación del principio acusatorio a la fase de investigación del proceso penal, que no puede identificarse con el principio dispositivo, sino con el derecho del inculcado a un proceso justo”.¹⁶

De igual manera, existe una diferencia terminológica entre lo utilizado en proceso penal y proceso civil, pues en este último se utilizan conceptos tales como demanda, petición, actor, demandado, renuncia y allanamiento, entre otros, mientras que en lo procesal penal se hace uso de términos como querrela, denuncia, acusación, querellante, acusado, imputado, reo, inculcado, querellado, procesado, sobreseimiento, presunción de inocencia y juicio oral, entre otros.

2.1. El proceso penal y sus principios

Los principios que informan al proceso penal determinan la estructura y contenido de las normas jurídicas que lo rigen para garantizar la observancia de los derechos humanos de los actores, especialmente del sindicado, puesto que éste se enfrenta al poder del Estado, el cual, de no tener límites, somete a cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos a partir que la tendencia de quienes administran el aparato estatal es utilizar el poder punitivo que el mismo ostenta en contra de sus enemigos, con lo cual los puede perseguir, reprimir, doblegar y acusar falsamente, por lo que estos principios resultan fundamentales importantes para mantener limitado el poder punitivo estatal, principalmente si los mismos se encuentran regulados como ley vigente.

¹⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Proceso penal y derechos humanos: códigos, principios y realidad.** Pág. 15.

Estos principios, que al ser regulados se convierten en derechos susceptibles de ser exigidos al Estado, son de carácter constitucional, que, al agruparse alrededor del denominado principio acusatorio y el derecho a la presunción de inocencia, informan todo el proceso penal.

Asimismo, también deben tenerse en cuenta los principios técnicos, cuya observancia y, especialmente aplicación a un caso concreto, depende del modo en que se ha definido el procedimiento y el proceso para que los mismos permitan una adecuada tutela de los intereses sometidos a enjuiciamiento, la manera en que se establecen los límites al poder punitivo estatal, el procedimiento para que el ciudadano afecta se oponga y la institucionalidad adecuada a la cual puede acudir quien es afectado en su derecho para que le sea restituido el mismo.

“La tutela judicial efectiva obliga al estricto cumplimiento de los principios rectores del proceso, que no puede considerarse como un conjunto de trámites, sino un ajustado sistema de garantías para las partes, especialmente para el inculpado en el proceso penal. Su infracción o desconocimiento desnaturalizaría la finalidad y esencia del proceso penal que se convertiría en una mera cobertura formal de intereses distintos a la realización de la Justicia”.¹⁷

Estos derechos que posee el ciudadano y que se deben hacer efectivos en el proceso penal, se encuentran en línea directa con el reconocimiento al derecho a la tutela judicial efectiva que incluye, entre otros, los siguientes derechos:

¹⁷ *Ibid.* Pág. 17.

- a) "De acceso a la jurisdicción y a los recursos;
- b) Ala defensa y efectiva contradicción como derecho del inculpado a exponer lo que crea oportuno para su defensa;
- c) La prohibición de la *reformatio in peius*;
- d) A la igualdad de armas;
- e) A obtener una resolución fundada en derecho;
- f) A la prueba;
- g) A la motivación de las sentencias; y
- h) A la presunción de inocencia".¹⁸

Los principios fundamentales del proceso penal son el acusatorio, el de derecho de defensa, derecho a un juez imparcial, de presunción de inocencia, de audiencia y contradicción, además del de igualdad, los cuales se convierten en el obstáculo fundamental en contra de la arbitrariedad estatal y la denigración del sindicado y procesado o el uso inadecuado del poder punitivo del Estado.

Estos principios se encuentran reconocidos constitucionalmente, así como en el derecho internacional, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en Nueva York, el 10 de diciembre de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, signado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; además, es parte del derecho europeo al encontrarse regulado en el Convenio de Roma sobre Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales desde el 4 de noviembre de 1950.

¹⁸ *Ibid.* Pág. 18.

Estas normas internacionales constituyen auténticas pautas para la interpretación de los derechos fundamentales, que estructuran el sistema de garantías en el proceso penal, tales como el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente en juicio público y en condiciones de igualdad y la presunción de inocencia.

El principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal, siendo aplicable a todas las fases e instancias en este proceso, puesto que se fundamenta en la existencia de una parte acusadora, distinta e independiente del juez, que ejercite la acción penal; asimismo, presupone el derecho de defensa del inculpado en el proceso penal con igualdad de medios y de oportunidades procesales que los de la parte acusadora, para lo cual garantiza la existencia de un órgano judicial independiente que debe emitir una sentencia imparcial.

“El contenido constitucionalmente protegible del principio acusatorio se desglosa en los siguientes derechos:

- 1.º De defensa;
- 2.º A ser informado de la acusación y a la existencia de correlación entre acusación y sentencia, con proscripción de la *reformatio in peius*; y
- 3.º A un juez imparcial”.¹⁹

Por aparte, el derecho de defensa se refiere al derecho inherente que tiene una persona a defenderse ante un tribunal de justicia quien debe ser informado de la acusación y los cargos que se le imputen así garantizar una imparcialidad en cualquier etapa del proceso.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 19.

“El derecho genérico a la defensa garantiza al acusado tres derechos:

- a) A defenderse por sí mismo;
- b) A defenderse mediante asistencia letrada de su elección; y
- c) A recibir asistencia letrada gratuita”.²⁰

El derecho de defensa también implica la garantía de que las partes en el proceso puedan ser representadas y defendidas por profesionales elegidos libremente o si no tienen quien los defienda, que se les nombre de oficio un profesional idóneo, sin perjuicio de la autodefensa si la persona tiene las condiciones para llevar a cabo su defensa técnica.

Esto significa que la obligatoriedad de contar con una defensa técnica para que el sindicado no quede indefenso frente al poder punitivo del Estado no es inconveniente para que la parte acusada no pueda actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, quedando por consiguiente a salvo en tales casos, puesto que de lo que se trata es de garantizarle un adecuado uso de los medios técnicos de defensa previstos en el ordenamiento procesal.

El derecho de defensa tiene plena vigencia en la fase de instrucción, especialmente desde la primera declaración del sindicado para que el juez contralor de la investigación pueda oír al imputado, a los efectos de evitar acusaciones sorpresivas en el juicio oral, que el operador de justicia informe al imputado sobre los hechos punibles objeto de acusación, sobre sus derechos constitucionales y la posibilidad que tiene de defenderse

²⁰ *Ibid.* Pág. 20.

y participar en dicha fase, así como notificarle lo antes posible la inculpación para evitar la vulneración del derecho de defensa, por lo que el contralor de la investigación no debe decretar la finalización de las diligencias previas y la continuación del procedimiento, sin haber tomado declaración a la persona a la que se imputan los hechos.

Este derecho a ser informado de la acusación implica la posibilidad para el acusado de elaborar una adecuada defensa, a partir de que se conozca el hecho imputado y su calificación jurídica, lo cual implica la necesidad de disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa por lo que nel pronunciamiento del juez debe efectuarse en los términos formulados en la ley procesal, donde debe existir una correlación entre la acusación y el fallo.

Referirse al derecho a un juez imparcial, se trata de una garantía protegida constitucionalmente, lo cual implica la existencia de un proceso con todas las garantías, por lo que este derecho exige, fundamentalmente, la creación anterior y no posterior del órgano judicial por una ley, la cual inviste de jurisdicción y competencia al juzgado, sin que pueda calificársele de especial o excepcional para preservar su imparcialidad, evitando con ello que se cree una jurisdicción especial creada específicamente para afectar los derechos de los sindicatos y para el uso extremista del poder punitivo del Estado, especialmente contra inocentes.

Aunque debe tenerse en cuenta que, en la práctica legal de Guatemala, que sí existen órganos jurisdiccionales especializados como los de menores y el femicidio, pero en estos casos no se viola el derecho al juez ordinario, porque se mantiene el nivel de



garantías procesales básicas que deben conectarse con la defensa y tutela de los intereses prioritarios que aconsejan la especialización.

Tampoco se vulnera el Juez ordinario cuando se atribuye la causa a la jurisdicción en virtud de las normas que determinan la aplicación de esta jurisdicción, porque la imparcialidad del juez se debe a su no prevención sobre el asunto que debe fallar, lo cual se traduce en la separación entre la fase de introducción y la del juicio oral, correspondiendo conocer de ambas fases a jueces distintos, a fin de evitar un posible prejuzgamiento del asunto.

Esta garantía e imparcialidad del juez implica la necesidad de que el juzgador que va a sentenciar no haya realizado actos de instrucción de ningún tipo para determinar la inculpación del sindicado, comprometiendo su imparcialidad, especialmente porque no toda intervención del juez antes de la vista tiene carácter de instrucción. En consecuencia, deberá examinarse la actividad desarrollada por un juez determinado en cada caso, para poder calificar aquélla como de naturaleza instructora o no, en función del carácter inquisitivo de la actividad realizada.

“Así, mientras la declaración del imputado, prevista en la Ley, no compromete la imparcialidad del Juez, dada su postura pasiva, sí la compromete el interrogatorio judicial, en virtud del carácter indagatorio e inquisitivo del mismo. También infringe aquel derecho la adopción de la prisión provisional del detenido de oficio por el Juez, sin existencia de un trámite contradictorio previo y sin previa petición de las partes acusadoras, así como haber conocido por la vía de recursos si existían o no indicios suficientes para ratificar el



procesamiento al quedar contaminados por la resolución dictada y puesta en entredicho su imparcialidad objetiva”.²¹

Es de tener en cuenta que la garantía de tener conocimiento con antelación la composición del tribunal de sentencia tiene relevancia puesto que el derecho al juez ordinario comprende tanto al órgano jurisdiccional como a cada uno de sus concretos componentes.

La presunción de inocencia equivale al principio de que toda persona es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad, implica un principio que informa todo el proceso penal, puesto que este principio no surge a partir de considerar que el ciudadano de un pueblo libre no debe reparar faltas que no sean suyas ni ser víctima de la prepotencia o del nepotismo del Estado.

De ahí que su constitucionalización no es simplemente la mera enunciación formal de un principio hasta ahora no explicitado, sino la plena positivización de su derecho, en donde se evita que una persona inocente sea acusada falsamente con la finalidad de perjudicarla en su honor o bien a partir de rencillas personales, sean estas de origen político, económico o social, para lo cual quienes ostentan el poder del Estado, recurren al poder punitivo de este para zanjar sus diferencias.

“Históricamente ambos principios eran conocidos como el *favor rei* o el *favor delinquentis*. Actualmente, el principio *in dubio pro reo* es una regla de valoración de la prueba; y la

²¹ Silva Meza, Juan. **Derechos humanos en el sistema penal acusatorio**. Pág. 36.

presunción de inocencia constituye un principio constitucional del proceso penal. Aunque se le denomina presunción no tiene tal naturaleza en sentido estricto, puesto que constituye una pauta primaria o verdad provisional interina, que informa el enjuiciamiento criminal en todas sus fases, hasta tanto no sea declarada su culpabilidad definitivamente. No obstante, ha de tenerse en cuenta que este derecho, partiendo de normas idénticas, no ha sido interpretado en igual sentido por tener éste un contenido más estricto, referido a la prohibición de enjuiciamiento de una conducta ilícita con una idea preconcebida sobre la culpabilidad del acusado”.²²

La presunción de inocencia presupone la ausencia de prueba de cargo suficiente para quebrantarla, su complemento: la duda favorece al sindicado, implica una modalidad de aquella, pero esta se deriva del proceso y opera como norma de interpretación o de apreciación de la prueba cuando ésta resulte insuficiente para la condena del acusado en el proceso, siendo fundamental su aplicación adecuada, puesto que en muchos casos los operadores de justicia actúan al revés, utilizando la reapertura del debate para buscar más pruebas que permitan condenar al sindicado.

En relación al principio de audiencia y contradicción, se puede decir que el mismo se encuentra contenido en la máxima jurídica de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, lo cual significa que nadie debe resultar condenado sin que haya sido oído; es decir, el inculcado debe haber tenido la oportunidad de comparecer, ser tenido como parte en el proceso, alegar lo que convenga a su defensa y aportar y

²² **Ibid.** Pág. 37.

practicar prueba sobre los hechos objeto del proceso penal incluyendo el debate oral. “Es reiterada la doctrina constitucional que declara que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende no sólo el acceso al proceso y a todas sus incidencias, incluidos los recursos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia bilateral para que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos”.²³

El principio de audiencia impone la necesidad de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputado, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción, situaciones materiales sin defensa, especialmente porque las autoridades de turno pueden hacer uso del derecho penal para enfrentar a sus opositores, quienes si no tienen garantizada la aplicación de este principio, quedan en indefensos, al no tener la posibilidad de defenderse ante un juez imparcial, el cual debe tener la capacidad de enfrentar las presiones políticas y sociales.

En el caso del principio de contradicción, se trata de un principio procesal que en el proceso penal se instituye como el derecho del acusado a contradecir las pruebas de la acusación y efectuar su pertinente defensa, tanto en la fase de instrucción como, especialmente, en el juicio oral, el cual debe celebrarse con audiencia y publicidad, lo cual implica que, de garantizarse este derecho, no se debe celebrar el juicio oral en ausencia del acusado. Es decir que el principio de contradicción se basa en el derecho

²³ **Ibid.**

a un proceso con todas las garantías mínimas inherentes y el derecho de defensa de una persona, los cuales fueron plenamente reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, existe el principio de igualdad, en donde las partes en el proceso penal deben disfrutar de igualdad de medios procesales para formular la acusación y la defensa, por lo que cualquier desequilibrio en esta relación igualitaria, produciría una protección en la parte contraria, por lo que debe garantizarse un adecuado cumplimiento de los principios de contradicción, audiencia e igualdad de las partes o equilibrio procesal intersubjetivo, así también garantizar que todas las partes tengan las mismas posibilidades de defensa y replica.

Los aspectos negativos desde la perspectiva del proceso penal, podemos indicar que, el desarrollo del proceso es lento; está plagado de rigorismos jurídicos que lo vuelven complejo e incierto; en muchos de los casos que son parte del proceso se impone prisión preventiva a infractores de la ley; cauciones económicas muy elevadas las cuales no son posible cumplir por parte del sindicado; generando así registros de antecedentes policíacos y penales; impone multas exorbitantes y elevadas penas de prisión las cuales se imposibilitan humanamente cumplir a cabalidad; como consecuencia actualmente existe mora judicial en los órganos jurisdiccionales lo que retrasa aun más los procesos, el hacinamiento en los centros carcelarios de prisión preventiva así como los centros de cumplimiento de condena, aunado a la corrupción a la que lamentablemente nos enfrentamos hoy en día.

2.2. Fundamentos teóricos de la prueba

Asimismo, se debe tener en cuenta que la prueba es el mecanismo más seguro de lograr una reconstrucción, de manera comprobable que un hecho aconteció en el pasado que se argumenta, pues existen rastros o huellas que aquél ocurrió, las cuales son la mejor manera de demostrar que existió el mismo.

“Es importante aclarar que todo el tema de la prueba se encuentra íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si es de carácter inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que la imputación genera, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo especialmente a través de la prisión preventiva, o de la difusión pública, mientras procura, sin verdadero interés, reconfirmar una culpabilidad que, por ser presupuesta, va siendo pre castigada”.²⁴

En el caso del modelo acusatorio, únicamente se admiten como sucedidos los hechos o circunstancias que hayan sido debidamente acreditados, a través de medios probatorios objetivos, lo cual hace que sean insustituibles por algún acuerdo político del congreso, la opinión pública o la presión de la prensa, lo cual permite evitar en muy elevado grado la arbitrariedad punitiva.

²⁴ González Villalobos, Pablo Héctor. **Sistemas procesales y reforma procesal penal en México.** Pág. 15.

De igual manera, los medios probatorios presentados en el juicio oral y público son los que le permiten al tribunal de sentencia llegar a la convicción de la culpabilidad del sindicado con lo cual pueden condenarlo, puesto que los datos y hechos legalmente incorporados al proceso y aceptados por el tribunal, se convierten las pruebas que permitirán condenar al acusado.

Debido a la importancia de la prueba en el proceso penal, la misma se ha dividido para su estudio en elementos de prueba, medios de prueba, órganos de prueba, y objeto de la prueba, aunque para cumplir con su función probatoria en la realidad existen como un solo hecho, la importancia de su estudio permite determinar los elementos necesarios para que se presenten pruebas contundentes en el juicio.

Los elementos de prueba son todos los datos obtenidos por medios científicos que se incorporan legalmente al proceso, los cuales permiten que quienes los analicen establezcan la relación entre tiempo, lugar, modo y forma en que se pudo haber llevado a cabo el delito, así como la relación del sindicado con el mismo; es decir, si en estos elementos se encuentran huellas, restos de células, cabello u otro aspecto propio del acusado, que permita ligarlo a la realización del hecho delictivo.

Se trata de todos los elementos materiales que se encuentran en la escena del crimen, que permitan relacionar la existencia del hecho delictivo con el lugar y el o los victimarios, como lo pueden ser huellas dactilares, sangre, fluidos, elementos pilosos, piedras, vehículos, casquillos o cualquier otro indicio que ayude a la identificación del sujeto activo en el hecho delictivo; así como los medios utilizados para la realización del acto como

vehículos, motocicletas, bicicletas, armas de fuego, armas blancas, objetos contundentes; e inclusive la participación de más personas para poder ejecutar el hecho.

Es decir, se orienta a obtener y recabar la mayor cantidad de información que pueda ser procesada a través de medios científicos de prueba, que permitan conseguir información objetiva, a partir que la misma provenga del mundo externo y no una apreciación subjetiva o privada del fiscal, del querellante, del abogado del querellante, del sindicado o del defensor, lo cual carece de acreditación objetiva.

Esto último implica que los indicios que se logran obtener y se presentan como medios probatorios dentro del juicio, deberán ser plenamente relacionados al hecho delictivo para lograr la convicción de los jueces sobre la culpabilidad siendo el caso del fiscal o de la inocencia en el caso del defensor, y así los jueces acepten como medios probatorios los indicios presentados al órgano jurisdiccional, y puedan ser valorados y coadyuven al juzgador para el análisis y emisión de la sentencia correspondiente.

“El dato probatorio, para ser tal, deberá ser relevante, es decir, potencialmente idóneo para generar conocimiento acerca de la verdad del acontecimiento sometido a investigación si en verdad ocurrió o si en verdad participó el imputado, entre otros. Deberá poseer indiscutible aptitud conviccional potencial o hipotética *per se* para provocar conocimiento, de acuerdo con las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia común, con prescindencia de que así lo logre en el proceso que se quiere hacer valer como tal”.²⁵

²⁵ *Ibid.* Pág. 16.

Esto implica que no debe hacerse un uso inadecuado de los medios probatorios, si con presentar uno de ellos es suficiente, porque los demás son idénticos y no presentan ningún agregado a favor de obtener la convicción del tribunal, como pudiera ser el caso que para demostrar que una persona es mayor de edad se quiera presentar además de la certificación de nacimiento, el documento personal de identificación además la licencia de conducir u otros documentos que sean otorgados a personas mayores a dieciocho años, serían innecesarios puesto que con el documento personal de identificación sería suficiente. De ahí que se debe evitar el abuso de los medios probatorios, porque la relevancia es fundamental en función de la economía procesal.

Asimismo, se deben presentar datos probatorios pertinentes, lo cual significa que únicamente se tiene que aportar al proceso, los datos que permitan la relación entre el hecho sometido a discusión y la o las personas sindicadas; esto implica que se debe procurar el conocimiento vinculado con la existencia del hecho y la participación del imputado, así como aquellos que evidencien circunstancias relevantes para la imposición e individualización de la pena o para evitarla. “El dato debe ser legal, como presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

Aunque no hubiera reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas, sea considerado ilegal y, por ende, carezca de validez para fundar la convicción del juez: para eso están las garantías; para eso está la sanción de nulidad de los medios

probatorios por haber sido obtenidos ilícitamente”.²⁶ Es por eso que debe evitarse obtener evidencias o indicios que puedan ser declarados ilícitos por la forma en que se obtuvieron, aunque los mismos sean fundamentales para demostrar la culpabilidad del sindicato, puesto que no se tendrá en cuenta los fines que se persiguen, sino si los medios utilizados para obtener la prueba fueron o no ilícitos, puesto que, de serlo, carecen de validez si las mismas fueron obtenidas violando el principio de legalidad.

“En ese sentido se ha resuelto, por ejemplo, que la prueba recogida violando la garantía de la inviolabilidad del domicilio carece de aptitud probatoria, correspondiendo dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado, si en ella se meritan pruebas recogidas de un allanamiento y secuestro insalvablemente nulo. Igualmente se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en una confesión del acusado, obtenida contraviniendo la prohibición constitucional de obligarlo a declarar contra sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o mediante apremios ilegales”.²⁷

Es importante señalar que, en el caso de Guatemala por lo menos, el ente investigador y encargado de la persecución penal ha superado las prácticas del pasado donde se implantaban pruebas, se acudía a testigos falsos o se obligaba, incluso con violencia, a que los sindicatos aceptaran su culpabilidad, puesto que se mantenía la visión inquisitiva que prevaleció durante casi todo el siglo XX.

²⁶ **Ibid.** Pág. 17.

²⁷ **Ibid.**

Este avance ha sido muy importante en la dinámica de la obtención de los medios probatorios, puesto que en el pasado para obtenerlos se tenía como fundamento el fin de castigar a un culpable, por lo que eso justificaba utilizar un medio ilícito; sin embargo, desde que se ha vuelto una práctica el sistema acusatorio, se tiene presente como un principio lo definido como los frutos del árbol envenenado, que se refiere a que ningún medio probatorio obtenido de una fuente ilegal, puede tener validez, aun cuando el mismo sea fundamental para condenar al sindicado.

“Pero la tacha de ilegalidad deberá alcanzar no sólo a las pruebas que constituyan en sí mismas el corpus de la violación a la garantía constitucional, sino también a las que se pudieran coleccionar gracias a aquel quebrantamiento; es decir, a las que sean sus consecuencias necesarias e inmediatas –pruebas ilícitas por derivación–, siempre que éstas no hubiesen podido obtenerse igualmente sin la vulneración de aquélla”.²⁸

Esto implica que si la fuente que originó el dato no es válida, si para obtener el mismo, se recurrió a una actividad ilegal, ni el medio probatorio obtenido como producto de esa violación a la ley, resulta siendo válido, puesto que existe una relación de ilegalidad entre el origen del dato y la obtención de este; aun cuando la obtención de este se realice respetando la ley, si llegar al mismo se debió al quebrantamiento de derechos y garantías constitucionales o legales, la legalidad de este último es nula de pleno derecho, aun cuando se alegue que este es legal y se reconozca que su fuente es legal, ya que se buscaría reducir lo ilegal al hecho palmario y evidente de la violación a la ley y no a las consecuencias que tiene un origen ilegal al quebrantarse aquella para obtener este.

²⁸ **Ibid.** Pág. 18.

El argumento que se ha utilizado para justificar esta violación a los derechos constitucionales, es que no debe dejarse impune ningún delito, aunque eso implique violar la Constitución Política alguna vez, el mismo carece de validez jurídica, puesto que las garantías constitucionales son un fundamento central en el sistema acusatorio, las cuales al adquirir rango constitucional implican que están por encima de las demás leyes y de las decisiones que pueden tomar los encargados de hacer cumplir la ley, puesto que de permitir una violación constitucional aun cuando sea por el motivo más loable, esto se volverá una práctica con lo cual se sacrifica todo el andamiaje jurídico que se ha ido construyendo a lo largo de los años, sabiendo que en todo momento debe prevalecer la legalidad en todas las actuaciones para consolidar el Estado de derecho.

El hecho que se conoce como descubrimiento inevitable, el cual sucede cuando al realizar diligencias de investigación, el Ministerio Público o la policía encuentran hechos que implican otro delito y no el que están investigado, lo cual para ser legal, debe ser objeto de otra investigación partiendo desde cero, puesto que de lo contrario sería también una ilegalidad partir del momento en que se da esta casualidad.

Este caso se puede ilustrar, por ejemplo, que al estar realizando escuchas sobre un caso de mercadería de contrabando, aparezca el nombre de un diputado o cualquier persona que goce de antejucio y que de esto se le siga la persecución penal al presunto responsable; para evitar una ilegalidad, se tendría que suspender la escucha y se solicita autorización al juez para que se plantee el antejucio y luego de autorizársele el mismo, deben iniciar la investigación porque sólo de esa manera serán legalmente válidos los medios probatorios obtenidos.

Es por eso que, uno de los avances del sistema acusatorio moderno o mixto frente al inquisitivo, es que no se permite de ninguna manera la utilización de métodos prohibidos para la obtención de pruebas, por lo que desde su vigencia están excluidas todas las formas de coacción directa, física o psíquica sobre las personas, que puedan ser utilizadas para forzarlas a proporcionar datos probatorios dentro de un caso y son consideradas torturas crueles e inhumanas, dichas acciones son consideradas delito según lo establecido en el decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta prohibición es de imperativo constitucional, especialmente lo referente a prohibir que el sindicado se declare culpable, que se utilice la tortura u otros medios ilegales para obtener la confesión o el uso de la misma en contra de cualquier persona, con la finalidad de conseguir información para cualquier caso penal, puesto que este proceso es el que más se ve afectado por estas violaciones, lo cual no implica que se acepten medios ilegales o la tortura en otros procesos, pues está prohibido, sino que se trata de proteger la condición de sujeto moralmente incoercible del proceso penal del imputado y erradicar el uso de mecanismos ilícitos para privar de libertad a cualquier persona, utilizando ilegalmente el poder punitivo.

Es de recordar que una de las motivaciones que conlleva la implementación del sistema acusatorio es garantizar que en el proceso penal exista la certeza sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, fundada en pruebas y argumentada racionalmente, pues sólo ella permitirá que se le aplique la pena prevista, por lo que sí, aún con todos los medios probatorios aportados por el Ministerio Público y el querellante, los jueces de sentencia no alcanzan el convencimiento, no se debe penar al sindicado bajo el principio

de que la duda favorece al imputado, por lo que debe haber certeza plena de la culpabilidad en base al análisis del caso, para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos absolución o la condena del imputado.

2.3. Medios científicos de prueba

Es el medio de prueba que se vale de elementos y procedimientos científicos que coadyuvan en el proceso de investigación para probar el hecho y lograr la convicción del Juez. Nuestra legislación no permanece ajena a este medio de prueba, la prueba de los medios científicos de prueba debe ser por medio de la sana crítica y si el Juez lo considera necesario puede solicitar el dictamen de expertos, por lo que puede considerarse como una prueba complementaria pues por sí sola no merece ninguna fe en juicio y para que pueda apreciarse como prueba debe ser complementada por otros medios de convicción.

La prueba científica exige una experiencia particular para el procedimiento de obtención de resultados que pueden ser considerados científicos y por lo tanto permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certeza objetiva. El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, o exacto y verificable. Algunos sostienen que el ensayo sobre el origen de ciertas enfermedades puede ser cierto; pero en las matemáticas, el resultado siempre es cierto, por lo que depende la materia o campo de la ciencia para establecer la científicidad de los resultados obtenidos.

De ahí que se entienda que la prueba científica se refiere a los elementos de convicción que se caracterizan por una metodología científica, cuyos resultados permiten una mayor certeza que las evidencias comunes, a partir que la actividad probatoria tiene carácter reconstructivo dentro del debate para determinar el resultado alcanzado a partir que la ciencia está orientada al descubrimiento y confirmación de enunciados o leyes generales que se refieren a clases o categorías de distintos eventos.

“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. Es decir, no obligan a seguirlas, pero apartarse de ellas sin justificación razonable y fundada, puede ser un motivo de arbitrariedad o ilegalidad”.²⁹

La prueba científica, se utiliza en el proceso penal con el objeto de buscar que exista la certeza o convencimiento razonado a partir que permite esclarecer los hechos a través de la objetividad del análisis, con lo cual se logra la verdad jurídica objetiva. Conforme a la investigación realizada sobre el objeto de prueba, sobre el cual realiza su labor científica, para determinar la existencia de aspectos materiales vinculados con la escena del crimen, con el delito y con los rastros que deja la participación humana en los mismos, incluyendo los del posible victimario.

²⁹ Castro Calderón, Esly. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 17.

Asimismo, este tipo de prueba resulta siendo una herramienta muy importante en la obtención de evidencias científicas orientadas a determinar la existencia de delitos específicos como un femicidio, en donde el ente encargado de realizar el examen post mortem, deberá encontrar los elementos de prueba suficientes e irrefutables a partir de la utilización del método científico y la utilización de las herramientas tecnológicas, que permitirán a los juzgadores llegar a la convicción de la culpabilidad o absolución del sindicado a partir de la irrefutabilidad de los resultados obtenidos de manera objetiva.

2.3.1. El testimonio

“La prueba testimonial como aquella dada a través del interrogatorio y la declaración verbal o escrita de persona que ha presenciado los hechos o litigios o ha oído el relato de otro, se debe considerar que cuando una persona da un testimonio, lo puede hacer de forma verbal, pero el mismo debe quedar por escrito, pues ésta es un prueba que se usará dentro de un proceso, razón por la cual debe quedar constancia de la misma”.³⁰

La prueba testimonial consiste en la atestiguación oral válida, hecha ante autoridad competente que investiga o juzga, para el caso de Guatemala, el ministerio público, producido sobre aquellos que es inherente con sujeción a la prescripción procesal pertinente, por una persona, sin impedimento natural o legal, citado o concurrente de modo propio hecha por alguien, distinto de la personal del imputado y del agraviado.

³⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 421.

El testimonio como prueba se encuentra regulado en el Código Procesal Penal en los artículos 207 al 224, en el cual se determina claramente cómo se debe concurrir y prestar declaración, el tratamiento especial, en el cual se comprueba que las personas no deben ser obligados a comparecer; también se hace mención a las modalidades de recepción, señalando para el efecto que las personas declarar por informe, para lo cual todo lo que indiquen deberá ser cierto, también se hace la aclaración, que los diplomáticos deben brindar su declaración por medio de la presidencia del Organismo Judicial.

2.3.2. El careo

“El careo es el acto procesal mediante el cual se interroga simultáneamente a dos o más testigos, a éstos y al imputado o a varios imputados, con el objeto de disipar la incertidumbre resultante de las contradicciones o divergencias que median entre sus respectivas declaraciones acerca de uno o más hechos o circunstancias relevantes para el proceso”.³¹

Los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas que son parte del proceso penal, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Se constituye como un acto procesal ya que su objetivo es explicar la contradicción entre distintas declaraciones para la valoración de los medios de prueba y llegar a la verdad.

³¹ Palacio, Enrique. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 198.

2.3.3. La confesión

“Confesión en el proceso penal suele entenderse como la espontánea declaración o afirmación por la cual el inculpado precisa la responsabilidad propia sola o conjuntamente con la de otros, en la perpetración de una infracción penal que se le reprocha”.³² La confesión puede referirse a uno o varios hechos propios, de donde resulta la clasificación de la misma en completa e incompleta, según se refiera a todos o algunos de los hechos en cuestión.

La confesión es aquella manifestación que una parte hace sobre unos hechos que le produce efectos jurídicos adversos y en ello coinciden diversos tratadistas, los hechos confesados deben ser de tal naturaleza que sirvan de fundamento a la decisión del juez, sobre el objeto del proceso, ya que de nada serviría para la valoración de la prueba, que el imputado declare haber cometido hechos sin relevancia jurídica o que sean ajenos a los hechos objetos de la investigación, porque la finalidad del proceso penal es averiguar la comisión de uno o varios delitos por parte de una persona y no actividades cotidianas que no produzcan ninguna consecuencia jurídica.

Como todo medio de prueba, esta produce efectos jurídicos que influyen en el proceso, por esa razón al considerar su validez como medio de convicción es necesario que se refiera a hechos del declarante, cuya existencia se trata de establecer.

³² Ascareñas, Carlos. **La prueba**. Pág. 20.

2.3.4. La prueba documental

“Cuando el documento se relacione con el delito que se investiga, o pueda ser útil para su comprobación, podrá ser incorporado al proceso como prueba”.³³

La prueba documental se puede obtener por el ofrecimiento de alguna de las partes, la orden de presentación a su tenedor o el secuestro. Los documentos podrán ser revisados por las partes y sus defensores, podrán ser sometidos a exámenes, cotejos, pericias y traducciones. Si se utilizan en el debate para fundamentar la sentencia deberán ser incorporados por lectura, para cumplir con el principio de oralidad y publicidad.

En cuanto a los documentos públicos, estos harán plena fe de la existencia material de los hechos, en relación con otros aspectos como la veracidad de lo que dice el otorgante, imperando siempre apreciación judicial.

El decreto Ley 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en su artículo 181 nos indica que: “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. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley”.

³³ Cafferata Nores, José L. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 176.

Como prueba puede recibirse cualquier documento, siempre que el mismo llene todos los requisitos indispensables de la prueba admisible, tal y como lo señala nuestro el artículo 183 del Código Procesal Penal: “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”. Dentro de los documentos que nuestra legislación contempla como medios de prueba.

2.3.5. La inspección judicial

La inspección judicial es el medio de prueba por el cual el juzgador conoce de hechos y materialidades que resultan relevantes para el objeto del proceso, es así que el juez toma contacto personal con los rastros y efectos materiales que el hecho delictivo hubiere dejado o de la ausencia de ellos. Hay un aspecto muy importante a mencionar y es la inmediación del Juez que se da entre el objeto verificable y el juzgador, ya que no hay necesidad de ningún intermediario para lo que se desea verificar, y aquí el Juez podrá obtener los resultados previstos para la averiguación de un hecho.

La inspección judicial puede practicarse en cualquier etapa del proceso penal y en cualquier lugar o dependencia y he ahí donde radica la importancia de recopilar todos los



medios de convicción posibles que en la etapa de juicio oral y público adquirirán ese valor de pruebas al ser valoradas por este según los principios que la facultan al honorable juzgador.



CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público

3.1. Surgimiento del Ministerio Público de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1921 significó el nacimiento de la figura del Procurador General de la Nación y jefe del Ministerio Público, siendo el organismo legislativo quien señala cuáles debería ser sus funciones. En 1929 según decreto 1618 reguló con respecto al Ministerio Público incardinando como una dependencia adscrita a la secretaría de Estado de gobernación y de justicia, dependiente totalmente del poder ejecutivo, era pues el presidente quien nombraba al Procurador General de la Nación, los fiscales según esta ley dedicaban mayor atención a los asuntos de hacienda pública. Durante el periodo presidencial del Doctor Mariano Gálvez un visionario de su época instauró para Guatemala un proceso penal totalmente acusatorio, con la participación de un tribunal jurado y con la investigación a cargo del Ministerio Público, pero dicha reforma fracasó y se adoptó nuevamente el proceso anterior que venía de 1929.

Con la promulgación de la Constitución de la República de Guatemala en 1941, se hizo necesario adaptar la antigua Ley Orgánica del Ministerio Público a las nuevas disposiciones, entre las nuevas funciones se reguló la actividad de los fiscales de las salas de apelaciones, el Procurador General de la Nación era nombrado por el Organismo Ejecutivo. Es así como nace a la vida jurídica el decreto número 512 del Congreso de la



República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público, que reguló las funciones propias de cada una de las secciones, siendo éstas de sección de Fiscalías, Fiscales de salas de apelaciones, sección de consultaría, quienes tenían como función evacuar las consultas hechas por la administración pública, sección de Procuraduría,

Se establece además que el Ministerio Público actuará en representación del Estado, en cuanto a las actividades del Ministerio Público ante los tribunales de la República le correspondía desarrollar la investigación en la comisión de delitos, por medio de la intervención de los fiscales con una filosofía de aplicación del sistema acusatorio.

Con el rompimiento del orden constitucional de marzo de 1982, desaparece de la vida jurídica los organismos judicial y legislativo, en consecuencia toda la actividad Jurisdiccional y legislativa se concretó a un solo organismo del Estado que fue el Organismo Ejecutivo, esto generó serios problemas en el Ministerio Público ya que su actuación se vio vulnerada al no poder cumplir con las funciones estipuladas en su ley orgánica ya que la actividad judicial quedaba plasmada en el decreto Ley 24-82 que contenía el Estatuto Fundamental de Gobierno, es decir el Procurador General de la Nación podía ser removido y nombrar un sustituto que no era nombrado por el Presidente sino por el Jefe de Estado.

Esta situación anormal se prolongó hasta el 14 de enero de 1986, la cual marca un paso histórico en la legislación nacional al entrar en vigor la nueva Constitución Política de la República de 1985 que incluía la figura del Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, quien era nombrado por el presidente de la República con lo cual se



mantenía la supremacía legal de la ley orgánica del Ministerio Público, esta constitución reconoce a la institución como autónoma.

El 30 de enero de 1994 se lleva a cabo una consulta popular con la finalidad de reformar la constitución de conformidad con los artículos 173 y 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala, permitió la promulgación del Acuerdo Legislativo número 18-93 mediante el cual se aprobaron las Reformas Constitucionales, siendo una de ellas la separación de las funciones del Ministerio Público y del Procurador General de la Nación.

Para el efecto el decreto 512 del Congreso de la República se deroga parcialmente, y con estas reformas se promulgo el decreto 40-94 del Congreso de la República, La Ley Orgánica del Ministerio Público por medio de la cual nace a la vida jurídica la figura del Fiscal General de la República como Jefe del Ministerio Público quien es el responsable de su funcionamiento. Con la reforma y creación de la ley Orgánica del ente investigador, se determina que autoridad del Fiscal General se entiende a todo el territorio Nacional, ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley otorga a la institución que representa.

Esta reforma incluye algunas novedades como lo es la nueva organización administrativa de la institución, el Consejo del Ministerio Público, Fiscales de Distrito y de sección, Agentes Fiscales, Auxiliares Fiscales y secretarios, y lo referente a la carrera administrativa del Ministerio Público.

3.2. El Ministerio Público en la actualidad

El Ministerio Público, previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el decreto 512 del Congreso de la República. En 1993 el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en nuestro país, dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema anterior.

El Ministerio Público, a raíz de la reforma constitucional de 1992, se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1994, trajo consigo una serie de funciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección de la investigación en la denominada etapa preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la reforma constitucional y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el decreto No. 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.



Con la firma de la Carta de Intención en el mes de septiembre 1997, el Ministerio Público integra la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia ICMSJ, conjuntamente con el Organismo Judicial, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación con el propósito de que permanentemente las altas autoridades del sistema penal mantuvieran una coordinación para dar soluciones a la problemática que ocasionaría la implementación del nuevo sistema procesal.

Las reformas a la ley orgánica del Ministerio Público fueron aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala el 23 de febrero de 2016 contenidas en el decreto 18-2016 impulsan importantes cambios en diferentes ámbitos institucionales que tienen por objeto el fortalecimiento del Ministerio Público, se estableció el Sistema de Carrera Profesional integrado por el personal fiscal, técnico y administrativo, la unificación de las normas relativas al régimen disciplinario, las cuales se encontraban diseminadas en distintas normativas; otro paso importante en la vía de fortalecer la institucionalidad del Ministerio Público adoptado por la reforma fue la supresión de la figura del Consejo del Ministerio Público, órgano que quebrantaba el principio de unidad y de jerarquía institucional.

En apoyo a la descentralización funcional de la institución, se creó la figura del fiscal regional como órgano de integración, quien ejercerá las funciones que le corresponden al fiscal general. Otro aspecto importante es el que se refiera a las causas justificadas para remover del cargo al fiscal general de la República, aspecto que adolecía de una adecuada regulación y dejaba un vacío legal. En consecuencia, de las reformas aprobadas, establece que la comisión de un delito doloso durante el ejercicio de la



función, siempre y cuando haya sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, será causa para su remoción.

3.3. Integración del Ministerio Público

El Ministerio Público está integrado por 1) El fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público 2) Fiscales Regionales. 3) Los Fiscales de Distritos y Fiscales de sección 4) Los Fiscales de Distrito adjunto y Fiscales de sección adjunto 5) Los Agentes Fiscales 6) Los Auxiliares Fiscales y 7) La Dirección de Investigaciones Criminalísticas.

3.3.1 Fiscal General

El fiscal general de la República es el jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional. Ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución.

El fiscal general de la República deberá ser abogado colegiado activo y tener las mismas calidades que se requieren para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, también gozará de las mismas preeminencias e inmunidades que corresponden a dichos magistrados.

El fiscal general de la República será nombrado por el Presidente de la República quien podrá remover al fiscal general por causa justificada debidamente establecida, se elige

de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada de la siguiente forma: a) El presidente de la corte Suprema de Justicia, quien la preside b) Los decanos de las facultades de Derecho o de ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del País, c) El presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, d) El presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

El fiscal general de la República deberá informar anualmente a los ciudadanos sobre el resultado de su gestión. Para ello deberá publicar una memoria de labores además remitir un ejemplar al presidente de la República y al Organismo Legislativo.

3.3.2. Fiscales de Distrito y de Sección

Los fiscales de distrito serán los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendados y los responsables del buen funcionamiento y prestación del servicio de la institución en el área designada. Se creó la coordinación nacional y fiscales regionales quienes al igual que los fiscales de distrito ejercerán la acción penal pública y las atribuciones que la ley les otorga como ente investigador, por sí mismos o por intermedio de los agentes fiscales y auxiliares fiscales, salvo cuando el fiscal general de la República asuma directamente la función o la encomiende a otro funcionario conjunta o separadamente.

Los fiscales de distrito organizarán las oficinas de atención permanente a cargo de un agente fiscal, para la recepción de las denuncias o prevenciones policiales, quienes



también deberán recibir, registrar y distribuir los expedientes y documentos que ingresen y egresen de la institución. Así también organizarán las oficinas de la atención a la víctima para que se encargue de darle toda la información y asistencia urgente y necesaria inmediata.

3.3.3 Fiscales de Sección

Los fiscales de sección serán los jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueren encomendadas y los responsables del buen funcionamiento y prestación de servicio de los asuntos y el área que sean de su competencia. Tienen a su cargo el ejercicio de las atribuciones que la ley le asigna a la sección a su cargo, actuarán por si mismos o por intermedio de los agentes fiscales o auxiliares fiscales.

Las calidades requeridas para ser fiscal regional, fiscal de distrito, fiscal de distrito adjunto, fiscal de sección y fiscal de sección adjunto, se requiere poseer título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen, y haber ejercido la profesión de abogado y notario por cinco años o en su caso la de juez de primera instancia del ramo penal o agente fiscal por cinco años.

Los fiscales de sección están a cargo de 22 fiscalías dentro de las cuales tienen a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en delitos económicos, administrativos, contra el ambiente, de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, delitos contra la corrupción, contra el patrimonio cultural de la Nación, fiscalía de delitos contra la vida y la integridad de las personas, contra el delito de extorsión así como también

algunas de las fiscalías que fueron objeto de estudio y análisis para la realización del presente proyecto, siendo estas la fiscalía de la mujer y fiscalía contra el delito de femicidio.

3.3.4. Dirección de Investigaciones Criminalísticas

Coadyuva en la investigación, recolección, procesamiento y análisis criminalístico de cualquier evidencia, indicio material, digital o de cualquier índole, que se relacione con la comisión de un acto delictivo que investiguen las distintas fiscalías o dependencias del Ministerio Público. Indaga por medio de sus investigadores, todas las circunstancias, características o particularidades bajo las que ocurrieron los hechos criminales puestos a su averiguación, sus actividades las desarrollan a solicitud del fiscal a cargo del caso, además pueden realizar de oficio cualquier otra diligencia que sea útil y pertinente para lograr el esclarecimiento del hecho criminal que investigan, siempre y cuando resulte de las mismas diligencias de investigación encomendada y que el medio para realizarlas este dentro del marco de legalidad por lo que deberán informar inmediatamente al fiscal a cargo, para que éste, pueda dirigir las mismas.

3.4. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF- es creado mediante el decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala publicado en el Diario de Centroamérica el 18 de septiembre de 2006, como resultado de la necesidad de contar con medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales. Cuenta con

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

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

Tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente emitiendo dictámenes técnicos científicos que doten a la función jurisdiccional, con medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales. Presta sus servicios a requerimiento de jueces y fiscales, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses no actúa de oficio.

Clínica forense: efectúa pericias relacionadas con evaluaciones médicas a personas vivas. Dictamina sobre lesiones personales, determina mediante examen médico el daño que un agresor ocasiona a la integridad personal de un individuo. Evalúa si una persona pudo haber sido víctima de una agresión sexual.

Tanatología forense: es la dependencia encargada de realizar necropsias médico-legales que tienen como fin básico fundamental manejar el cuerpo como una miniescena para determinar la causa de muerte, tiempo estimado de muerte, documentar hallazgos con

imágenes, gráficas y escritos, recabar los indicios que fueran necesarios del cadáver para establecer nexos con el agresor, recabar muestras que pudieran dar información sobre sustancias que hubieran sido administradas o consumidas por la persona fallecida, así como individualizar a la persona. Cuando es requerido por autoridad competente efectúa necropsias médico-legales a cadáveres exhumados.

Psicología forense: Determina secuelas dejadas por agresión sufridas por la víctimas o estado del individuo al agredir.

Laboratorios de criminalística: Es una dependencia del Departamento Técnico Científico que está conformada por trece laboratorios, los cuales son un equipo multidisciplinario conformado por ingeniero, abogados, químicos farmacéuticos, químicos biólogos, bioquímicos, microbiológicos y administradores entre otros, cada uno con su especialidad contribuye a proporcionar elementos útiles para el proceso de la investigación.

En estos laboratorios se analizan los diferentes indicios que proceden de escena del crimen y/o de las diferentes morgues del país, con el fin de emitir un dictamen pericial que servirá como medio de prueba para presentarlo en los tribunales de justicia.



CAPÍTULO IV

4. La importancia de la prestación del Servicio de Investigación Técnica Científica por parte del INACIF

Los aportes del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala han sido de mucha ayuda al sistema de justicia penal guatemalteco, ya que cuenta con diferentes expertos que conforman un equipo multidisciplinario que coadyuvan al sector justicia a través de los análisis que se realizan y los dictámenes técnico científicos que emiten, los cuales son fundamentales para la averiguación de la verdad, sin embargo, aún es necesaria la implementación de nuevos laboratorios que sigan contribuyendo a reconstruir un hecho delictivo, así como a la preparación y capacitación constante de sus peritos para emitir sus dictámenes apegados a los protocolos establecidos internacionalmente y estandarizar sus actuaciones bajo la ética profesional.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF- es creado con el Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala publicado en el Diario de Centroamérica el dieciocho de septiembre de dos mil seis, como resultado de la necesidad de contar con medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales. Cuenta con la cooperación de expertos y peritos en ciencias forenses que aplican los avances tecnológicos, metodológicos y científicos de la medicina legal y criminalística, como elementos esenciales en la investigación criminal y de cualquier otra naturaleza, inicia sus funciones el día 19 de julio de 2007, y nace como institución auxiliar



de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica, patrimonio propio y con toda la responsabilidad en materia de peritajes técnico-científicos.

La creación de este instituto surgió como una necesidad de unificación de los servicios forenses periciales, los cuales se encontraban dispersos en tres instituciones siendo el Organismo Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, los cuales eran realizados con dispersión y una dualidad de funciones institucionales.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF– mediante el desarrollo científico del trabajo que realiza como institución autónoma, debe garantizar la imparcialidad y confiabilidad de la investigación científica y contribuir a la determinación de la prueba científica, por eso es que la unificación de los servicios en una sola institución permitió que esa dualidad de funciones y el gasto innecesario para el Estado desaparecieran y con la creación del INACIF ha permitido que se realicen las investigaciones criminales de mejor forma.

Con la creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, se aporta al sistema penal guatemalteco una serie de herramientas científicas necesarias para que los fiscales del Ministerio Público y los jueces puedan tener elementos de convicción y medios probatorios que al ser valorados de manera razonada, imparcial y objetiva, con los cuales puedan, sin lugar a duda, determinar que son prueba porque han logrado reconstruir el hecho cercanamente utilizando esos medios científicos que le brinda las ciencias forenses y con ello, determinar la responsabilidad de las personas que han sido sindicadas de la comisión de un hecho delictivo y no quede impune el mismo.

4.1. Muerte violenta de mujeres

En junio de 2018 fueron reportadas 54 muertes violentas de mujeres, según datos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, lo que significa que, durante el primer semestre de este año, la incidencia de este tipo de muertes no disminuyó hasta las dimensiones registradas en febrero de 2017, cuando ocurrieron 43 muertes, sino más bien continúa un patrón cíclico: un mes aumenta y en otro disminuye.

“Al comparar el primer semestre de los últimos cinco años 2014-2018, como lo muestra la gráfica 1, en el 2018 fueron reportadas menos Muertes Violentas de Mujeres, seguido del 2016. En el otro extremo, el 2017 alcanzó el mayor registro de Muertes Violentas de Mujeres 395, lo cual tiene relación con que en ese año ocurrieron los femicidios de las 41 niñas y adolescentes del Hogar Seguro Virgen de la Asunción. Esta comparación semestral muestra una tendencia a la baja de Muertes Violentas de Mujeres. En cuanto al análisis cualitativo de estas muertes violentas, de acuerdo a lo que se observó en estos meses, el contexto en el que ocurrieron demuestra permanencia y aumento de saña y misoginia”.³⁴

Lo lamentable es que las muertes de mujeres no se reduzcan al mismo ritmo que la muerte de los hombres. Esto refleja que las políticas implementadas que han funcionado para reducir las muertes violentas de hombres no necesariamente funcionan de la misma manera para la reducción de las muertes violentas de féminas.

³⁴ Lemus, Giovana. **Informe de muerte violenta de mujeres -MVM- en Guatemala.** Pág. 14.

Los datos también indican que, durante estos primeros seis meses del presente año, el promedio mensual fue de 55 muertes violentas de mujeres, aproximadamente dos víctimas diarias. Al respecto, también cabe mencionar que no se evidenció un patrón en la ocurrencia de estas muertes, ya sea por día de la semana o período específico del mes.

Esto explica que, aunque en algunas ocasiones suele pensarse que los hechos violentos se concentran los fines de semana, en la quincena o final de mes, en este semestre no hubo evidencia que esto haya sucedido de esa manera, ni en el caso de las muertes perpetradas por el conviviente o pareja de la víctima, ya que no necesariamente en estos lapsos son violentadas las mujeres sino en cualquier momento que se descubra vulnerable.

En algunos casos se les denomina violencia intrafamiliar, en sentido estricto se trata de violencia contra las mujeres ejercida por la pareja, porque las características de la denuncia por parte de las mujeres remiten a identificar hechos de violencia durante los fines de semana, los cuales son reportados por las mujeres el día lunes. Asimismo, muy cercanos a los días de pago, dándole una connotación asociada a la situación de ingresos económicos del grupo familiar y al alcoholismo de las parejas de las mujeres.

Cabe mencionar al respecto que, aunque estos son factores de riesgo de la violencia contra mujeres, no son la causa de la misma. La data del INACIF, con respecto a la relación del día en que ocurren las muertes violentas de mujeres y el tipo de arma utilizada, no da cuenta de esta situación.

Es de señalar que utilizar el término femicidio, como sinónimo o femenino de asesinato, provoca desinformación y evidencia desconocimiento del marco legal vigente.

4.2. Levantamiento de cadáver

La actuación de profesionales capacitados adecuadamente en la colección de indicios a partir de la escena del crimen, puede conducir a la resolución de un determinado crimen, por el contrario una mala actuación puede impedir la investigación forense sobre los indicios colectados en consecuencia el tema que se presenta, siendo amplio desde el concepto y su trabajo de importancia relevante tiene en consideración que el hallazgo de la posición del cadáver en la escena del crimen, es un hecho único e irreproducible.

Cuando existe una muerte violenta, además de existir una causa exógena, existe un responsable, en consecuencia, es necesaria la intervención del funcionario respectivo para realizar conjuntamente con el perito especializado el levantamiento del cadáver, para que no quede impune un delito o para que no sea culpado un inocente.

“El Proceso del Levantamiento del Cadáver es el estudio que realiza el equipo de profesionales de las Ciencias Forenses, de todo lo existente en el lugar de los hechos o el lugar del hallazgo de un cadáver o restos humanos, comenzando con la identificación, antes de la inhumación o después de la exhumación, mediante la descripción externa, la documentación que porte el sujeto, la huella dactiloscópica o pelmatoscópica, o por



cualquier otro medio, con la finalidad de establecer si la muerte es de etiología violenta, natural o sospechosa de criminalidad”.³⁵

El levantamiento de cadáver es la diligencia técnica más importante para el éxito o fracaso de una investigación criminal, a partir que es un procedimiento frecuente e importante que se realiza en el sitio donde se ha cometido un hecho delictuoso con la intervención simultánea de expertos en criminalística como lo son los técnicos de escena de la Dirección de Investigación Criminal, agentes fiscales o auxiliares fiscales del Ministerio Público quienes son los tutelares de la investigación, con apoyo de los agentes de la Policía Nacional Civil. Se debe preservar la escena criminal lo que significa guardar el lugar de los hechos en las mismas condiciones físicas en que la dejaron los autores y víctimas de los hechos delictivos, por la que todo lo que se haga en el comienzo de la investigación puede afectar positiva o negativamente en relación a la resolución del caso.

Es importante que al ingresar a la escena del crimen no destruir ni distorsionar indicios o evidencias dejadas por autores o partícipes del hecho delictivo, por lo que debe evitar rozar, tocar o sacudir los objetos, y en ese caso, el cadáver, que se encuentre en la escena, a partir de lo cual, antes de ingresar a la escena se debe hacer una observación general anotando todas las circunstancias y objetos que se detecten de primera intención de acuerdo al método de ocupación de la escena adecuado a las circunstancias.

³⁵ Valencia Llerena, Nicci. **Levantamiento de cadáver**. Pág. 4.

4.3. Necropsia médico-legal

La realización de necropsias médico-legales permite manejar los principios y conocimientos de las ciencias médicas en la aplicación de técnicas y procedimientos recibidos a lo largo del entrenamiento sistemático, para que cada testigo experto con una planeación previa y una adecuada apreciación del caso en particular, esté en plena capacidad de determinar la causa de muerte siguiendo una metodología determinada.

El tener claro los componentes básicos de una necropsia, cuando son revisados en forma de lista de chequeo y la adecuada documentación sugerida, seguramente facilitará las actividades técnicas para poder abordar adecuadamente aquellos casos donde la causa de muerte se encuentra en estudio realizado, o como estudiar muertes por trauma contundente y poderlas relacionar con situaciones en accidente de tránsito, caídas, o de otros traumas de diversos orígenes o no específicos que se puedan determinar previamente.

No es simplemente plasmar los hallazgos, ni solo limitarse a describir los cambios anatómicos o patológicos después de haber practicado este procedimiento forense, sino que es saber transmitir a los interesados en los resultados de las actuaciones realizadas, el fundamento científico de un trabajo en equipo que contribuya a aclarar las dudas de las muertes súbitas o de los homicidios; es poder dar herramientas que soporten las responsabilidades legales a partir de los aportes y experticias de un profesional.

“El avance tecnológico en cada una de las áreas del conocimiento y la disponibilidad de los recursos nos exige cada vez más el cuidado de las actividades periciales que sin duda, guiada por tan excelente resultado de un trabajo mancomunado producto de la reunión de múltiples esfuerzos, permite de manera práctica enlazar el manual de autopsias médico legales con un decálogo de componentes básicos que, a manera de recordatorio, permitirán la sustentación de todos los casos que se llevan a investigación forense.”³⁶

A partir de lo expuesto, se entiende que la necropsia médico-legal es el examen externo e interno de un cadáver realizado por un médico forense que aplica las técnicas y procedimientos de la anatomía patológica internacionalmente aceptados para estudio de un caso en que se investiga judicialmente una muerte. La aplicación de tales técnicas y procedimientos está indicada para satisfacer los requerimientos de la investigación al sustentar adecuadamente los hallazgos y su opinión de manera escrita y/o verbal frente a Fiscales y Jueces en el curso de una audiencia u otra diligencia del Proceso Penal. Por lo que, antes de abordar la necropsia el médico forense debe conocer toda la información disponible y acceder a documentos técnicos de utilidad práctica tales como fotos, croquis, diagramas y planos de la escena, declaraciones de testigos, historias clínicas y otros.

El análisis de esta información por parte del perito al iniciar la necropsia es fundamental, no solo para abordarla adecuadamente sino para realizar una correcta interpretación de

³⁶ Osorio Izasa, Luís. **Guía de procedimientos para la realización de necropsias médico-legales.** Pág. 12.

los hallazgos que oriente a la autoridad en la investigación de la muerte, por lo que la autoridad debe por lo tanto proveerla lo más pronto posible antes de iniciar la necropsia.

El perito debe contextualizar el análisis y la interpretación de sus hallazgos teniendo como referencia toda la información disponible, esto es la que le aporta la autoridad, los familiares y los resultados de exámenes complementarios en cuanto esto sea posible y registrar lo pertinente en el protocolo de necropsia, porque este análisis integral permitirá a quien requiera consultar el protocolo de necropsia tener una idea precisa del caso y entender el análisis y las opiniones presentadas por el perito.

“Para ello, puede incluir en el Protocolo de necropsia un resumen de la información que considere útil para informar sobre el contexto del caso, además de la Hipótesis sobre Manera y Causa de la Muerte a que llegó la autoridad - a partir del estudio de la escena, los resultados de la indagación preliminar y las entrevistas a testigos- como criterio para definir la metodología de abordaje del caso”.³⁷

Durante la necropsia el perito debe realizar actividades básicas y especiales o complementarias, encaminadas a documentarla identidad del cadáver. Su despliegue depende del estado del cuerpo y si este ingresa como no identificado, buscar y consignar la presencia o ausencia de aquellas que contribuyen a la individualización de una persona, bien sea congénitas o adquiridas trauma, estigmas ocupacionales, enfermedad, procedimientos médicos, quirúrgicos u otros practicados con fines estéticos o cosméticos.

³⁷ **Ibid.** Pág. 13.

En muchos casos las circunstancias de la muerte y las condiciones del cuerpo implican la realización de procedimientos técnicos encaminados a establecer la identidad de la persona fallecida o a verificarla; estos procedimientos varían dependiendo del estado del cuerpo completo o incompleto, fresco, descompuesto, calcinado, mutilado o esqueletizado. El médico forense está abocado a dar su opinión experta en diferentes escenarios y sobre aspectos diversos de la necropsia, según sea requerido por investigadores o por la autoridad competente en las distintas etapas del proceso penal.

Como ocurre en la práctica clínica, el reporte del examen *postmortem* médico-legal debe ser concluido con una opinión que abarque los puntos sobresalientes del caso, en particular sobre causa y manera de muerte; para esto, el médico debe tener claro que la opinión sobre causa y manera de muerte no solo debe estar adecuadamente sustentada en los hallazgos de necropsia y en los resultados de los análisis de laboratorio sino que debe considerar el contexto de la información disponible en la investigación, hasta el momento de emitir esta opinión.

CAPÍTULO V

5. Elementos técnico-jurídicos de un protocolo para requerir necropsias en caso de sospechas de femicidio

En la línea de obtener medios probatorios científicos, es importante que en el Ministerio Público se establezca la existencia de un protocolo para la solicitud de necropsias que permitan establecer la presencia de femicidio en la muerte violenta de mujeres, puesto que actualmente no hay un criterio institucional homogeneizado sobre la petición del mismo, la manera en que se debe requerir la necropsia, ni la exigencia de que cuando hay una muerte de una fémina de oficio debe requerirse al Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, la necropsia de rigor.

La importancia de establecer un protocolo para la solicitud de este tipo de necropsia es porque de esa manera se tendrá información científica, producto de los resultados obtenidos con el examen médico, especialmente evidenciando el tipo de lesión ocasionada al cuerpo de la víctima, si la misma fue post mortem o estando viva aún esta, la contundencia con que se realizaron las heridas y demás aspectos científicos que una necropsia médico legal aportan.

Es por eso que se trata de establecer la importancia de tener un protocolo oficial en el Ministerio Público para requerir esta necropsia médico legal, para lo cual se presenta una propuesta donde se establecen los criterios técnico-administrativos que debe contener el mismo, el cual, para ser debidamente obligatorio, debe ser aprobado por medio de un

acuerdo interno del fiscal general, con el aval del Consejo del Ministerio Público, con lo cual los fiscales tendrán la obligación legal de requerirlo cuando investiguen muertes de mujeres, siendo importante su existencia, puesto que de establecerse el femicidio, deben trasladar el caso a la fiscalía contra el delito de femicidio, puesto que esta es la especializada en este tipo de casos.

5.1. Elementos que integran un protocolo administrativo para que el Ministerio Público requiera al INACIF necropsias médico-legales, en caso de muerte de mujeres

Un procedimiento aislado, no permite establecer criterios para oficializar procedimientos en el que todos los obligados deban realizar las acciones establecidas para obtener un resultado sobre el mismo asunto, siempre que el mismo se presente, por lo que se requiere la elaboración de procedimientos estándares en un protocolo administrativo, con lo cual no exista criterios personales sobre la necesidad de requerir un examen médico-legal, si se ha producido la muerte de una mujer, para determinar la existencia de femicidio en la misma.

El protocolo administrativo, es un instrumento operativo que respalda el que hacer institucional, puesto que en el mismo se establecen los procedimientos considerados fundamentales para la solicitud de la necropsia por parte del Ministerio Público al Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, por lo que los fiscales tendrán establecida la obligación de requerirlo cuando existe la muerte de una mujer, así como sabrán los requerimientos específicos que realizarán porque los mismos estarán previamente

elaborados en un formato, el cual únicamente debe llenar cuando lo requiere, firmándolo para establecer su responsabilidad y así, trasladarle el requerimiento al INACIF, quien ya sabrá qué aspectos específicos debe buscar, con lo cual se evita confusiones porque cada fiscal requerirá lo que considere pertinente y el Instituto tendrá muchos requerimientos diferentes para un mismo fin.

El protocolo administrativo es un medio valioso para la comunicación, porque el mismo sirve para registrar y transmitir la información, respecto a los requerimientos de necropsias médico-legales, puesto que es un documento que contiene, en forma ordenada y sistemática, las instrucciones para requerirlas, el responsable de solicitarla, el caso para el que se solicita, los requerimientos específicos que se requieren, los cuales se enlistan en las opciones establecidas en el protocolo, la fecha de solicitud y las observaciones que el fiscal considere pertinente agregar.

En todo caso, se trata de establecer un procedimiento ordenado y lógicamente establecido para lograr los fines propuestos, como es determinar a través del examen médico-legal la existencia de femicidio a partir de la necropsia médico-legal del cuerpo de la víctima, a partir de que por ser mujer debe verificarse la existencia del mismo, por lo que este protocolo es un instrumento de apoyo administrativo para los fiscales, porque agrupa procedimientos precisos con el objetivo común de obtener resultados de una necropsia, que describe en su secuencia lógica las distintas actividades de que se compone cada uno de los pasos que lo integran, señalando generalmente quién, cómo, dónde, cuándo y para qué han de realizarse.

Es conveniente que el protocolo administrativo para requerir la necropsia-legal del Ministerio Público, sea elaborado en coordinación con los profesionales del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF, para establecer los criterios científicos y técnicos a requerir para que en el mismo no existan lagunas o confusiones sobre términos científicos, la actividad a realizar por el médico, los exámenes necesarios y los fines que se persiguen al requerir los mismos.

El protocolo administrativo deberá elaborarse incluyendo formatos y esquemas que hagan más fácil la comprensión del mismo, puesto que se trata de que sean eficiente en su finalidad, para que no existan interpretaciones antojadizas, sino que todos los fiscales usuarios, al igual que los auxiliares y agentes fiscales, tengan claridad meridiana sobre su contenido y los fines que persigue, así como el procedimiento estándar a seguir para requerir la necropsia.

Luego de elaborar el contenido del protocolo administrativo para requerir necropsias médico-legales cuando hay muertes de mujeres, se requiere someterlo a una revisión final, a efecto de verificar que la información contenida en el mismo sea la necesaria, esté completa y corresponda a la realidad, además de proceder a comprobar que no contenga contradicciones o deficiencias; luego de efectuada esta revisión, deberá someter el proyecto de protocolo a la aprobación de las autoridades correspondientes.

Una vez que el protocolo de procedimientos ha sido elaborado, autorizado e impreso, debe ser socializado entre los fiscales, sus auxiliares y agentes a nivel nacional, quienes serán responsables de su aplicación, teniendo en cuenta que el proceso de

implementación de procedimientos requiere en la mayoría de los casos, considerar tiempos de capacitación o adiestramiento del personal responsable de realizar las actividades las capacitaciones puede ser impartidas tanto por profesionales del Ministerio Público como expertos forenses del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, esto con la finalidad que el personal en mención conozca el contexto de la elaboración, la importancia y el detalle de su contenido, con el objeto de que tengan el conocimiento general de la acción institucional y puedan consultar y aplicar dichos documentos siempre que sea necesario.

5.2. Diseño de procedimientos

A través del conocimiento de los procedimientos establecidos en el protocolo administrativo, pueden tenerse una concepción clara y sistemática de las gestiones que se deben realizar para requerir al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF la necropsia médico legal para establecer existencia de femicidio en la muerte de una fémina, por lo que es necesario tener en cuenta la aplicación de una metodología que garantice la descripción de los procedimientos adecuados, de acuerdo con la realidad operativa y con las normas jurídico-administrativas establecidas para el efecto; siendo que el primer punto que debe concretarse cuando se investigan uno o varios procedimientos, ya sea para describirlos, implementarlos, mejorarlos o sustituirlos, es el definir con la mayor precisión posible los siguientes aspectos:

- 1.-Delimitación del procedimiento ¿Cuál es el procedimiento que se va a analizar?
¿Dónde se inicia? ¿Dónde termina?

Contestadas las preguntas anteriores, se podrá fijar el objetivo del estudio; éste servirá de guía para la investigación, el análisis y la propuesta del procedimiento o procedimientos en estudio.

2.- La recolección de Información. Esta consiste en obtener documentos y datos, a partir de lo cual se conocen los procesos y la forma en que funcionan en el momento, con lo cual se pueden proponer los ajustes que se consideren adecuados.

Para obtener información, se debe acudir a diversas fuentes, tales como archivos documentales, en los que se encuentran las bases jurídico-administrativas que rigen el procedimiento para requerir las necropsias médico-legales y las actividades que la acompañan, el diseño de procedimientos y su implementación, así como las áreas involucradas que sirven para establecer las condiciones, medios y personal que operan los procedimientos.

Es necesario, además, obtener las formas y documentos que se utilizan en el procedimiento y darle seguimiento al flujo, estableciendo dónde se originan, el trámite que siguen y la finalidad que buscan.

De igual manera, se debe entrevistar a los que participan en ese proceso para obtener la mayor información posible, con lo cual se adquiere información completa sobre los procedimientos y personas involucradas; sin embargo, siempre es pertinente verificar la información a través de otras fuentes.

3.- Elaboración del procedimiento. Este aspecto constituye una de los elementos más importantes en la definición de un protocolo administrativo de procedimientos para requerir necropsias médico-legales al INACIF.

Para determinar la existencia de toda la información necesaria, se debe evaluar la misma en función de establecer el trabajo que se hace, el tipo de actividades que se lleva a cabo y los resultados que se esperan obtener de éstas; asimismo, es importante saber las unidades, secciones o dependencias que realizan el trabajo.

De igual manera, se debe evaluar la existencia de información sobre la secuencia de actividades que se deben realizar para llevar a cabo la necropsia y el período en que se hace, así como el tiempo requerido para obtener ese resultado, así como el lugar o ubicación física donde se lleva a cabo la misma. Vale la pena tener en cuenta que la descripción del procedimiento a llevar a cabo tiene que hacerse incluyendo el mayor detalle posible, por lo que no se debe obviar ningún aspecto que genere un vacío en el protocolo administrativo que limite su adecuado funcionamiento, teniendo en cuenta la obligación de las firmas o autorizaciones necesarias.

4. - Análisis del procedimiento en su conjunto. Esto se refiere a que las actividades en su conjunto se deben someter al análisis correspondiente, con lo cual se busca eliminar todo innecesario y garantizar que se incluye lo absolutamente necesario, así como llevar a cabo los cambios que pueden hacerse para simplificar el procedimiento, a partir de simplificar o cambiar la secuencia de las acciones, cambiando o modificando el lugar o

sustituir a personas, con lo cual se pueda reducir los procedimientos o los plazos utilizados.

En el presente hay variedad de modos de presentar un protocolo administrativo de procedimientos, no existiendo criterio unificado sobre los objetivos y propósitos, así como con su ámbito de aplicación; a pesar de ello, si se presentan elementos comunes, tanto en el contenido como su forma de presentación, que deben tener para cumplir con los fines para los que fueron creados, siendo estos vinculados con la identificación de la institución, identificación del protocolo, un índice, una introducción, los objetivos del mismo y el desarrollo de los procedimientos propiamente dicho.

La identificación hace referencia a los datos y logotipo que identifican a la dependencia y el nombre o siglas de la unidad administrativa responsable de su elaboración o actualización, información que va en portada y en la primera página del protocolo, el título denominado protocolo administrativo para requerir necropsias al Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF- y la fecha de elaboración o, en su caso, de actualización.

El apartado de la introducción sirve para explicarle al lector el panorama general del contenido del protocolo, su utilidad y los fines y propósitos que se pretenden cumplir a través de él, incluyendo información de la manera en que debe usarse, quien debe usarlo, así como establecer el compromiso de realizar revisiones y actualizaciones, así como la autorización del titular de la dependencia, para lo cual debe elaborarse con un lenguaje sencillo, a efecto de facilitar su entendimiento, especialmente para evitar términos confusos o procedimientos contradictorios.



Los objetivos deben contener una explicación de la finalidad que se pretende cumplir con el protocolo, por lo que su redacción se ajustará a especificar con claridad los fines que pretende el documento, evitando usar adjetivos calificativos; asimismo, el objetivo debe ser lo más específico posible con una redacción clara y breve, en donde se exprese lo que se hace y para que se hace.

Asimismo, si los procedimientos contenidos en el protocolo tienen reglas de operación comunes, éstas deben incluirse inmediatamente después del objetivo del protocolo, para lo cual debe incluirse el nombre de los formatos y el de sus instructivos de llenado para la compaginación. Los procedimientos constituyen la parte central o sustancial del protocolo administrativo para requerir necropsias médico-legales para establecer si hubo femicidio, a partir de analizar el cuerpo de la víctima que fue asesinada.

Los procedimientos comienzan con el nombre del procedimiento, el cual debe dar idea de su contenido; la descripción del procedimiento, evitando incluir dos procedimientos diferentes en uno; luego se establece el propósito del procedimiento, explicando el ámbito de aplicación del mismo; posteriormente se enlista la documentación de apoyo que requiere la solicitud de la necropsia; se establece el cargo de los responsables de elaborar el procedimiento; así como también, quien es el responsable de la revisión y aprobación del mismo; por aparte, se establecen las definiciones de uso frecuente que se emplean con sentido específico o restringido en comparación al conjunto de definiciones del diccionario.

En el apartado de método de trabajo, se tomarán las políticas y lineamientos institucionales, la descripción de actividades, un diagrama de flujo, los formatos y los instructivos, es conveniente que en éstas se definan claramente y prevengan todas o la mayor parte de las situaciones alternativas que pueden presentarse al requerir la necropsia; es decir, definir expresamente qué hacer o a qué criterios hay que ajustarse para actuar ante casos que no se presentan habitualmente, o que no son previstos en el procedimiento.

Para la elaboración de las políticas se deberán considerar que estas son lineamientos de carácter general que orientaren la toma de decisiones en cuanto al curso de las actividades que habrán de realizar los servidores públicos en sus áreas de trabajo. Los lineamientos y las políticas deben ser claras y concisas para que sean comprendidas; asimismo, serán específicas de la acción que regule el curso de las actividades en situaciones determinadas, serán de observancia obligatoria en su interpretación y aplicación; de igual manera, deben establecer las situaciones alternativas que pudieran presentarse durante el procedimiento.

Las políticas y los lineamientos deben tener jerarquías y secuencias lógicas de operación, así como disposiciones acerca de los requisitos imprescindibles, así como de los responsables, recursos y usuarios que intervengan de manera determinante en la operación del procedimiento.

Este protocolo también debe tener una parte gráfica con cada uno de los procedimientos, relacionándolos con flechas o líneas o números, con lo cual se pueda comprender de



mejor manera la relación entre cada uno de ellos, hasta llegar al producto esperado, y para ser claramente entendido, puede escribirse en letra mayúsculas una leyenda como termina el procedimiento o necropsia realizada.

El factor fundamental a tener en cuenta es que el protocolo para el requerimiento de necropsias en cuerpos de mujeres asesinadas, para determinar la existencia de femicidio en un hecho delictivo, es que este documento se oficialice a través de las gestiones correspondientes y con autorización de las autoridades administrativas superiores del Ministerio Público y que de esa cuenta la obligatoriedad de su aplicación se oficialice a nivel nacional, puesto que únicamente de esta manera, oficializándolo, se le dará el cumplimiento debido y no quede como un protocolo de procedimientos que utilicen a discreción los auxiliares, agentes y fiscales.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Esta tesis se elaboró a partir de reflexionar sobre los elementos de un protocolo para requerir necropsias médico-legales de parte del Ministerio Público al Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF-, especialmente lo relativo al contenido de formal del mismo, con lo cual se garantiza la estandarización de los procedimientos a seguir para requerir este medio de prueba científico.

El problema consistió en que, hasta el presente, en el Ministerio Público no existe un protocolo oficial al que deben apegarse los fiscales para solicitar las necropsias que necesitan para establecer la presencia de actos de femicidio en las mujeres asesinadas, por lo que se le dificulta al INACIF, responder con criterios científicos unificados, porque cada encargado de la persecución penal solicita diferentes aspectos para presentar en el caso que están investigando.

A partir de la situación problematizada, se establece que la mejor solución es que se oficialice a través de una directiva interna o acuerdo del Consejo del Ministerio Público o del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, para que todos los fiscales requieran el procedimiento estándar para necropsias que se solicitan para determinar la presencia de acciones de femicidio en las mujeres asesinadas, con lo cual se tendrá una mejor prueba científica a presentar en el debate.





BIBLIOGRAFÍA

- ASCAREÑAS, Carlos. **La prueba**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1977.
- CAFFERATA NORES, José L. **La prueba en el proceso penal**. México, Ed. Ediciones Depalma, 1998.
- CARCEDO, Ana. **Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción**. México: Ed. Porrúa, 2010.
- CARRARA, Francesco. **Teoría de la tentativa y de la complicidad**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1982.
- CASTRO CALDERÓN, Esly. **La prueba en el proceso penal**. México: Ed. UNAM, 2009.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal**. España: Ed. Pirámide, 2009.
- GONZÁLEZ VILLALOBOS, Pablo Héctor. **Sistema penal**. España: Ed. Reus, 2006.
- GONZÁLEZ VILLALOBOS, Pablo Héctor. **Sistemas procesales y reforma procesal penal en México**. México: ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.
- LEMUS, Giovana. **Informe de muerte violenta de mujeres -MVM- en Guatemala**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2018.
- MARTIN, Siro. **En defensa del derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Cuyo, 2019.
- MORRANEZ, Julia. **Trata de una injusticia: femicidio sexual sistémico en Ciudad Juarez**. México: Ed. KMS, 2012.
- PALACIO, Enrique. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2000.
- OSORIO IZASA, Luís. **Guía de procedimientos para la realización de necropsias médico-legales**. Colombia: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2005.



OSTOS, José Martín. **La prueba en el proceso penal acusatorio**. España: Ed. Gedisa, 2002.

SILVA MEZA, Juan. **Derechos humanos en el sistema penal acusatorio**. Costa Rica: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002.

TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. **Femicidio**. México: Ed. Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. 2009.

VALENCIA LLERENA, Nicci. **Levantamiento de cadáver**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Proceso penal y derechos humanos. Códigos, principios y realidad**. Argentina: Ed. Ad-Hoc, 2010.

Legislación

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República. De Guatemala, Decreto número 51-94, 1994.

Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 22-2008, 2008.