

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



**EVIDENCIA DERIVADA DEL CUERPO HUMANO, EN LA PERSECUCIÓN DE  
ILICITOS DE AGRESION SEXUAL**

**JOSÉ ALBERTO CRUZ REVOLORIO**

**GUATEMALA, JULIO DE 2024**

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

**EVIDENCIA DERIVADA DEL CUERPO HUMANO, EN LA PERSECUCIÓN DE  
ILÍCITOS DE AGRESION SEXUAL**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**JOSÉ ALBERTO CRUZ REVOLORIO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, julio de 2024**

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

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

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICÓ EL  
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Pedro Jose Luis Marroquin Chinchilla  
Vocal: Lic. Manuel Garcia  
Secretario: Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Ingrid Noelia Villatoro Natareno  
Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardon  
Secretario: Lic. Samuel Antonio Arriola Bejar

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



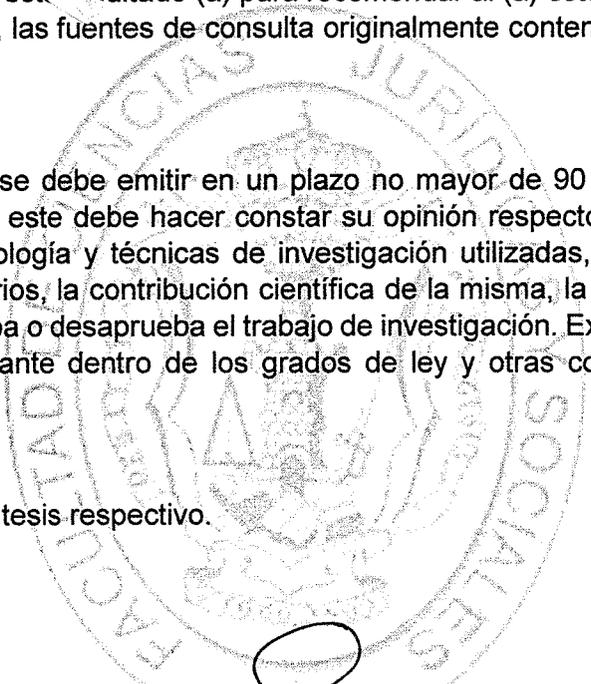
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, diecisiete de abril del año dos mil veintitrés.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **DARWIN LEONEL ORTÍZ MORALES**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JOSÉ ALBERTO CRUZ REVOLORIO**, con carné 201702148 intitulado: **EVIDENCIA DERIVADA DEL CUERPO HUMANO, EN LA PERSECUCIÓN DE ILÍCITOS DE AGRESIÓN SEXUAL.**

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



**SAQO**

Fecha de recepción 24 / 04 / 2023 (f)

Asesor(a)  
 (Firma y sello)

Licenciado  
*Darwin Leonel Ortiz Morales*  
 Abogado y Notario





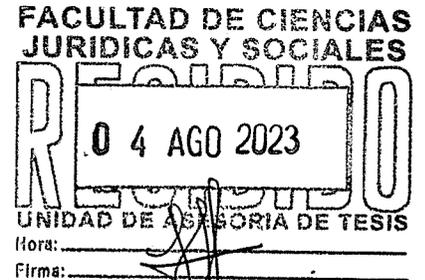
**DARWIN LEONEL ORTÍZ MORALES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

7 avenida 8-56 ZONA 1 Edificio El Centro  
Segundo nivel of.  
TEL.55179032



Guatemala, 03 de julio de 2023.

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



**Doctor Herrera:**

Le informo que, de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo, se dio el asesoramiento del trabajo de tesis del bachiller **JOSÉ ALBERTO CRUZ REVOLORIO**, quien se individualiza con carné **201702148**, investigación que se nomina: **“EVIDENCIA DERIVADA DEL CUERPO HUMANO, EN LA PERSECUCIÓN DE ILÍCITOS DE AGRESIÓN SEXUAL”**, por lo que doy a conocer lo siguiente:

1. En el desarrollo del trabajo de tesis, el mismo contiene aportes de carácter científico y técnico, apoyándose en el uso de una legislación de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado.
2. La redacción utilizada es la adecuada y los objetivos confirman la necesidad de que es un avance lo regulado en el Decreto número 22-2017 del Congreso de la República de Guatemala, el cual permite la utilización del cuerpo humano del sindicado como evidencia probatoria, al permitir hacer exámenes de ADN, a través de aplicar herramientas que permitan la modernización de la investigación criminal.
3. El trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en esta unidad y debe ser aprobado, por lo que emito el presente dictamen favorable.
4. Expresamente manifiesto que no soy pariente del autor dentro de los grados de ley.



**DARWIN LEONEL ORTÍZ MORALES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

7 avenida 8-56 ZONA 1 Edificio El Centro  
Segundo nivel of.  
TEL.55179032



5. El tema de la tesis es una contribución jurídica para la ciudadanía guatemalteca, en donde la ponente señala un amplio contenido del tema investigado.
6. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, para desglosar los elementos del fenómeno investigado; el inductivo, dio a conocer sus consecuencias jurídicas que se derivan de la falta de oportunidades laborales, por no estar reguladas positivamente, y el deductivo, dio a conocer la normativa vigente. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
7. Realicé el asesoramiento de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, bibliográfico y de redacción, que consideré en su momento necesarias para mejor comprensión del tema.
8. Se han llenado los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,

  
**Lic. Darwin Leonel Ortiz Morales**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 20652**

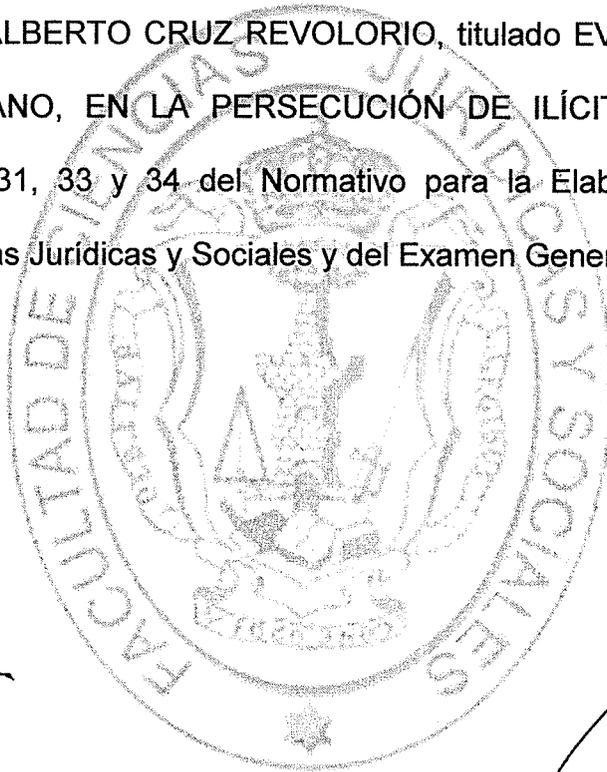
Licenciado  
*Darwin Leonel Ortiz Morales*  
Abogado y Notario



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ALBERTO CRUZ REVOLORIO, titulado EVIDENCIA DERIVADA DEL CUERPO HUMANO, EN LA PERSECUCIÓN DE ILÍCITOS DE AGRESIÓN SEXUAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinita bondad, guiarme a lo largo de mi vida, por darme paciencia, y fortaleza en aquellos momentos de debilidad y angustia.
- A MI PADRE:** Adán de Jesús Cruz Salazar, por cada uno de sus esfuerzos y sacrificios, quien con su sabiduría y con cada uno de sus consejos me enseñaron que en la vida nada es fácil, con el amor que me ha brindado ha formado bases de gran importancia, a quien dedico este triunfo porque sé que es suyo también.
- A MI MADRE:** Silvia Janeth Revolorio Llamas, por su amor, comprensión y apoyo incondicional, por creer en mi capacidad y valentía para superarme a lo largo de mi vida y de mi carrera, por nunca dejarme solo, y enseñarme hacer humilde en cualquier circunstancia de la vida, le dedico este triunfo porque es el fruto de todos los logros que hemos compartido, siendo su ayuda algo fundamental.
- A MIS ABUELITOS:** José Manuel Revolorio y María Victoria Llamas, por ser unos segundos padres para mí, los cuales me han fomentado valores y han sido parte fundamental en mi vida a los cuales les agradezco su amor, apoyo y demostrarme que todo lo que me proponga lo puedo lograr.
- A MIS HERMANOS:** Jaqueline, Bryan, Alan por ser la fuente de motivación e inspiración en superarme cada día más y quienes me han apoyado en todo momento.
- A TODOS MIS FAMILIARES:** A mis tíos, tías, primos y primas; por su apoyo incondicional.
- A MI CASA DE ESTUDIOS:** A la tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado las herramientas necesarias para ser una profesional, gracias por recibirme y ser esa pieza total para alcanzar mis metas.



## PRESENTACIÓN

Este trabajo de investigación hace parte de la rama cognoscitiva del derecho penal y procesal penal, siendo esta de tipo cualitativo. Toma como unidad de análisis la ilegalidad de la intervención corporal del sindicado, al autorizarse la extracción de muestra de sangre para una prueba de ADN en los delitos de tipo sexual, así como el uso y creación del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense, lo que representa la incursión de la ciencia y la tecnología, en las nuevas legislaciones de seguridad. Con todos estos avances Guatemala, espera que el perfil genético de una persona se convierta en parte de su identidad formal, como la actual huella digital. Pero la búsqueda de la verdad, no puede determinarse por los patrones del ADN de una persona y que estos estén al alcance de cualquiera y que al ser un dato tan inequívoco sea incorporado como un nuevo recurso universal, violentando derechos fundamentales de los sindicados, ya que podrá tomarse una muestra de sangre sin su consentimiento.

En el contexto diacrónico, se basa en el estudio del tema la misma se desarrolló en la ciudad capital, donde se encuentra la sede de órganos jurisdiccionales y la sede del Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF, el cual cuenta con los peritos especializados en la materia; en el aspecto sincrónico, se realiza esta averiguación en el período comprendido del mes febrero a noviembre del 2023.



## HIPÓTESIS

La intervención corporal, en busca de la recolección de evidencias que puedan derivarse de la extracción de muestra de sangre, debe contemplar el respeto y los derechos fundamentales de la persona y su dignidad humana. El Congreso de la República, debe reformar el Decreto número 22-2017 del Congreso de la República de Guatemala, analizando los derechos fundamentales del sindicato, y los alcances de la búsqueda de la verdad.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada al determinar que, debe realizarse estudios de la legislación que pretende aplicarse a casos de agresión sexual, puesto que el tratamiento especial técnico científico que se le debe dar al lugar al cuerpo humano del sindicado, no puede ser violando sus derechos fundamentales, es decir, obtener una muestra de sangre y ADN, aún en contra de su voluntad, posiblemente porque los hechos o a la escena del crimen, han fracasado la observación, inspección o recolección de evidencia.

Existen derechos fundamentales en contraposición al obtener aun en contra de la voluntad de un sindicado la extracción de muestra de sangre, si bien es cierto se busca la ayuda de la genética forense, pero los avances superan la legislación existente, creando vacíos legales que el legislador no tomó en cuenta.

La evidencia física de toma de sangre, sería capaz de individualizar al autor y a la vez individualizar las circunstancias del hecho; de acuerdo al principio de reconstrucción el análisis adecuado en el sitio del suceso o la escena del crimen, de esta manera permite conocer cómo se desarrolló el ilícito penal, pero no puede ser, vulnerando derechos del sindicado.



# ÍNDICE

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

## CAPÍTULO I

1. La importancia del derecho penal y su aplicación procesal.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	3
1.2. Las fuentes del derecho penal.....	7
1.3. La Finalidad y objetividad del Derecho penal.....	10
1.4. Características del derecho penal guatemalteco.....	13
1.5. Justificación para la existencia del derecho penal.....	16

## CAPÍTULO II

2. El proceso penal y la investigación de los actos delictivos.....	19
2.1. Principios de la finalidad del proceso penal.....	20
2.2. Las etapas del procesal penal.....	28
2.3. El proceso de investigación penal.....	32
2.4. El Órgano investigador en el proceso penal.....	33

## CAPÍTULO III

3. La criminalidad en los avances del uso de datos genéticos.....	43
3.1. Alcances de la política criminal.....	45
3.2. El tecnicismo científico de la investigación.....	50
3.3. El peritaje técnico científico en materia genética.....	52

## CAPÍTULO IV

4. Evidencia derivada del cuerpo humano, en la persecución de ilícitos de agresión sexual.....	57
--	----



4.1. La vinculación genética en la comisión de ilícitos de agresión sexual.....	59
4.2. Analogía criminalística.....	63
4.3. Evidencia derivada del cuerpo humano, en la persecución de ilícitos de agresión sexual.....	67
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>



## INTRODUCCIÓN

Esta investigación se justifica, porque si bien esta legitimado el Estado para el ejercicio de la actividad penal en toda su dimensión, esto es, para la imposición de la pena, obligación de probar responsabilidad, debe estar fundado en el respeto a la dignidad humana, no puede estar amparado en la idea de eficacia de la administración de justicia y pretender utilizar al hombre y su cuerpo, sin su consentimiento, como evidencia probatoria. Si no existiera anuencia del imputado, se conduciría ineludiblemente al irrespeto de la dignidad humana y el irrespeto por sus derechos humanos fundamentales.

Lo indigno es realizar las inspecciones o los exámenes médicos o clínicos sin el consentimiento sin la determinación y sin la voluntad del examinado, es decir, bajo el fundamento de un Estado Social de Derecho que se funda en el respeto por la dignidad humana; el consentimiento y la voluntad de la persona examinada son requisitos fundamentales de validez de la prueba o de los resultados obtenidos de la prueba de inspección a la persona humana; el realizar dichas pruebas sin el consentimiento de la persona humana llevaría a la nulidad de pleno derecho de la prueba por ser contraria al fundamento del Estado y violatoria del debido proceso penal, por el respeto por la dignidad de la persona.

Los análisis de los avances técnicos científicos, dentro de la investigación criminal con la finalidad de que los datos de ADN, para determinar que actualmente son de suma importancia para los laboratorios forenses, en busca de resolver problemas legales. Los análisis del ADN, que determinan la huella genética de un individuo, es decir la información contenida en sus genes, representan una gran ventaja en la investigación de la comisión de delitos violentos, pues aportan la ventaja de que son mucho más precisos, ya que es prácticamente imposible hallar dos individuos que posean el mismo perfil genético, lo cual facilita las tareas de búsqueda y también de identificación de sospechosos en casos de hechos delictivos graves, tales como homicidio y de agresiones físicas o sexuales.



La hipótesis planteada fue validada, al demostrar que la identificación genética forense es una de las pruebas más importante. Permite facilitar a los investigadores la identificación de sospechosos e incrementan la eficacia del Laboratorio Genético Forense, al facilitarles apoyo para la resolución de casos, incluyendo la realización de cálculos estadísticos.

El objetivo central fue analizar los aspectos jurídicos y doctrinarios que permitan establecer a través de la aplicación de una base de datos de perfiles genéticos, que permita realizar comparaciones y así descartar de manera confiable a personas inocentes en las investigaciones penales.

Esta investigación se desarrolla en cuatro capítulos de la siguiente manera: En el primer capítulo se desarrolla lo relativo a la importancia del derecho penal y su aplicación procesal; en el segundo capítulo, se trató sobre el proceso penal y la la investigación de los actos delictivos; el tercer capítulo, se enfoca en lo que es la criminalidad en los avances del uso de los datos genéticos; y culmina el cuarto capítulo, con la evidencia derivada del cuerpo humano, en la persecución de ilícitos de agresión sexual.

La metodología utilizada, la investigación permitió la aplicación del método analítico, el cual permitió la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado. La técnica utilizada fue la bibliográfica y de observación.

Finalmente se establece que Guatemala, no cuenta con una legislación apropiada para poder proteger el tipo de información que se maneja y la forma de obtenerla, ya que se está hablando de la identidad de una persona por medio de ADN y existen derechos humanos que protegen la obtención de este tipo de información.



## CAPÍTULO I

### 1. La importancia del derecho penal y su aplicación procesal

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, división que sigue siendo la más válida ya que permite la ubicación del como hace y como se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito y mantener la paz social.

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas por medio de las cuales el Estado define las conductas u omisiones que constituyen delitos, así como las penas y/o medidas de seguridad para sancionar a quienes incurren en la comisión de esos delitos.”<sup>1</sup>

Guatemala busca a través del derecho penal, proteger intereses individuales y colectivos; tiene como tarea la imposición de una pena o una medida de seguridad.

---

<sup>1</sup> Alcoceba Gil, J.M. **Ciencia y proceso la prueba del ADN**. Pág. 89.



Es una función pública soberana que solo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno, es decir, crear derecho de observancia obligatoria.

El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad.

“La aplicación y regulación del derecho penal, es indispensable para poder gozar y disfrutar de todos los demás derechos, llegar a la protección por parte de Estado y de la sociedad en general en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana en relaciones de armonía y respeto, evitando vivir en una sociedad convulsionada.”<sup>2</sup>

Empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos.

---

<sup>2</sup> Puyo Garamillo, Gil Miller. **Diccionario jurídico penal**. Pág. 90.



## 1.1. Antecedentes históricos

El derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad.

En la interrelación humana se manifiesta la conducta humana que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el derecho penal en nombre del Estado.

En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las han planteado así:

En la época de la venganza privada los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de forma de manifestación individual.

La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto.

En esa época cada quien se hacía justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima ojo por ojo diente por diente.

“Además de la Ley del Talión aparece como otra limitación de la venganza privada , la composición a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo, *no oda venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.*”<sup>3</sup>

La época de venganza divina, es la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito.

---

<sup>3</sup> Catacora Gonzáles, Manuel. **De la presunción al principio de inocencia.** Pág. 89.



La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del derecho penal del Pueblo Hebreo.

En esa época de La venganza pública se deposita en el poder público la representación vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyo bien jurídico han sido lesionados o puestos en peligro.

“En la época del Periodo Humanitario se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra “De los delitos y las penas).”<sup>4</sup>

La represión penal que pretendían mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llegó a excesos

---

<sup>4</sup> **Ibíd.** Pág. 94.



caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionada con la relación al daño causado. En la época de la etapa científica inició con la obra del Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal con el apareamiento de la Escuela Positiva.

La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego aparece la Escuela Positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo que considera que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales.

En este período, dicha rama del derecho sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y



se convierte en un medio de corrección social o defensa social. Luego de esta etapa surge el derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios cuya principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

La época moderna refleja que existe unicidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológica, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico. Los períodos que comprenden la evolución de las ideas penales, y de las cuales se puede iniciar destacando que, a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos.

## **1.2. Las fuentes del derecho penal**

Se denomina fuente al manantial de donde brota algo, el lugar donde se origina, de donde se emana o se produce el derecho. Las fuentes reales o materiales



tienen su fundamento en la realidad de los hombres y por ende de los pueblos son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal.

Se conocen como fuentes Formales porque hace referencia al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala corresponde al Congreso de la República.

Las fuentes Directas son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, de donde se emana directamente el derecho penal.

La Ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo esta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes de cognición.

Las primeras o fuentes directas de producción, son las integradas por la



autoridad que declara el derecho, el poder que dicta las normas jurídicas que no es más que el Estado, a través del Órgano Legislativo. Nos referimos a fuentes directas de cognición a las manifestaciones de la voluntad estatal. La expresión de la voluntad del legislador, es decir la fuente de conocimiento que es precisamente el Código Penal y las Leyes Penales especiales.

Si hablamos de fuentes Indirectas son aquellas que solo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar, entre ellas tenemos: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Se refiere a la costumbre no es más que un conjunto de normas jurídicas no escritas impuestas por el uso. Se puede denominar la jurisprudencia consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido.

La doctrina se ha denominado derecho científico, conjunto de teorías y opiniones de una materia que realizan los juspenalistas. Se definen los Principios



generales del derecho Son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas: la justicia, la equidad y el bien común.

### **1.3. La Finalidad y objetividad del Derecho penal**

“Se consideran las conductas delictivas, que se materializan con la finalidad de garantía, que enlaza directamente con el modelo personalista de sociedad, en el que situamos en contenido de derecho penal, pues a través de la determinación de los ámbitos de utilización del derecho penal.”<sup>5</sup>

La finalidad del derecho penal es proteger el bien jurídico, en consecuencia, el Estado en la imposición de una sanción penal, no debe desvirtuar el fin que conlleva la imposición de una pena, la cual se resume en la resocialización del delincuente. Se refiere a lo que se pretende lograr con su aplicación, lo más importantes es lo siguientes, primero se concreta en la pretensión de evitar aquellos comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social al que constitucionalmente se aspira a llegar.

---

<sup>5</sup> Álvarez De Neyra Kappler, **La prueba de ADN en el proceso penal**. Pág. 110.

El fin primordial del derecho penal es mantener el orden jurídico establecido, restaurar la ejecución e imposición de la pena cuando es afectado por la comisión de un delito. Esto con la finalidad de tener un control social y proteger el bien común. Las medidas de seguridad existen en la actualidad por lo que ha tomado otro carácter el de ser también preventivo y rehabilitador entonces como fin último tiene como objetivo la prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad.

“Se puede ver desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el derecho penal sustantivo material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”.<sup>6</sup>

“La rama del derecho penal, se establece que es de derecho público que agrupa una serie de conceptos y normas sobre el delito, el delincuente, las sanciones y las consecuencias que se derivan de ello, busca la protección del ser humano y sus valores fundamentales, dentro de los cuales se pueden encontrar el patrimonio con que cuenta una persona, su dignidad, la honra, la seguridad,

---

<sup>6</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 5.

libertad y la vida como presupuesto o requisito de una protección fundamental de los ciudadanos guatemaltecos.”<sup>7</sup>

La función punitiva es la potestad del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, falta, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica. La comisión de cualquier acción delictiva, provoca una relación directa entre el sujeto activo y el Estado, que es el encargado de ejercer el poder punitivo, por cual el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

“La potestad Punitiva es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”<sup>8</sup>

Se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan y los

---

<sup>7</sup> **Ibíd.** Pág. 7.

<sup>8</sup> Beristain, Antonio. **Ciencia penal y criminología.** Pág. 5.

domina, poniéndolos pronto a su servicio, aprovechándose de ellos para mantener la justicia social. Cuando surgen las desigualdades de orden socio económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo.

#### **1.4. Características del derecho penal guatemalteco**

La característica principal del Derecho penal, es que tipifica toda conducta que no debemos tener, por lo tanto, lo que no se encuentre escrito y expresamente prohibido, está permitido. Por eso es importante entender el principio de tipicidad, dándole la relevancia que se merece el Derecho Objetivo. El objetivo es la creación del orden social y su conservación, a través de la imposición de sanciones para evitar comportamientos que se consideran peligrosos.

Es un medio de control social se define como un conjunto de modelos y símbolos culturales que son determinados y aplicados a través de un conjunto de actos. El derecho penal es uno de los medios de control con los que cuenta el Estado para superar las tensiones y conflictos sociales. Como rama del



derecho público, el derecho penal tiene diversas características que tratan de diferenciarla de las otras ramas.

El sujeto activo de un ilícito penal, está consciente de que su actual ilícito, tendrá como consecuencia la imposición de una pena, la que deberá ser cumplida en la forma que establezca la ley.

Es preventivo y rehabilitador, porque el derecho penal trata de rehabilitar al delincuente para su reinserción a la sociedad, con la finalidad de reincorporar como una persona útil a la sociedad y que pueda restablecer su vida normal. Pretende la prevención del delito y la rehabilitación del infractor. Busca evitar la comisión de un ilícito penal y en caso de que esta se haya cometido, busca sancionar al autor, por haber lesionado un bien jurídicamente tutelado y que el Estado a través de la legislación, ha regulado su protección legal, como forma de control social.

“Lo que pretende el Estado con la imposición de una sanción, es aplicar la consecuencia de la comisión de un acto delictivo, con lo cual se busca un fin rehabilitador y lograr en el delincuente su reinserción a la sociedad además de



pagar su culpa, pues en un momento determinado pueda ser rehabilitado e  
reinsertado a la sociedad.”<sup>9</sup>

Es valorativo, porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración. Se protege la convivencia en una sociedad determinada, así como un territorio establecido para su aplicación legal.

Valora la conducta de los seres humanos en las distintas relaciones que establecen en sociedad, protegiendo bienes jurídicos tutelados. Es sancionador, ya que el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aun cuando existan otras consecuencias del delito.

Es una ciencia teleológica tiene como fin primordial resguardar el orden jurídicamente establecido en la sociedad, a través de la protección contra el acto delictivo. Esto es a nivel estatal, ya que sólo los órganos jurisdiccionales jurídicamente establecidos, quienes pueden realizar la función de juzgar y ejecutar lo juzgado. A nivel del Estado, ninguna autoridad puede arrogarse dicha

---

<sup>9</sup> Abdala Ricaurte, Ricardo. **Manual de medicina legal y técnica criminalística** Pág.210.



función, tampoco ninguna entidad del Estado puede juzgar delitos, ya que eso sería ilegal, por lo que dicha actividad es potestad estatal, derivado del ius puniendi.

### **1.5. Justificación para la existencia del derecho penal**

Para ceder el patrimonio jurídico de los derechos penales, al Estado, quien, ejerciéndolos, defiende la sociedad de los ataques nocivos del derecho que tiene el Estado para imponer castigos a los infractores de la ley.

Esta rama del derecho penal en su desarrollo ha generado una serie de categorías dogmáticas, cuya comprensión es indispensable para abordar con rigurosidad las implicaciones de la responsabilidad penal y sus alcances. La razón que justifica en el derecho penal, la existencia del derecho de castigar, que tiene el Estado, tiene como fundamento del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador.

“Es una definición, comprobación y represión de la desviación, esta forma sea cual fuere el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y



de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados por la comisión de un ilícito penal.”<sup>10</sup>

El Estado a través del poder que tiene para castigar, deriva del jus puniendi, el poder de castigar, es decir, la facultad del Estado para definir los delitos establecer sanciones y aplicarlas, poder que deriva de la sujeción política del individuo al Estado.

La justificación del Estado, como la personificación jurídica de la sociedad, está en la ineludible obligación de defender al conjunto de ciudadanos que representa del ataque nocivo del hecho punible. “La justificación del derecho penal, está concebido en dos aspectos uno objetivo y uno subjetivo, en el sentido subjetivo, el derecho, es sinónimo de facultad o ejercicio del derecho y todos esos derechos forma el patrimonio donde en entran los derechos penales.”<sup>11</sup>

Se consagra los derechos fundamentales de la persona a través de La Constitución Política de la República de Guatemala, donde estos derechos pasaron a formar parte de manera estrechamente relacionada con los principios fundamentales de nuestro sistema democrático, al incorporar el respeto

---

<sup>10</sup> **Ibíd.** Pág. 69.

<sup>11</sup> Bacigalupo. **Op. Cit.** Pág. 57.



irrestricto de los derechos humanos, como principio fundamental.  
Constitucionalmente se propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Los Artículos contenidos del 44 al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establecen una protección especial para estos derechos humanos que son consideradas a su vez por el propio texto constitucional garantías individuales.



## CAPÍTULO II

### 2. El proceso penal y la investigación de los actos delictivos

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

“Busca alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.”<sup>12</sup>

La metodología creada en orden lógico y en forma ordenada, por la civilización para obtener a una administración de justicia justa, estableciendo la paz y el orden jurídico para la administración de justicia en la sociedad guatemalteca. El objetivo es resolver conflictos, consiste en la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la valoración de datos, de la discusión del significado de los

---

<sup>12</sup> **Ibíd.** Pág. 44.



hechos, con la finalidad de sancionar a los verdaderos responsables de comisión de un acto delictivo.

## **2.1. Principios de la finalidad del proceso penal**

Se busca a través del Estado moderno del derecho procesal penal, lograr a través de la aplicación efectiva de la coerción mejorar las posibilidades de persecución y castigo, de los delincuentes mediante el traslado de la investigación al Ministerio Público y la implementación del ya conocido sistema acusatorio.

“Es un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal, protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal.”<sup>13</sup>

Se define que los principios procesales son los valores y postulados que indican los lineamientos a seguir en el proceso penal. Las garantías procesales son medios de protección que aseguran y protegen a las personas contra algún

---

<sup>13</sup> **Ibíd.** Pág. 59.



riesgo o necesidad, desde el inicio hasta la finalización del desarrollo del proceso penal.

“Permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados, sino introduce los logros alcanzados por otras legislaciones en materia procesal y viabiliza los compromisos adquiridos por Guatemala en tratados internacionales. Todo proceso responde a objetivos y se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad.”<sup>14</sup>

Para la existencia de un proceso judicial, es necesario que se cumplan ciertos principios de carácter universal, los cuales denominamos principios generales y que se encuentran consagrados en las distintas Constituciones Políticas de los Estados y las encontramos también en las normas que conforman el Derecho Internacional.

Se puede hablar del equilibrio como principio, protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado,

---

<sup>14</sup> González Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal**. Pág. 47.



equilibrando el interés social con la individualidad de los habitantes del país.

relaciona con las dos atribuciones esenciales de los jueces que son definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.”<sup>15</sup>

Busca crear un mecanismo procesal eficiente, ante la persecución y sanción de un ilícito penal, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos fundamentales como persona, por el hecho de haber encuadrado su conducta en un ilícito penal.

Se puede mencionar el principio de desjudicialización que este permite que los asuntos legales que se consideran de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida y es el resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir en primera instancia y prioritariamente los hechos delictivos que producen un mayor impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, con la finalidad de evitar el mayor impacto social.

---

<sup>15</sup> Binder. Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Pág. 44.



En virtud de éste principio, el Ministerio Público, como entidad encargada de realizar el proceso de investigación para aportar pruebas al proceso, puede por medio del fiscal que tiene a su cargo la investigación del caso concreto renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal.

Muchos delitos públicos no lesionan a la sociedad, pero crea un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos.

Es necesario fijar las siguientes prioridades al Ministerio Público, darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves e impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan.

A los órganos jurisdiccionales, les corresponde resolver los casos menos graves sometidos a su conocimiento mediante mecanismos abreviados y esforzarse en el estudio, el análisis y la dirección de los procesos por delitos de mayor



incidencia. Se enmarca el principio de celeridad en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

La significación del proceso penal, determina que las formas procesales deben ser simples, para expedir los fines que persigue el mismo, al tiempo que debe asegurar la defensa de los derechos de las partes.

En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo y buscar la legalidad del proceso y la aplicación concreta del derecho penal. No obstante, lo anterior, todos los actos procesales penales han de observar ciertas formalidades y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte, con el ánimo de cumplir con la impartición de una justicia pronta y cumplida que se establece la normativa jurídica. La finalidad inmediata del proceso penal consiste en probar la existencia o inexistencia de un delito, determinar la responsabilidad del



imputado, la pena que le corresponde y su ejecución, mientras que la finalidad mediata es la aplicación de la ley un caso en concreto.

“El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos. Al realizar un análisis del artículo, se puede determinar que los fines que persigue el proceso penal son: a) Averiguar un hecho señalado como delito y en qué circunstancias ocurrió; b) Establecer la participación y responsabilidad del sindicado; c) Determinar qué sanción o pena corresponde; y d) Ejecutar la pena. La misión del proceso penal es realizar la pretensión penal estatal de aplicar penas a los delitos que se comenta; de ella se deriva una de las características de la acción: que la acción penal es indisponible, es decir que, como rige el principio de investigación para todos los casos de acción pública, en tales casos la acción solo le corresponde al Ministerio Público, no es libre la disponibilidad del actor para plantear la demanda.”<sup>16</sup>

Es la potestad del Estado de perseguir a través de los órganos competentes designados para dicha actividad la represión de los hechos calificados como delitos o faltas, la prevención de los mismos y la readaptación o rehabilitación

---

<sup>16</sup> Beristain. **Op. Cit.** Pág. 89.



social del delincuente, el resarcimiento de la víctima o familiares, debiendo prevalecer el bien común, la justicia y la seguridad jurídica frente a la sociedad.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, regula que el Proceso Penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

“El derecho de defensa implica ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna que evite una violación al derecho de defensa en el ámbito procesal.”<sup>17</sup>

En relación al principio de inocencia, este principio consiste en que toda persona sujeta a un proceso penal, se le presume inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia condenatoria debidamente

---

<sup>17</sup> **Ibíd.** Pág. 58.



ejecutoriada, principio el cual se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual es de observancia obligatoria. Se busca la graduación del acto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito, pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso, que éste no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena.

“El principio de favor libertatis, este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido, no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.”<sup>18</sup>

La necesidad de la prisión provisional, busca que los actos procesales deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado. Se permite la utilización de medios sustitutivos de prisión.

---

<sup>18</sup> González Orbaneja. **Op. Cit.** Pág. 67.

Este principio se justifica por los principios de libertad, inocencia y favor rei, que fundamentan el proceso penal guatemalteco.

## 2.2. Las etapas del procesal penal

El desarrollo del proceso penal común se basa en cuatro etapas: etapa preparatoria o de investigación; etapa intermedia; etapa del debate o juicio; etapa de ejecución.

“La instrucción penal. Ésta constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual culpabilidad.”<sup>19</sup>

Si Hablamos de la Etapa Preparatoria en Guatemala, es el Ministerio Público el ente encargado de la investigación, y para el efecto recaba todas las evidencias e indicios posibles, para lograr determinar la existencia del supuesto hecho delictivo, que persona fue el autor del mismo. Es la fase del proceso en la que

---

<sup>19</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** Pág. 178.

se obtienen todos los elementos de prueba que servirán de fundamento a la acusación sobre la cual se desarrolla el juicio oral.

Esta etapa se realiza a través de los fiscales de Ministerio Público y abarca todas las diligencias que permitan comprobar la responsabilidad de una persona sobre un hecho ilícito que se le atribuye. Es importante destacar que la etapa preparatoria, tiene como objeto esclarecer un hecho tipificado como delito, mediante una investigación que permita fundamentar una acusación en contra de un sindicado para que sea llevado a juicio.

“Desde el punto de vista formal, la fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin conocer los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.”<sup>20</sup>

En la etapa intermedia constituye la fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio propiamente dicho. Es la fase en la que el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente controla el requerimiento del Ministerio Público y determinará si existen o no elementos para seguir con la siguiente etapa.

---

<sup>20</sup> Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 272.



Sirve al Ministerio Público para preparar la imputación al sindicado de un hecho delictivo por medio de la pesquisa de los hechos y su participación, a efecto el Juzgador evalúe y valore la investigación realizada por el Ministerio Público y determine si existen o no fundamentos suficientes para someter al sindicado a un juicio oral y público.

De la lectura del Artículo 332 Código Procesal Penal establece que la fase intermedia es sucesiva al agotamiento de la investigación y a la fundamentada solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, derivado de los medios de investigación que fundamentan la acusación.

La importancia radica en que una vez concluye la etapa intermedia, ya se han conocido los actos y requerimientos conclusivos de la etapa preparatoria para definir si las partes que irán a debate.

Las reformas del Código Procesal Penal introducidas por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República han generado un debate entre los profesionales del derecho en lo que respecta a la existencia de la etapa intermedia. Las reformas se implementaron con el objeto de reducir los retrasos judiciales, aprovechar al

máximo los recursos económicos y humanos, así como garantizar el acceso a la justicia mediante el ejercicio de la acción penal y la atención oportuna de las denuncias de las víctimas de delitos, y la sanción a los responsables.

Al hablar de la etapa del Debate se celebra por el tribunal, sin interferencia de las partes, ni de ninguna otra persona o autoridad, para que el tribunal esté alejado de toda contaminación que pueda enturbiar su pensamiento, pues es aquí cuando los jueces deben de estar en calma y entregados absolutamente a la deliberación del asunto que están tratando a efecto de que su fallo sea justo.

“El debate es la discusión o controversia entre dos o más personas, generalmente en asamblea, junta, parlamento, sala judicial, sobre cuestión propia de su competencia con el objeto de llegar a una solución sobre ella por aclamación o votación.”<sup>21</sup>

Lo anterior, debe ser alejado de toda pasión personal negativa o positiva, con todo lo cual el producto que es el fallo nacerá, fundamentado únicamente en las pruebas producidas en el debate, basado en la Constitución y en la Ley y dicta en nombre del pueblo de la República de Guatemala la sentencia

---

<sup>21</sup> De Pina Vara, Rafael. **Igualdad de la ley. Diccionario de derecho.** Pág. 204.

correspondiente conforme a la ley, con la finalidad de poner ejemplo en la sociedad guatemalteca, del combate a la delincuencia a través de la imposición de una sanción. Esta etapa es el momento más importante de todo proceso, es el contacto directo de las partes y el contradictorio se realiza en su más fiel expresión, por medio de la palabra hablada. Es el acto en el cual se producen los medios de prueba, se hacen las alegaciones finales por las partes, así como se realizan las réplicas y se procede a deliberar en privado.

El debate finaliza con la emisión de la sentencia, que es la declaración judicial de carácter definitivo, acerca de la relación de derecho penal, sometida al conocimiento del juzgador, con lo cual da por concluido el juicio, no así el procedimiento ya que este termina con la ejecución, que es la última fase del proceso penal. La sentencia refleja la deliberación y conclusión a la que llegó el Tribunal, debiendo condenar al imputado o absolverlo de los cargos.

### **2.3. El proceso de investigación penal**

El proceso de esta fase son los elementos de convicción que se realiza de la investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presenta y produce durante



el debate ante el tribunal de sentencia. Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.

#### **2.4. El Órgano investigador en el proceso penal**

La función del Ministerio Público, no se encuentra subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley, respetándose su independencia.

El ente investigador como institución tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para cumplir con ésta función y dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto al proceso de investigación de los actos tipificados como delito en la ley, por ello existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público.

“El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública; le corresponde



la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal pública.”<sup>22</sup>

Se han previsto los mecanismos legales que permiten que el ejercicio de la persecución penal, no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

En el marco constitucional y legal, puede sostenerse que el ente investigador, es un órgano extra poder.

Se puede establecer que tiene funciones autónomas, que promueven la persecución penal y dirige el proceso de investigación de los delitos de acción pública; además, debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país tal y como se encuentra establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Persigue asimismo la realización de la justicia, todas sus actuaciones lo deben realizar observando la objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad establecido tanto en la normativa ordinaria como en la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>22</sup> Binder. **Op. Cit.** Pág. 51.



Una de las funciones esta investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales de justicia, según las facultades que le confieren la Constitución Política de la República, las leyes ordinarias y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

El órgano investigador tiene la función de dirigir a la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado de Guatemala en los procesos de investigación que le corresponde realizar por la comisión de hechos y actos calificados como delitos en la ley penal.

La reorganización en la investigación son las atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana. Dentro de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado. Debe procurar la tutela de los derechos de los miembros de la sociedad, la persecución y sanción de los delincuentes.



Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Las fiscalías deben regir su quehacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas, ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado.

Para el ejercicio de la acción penal pública, fue necesario una eficiente organización institucional, por ende, el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales que se encuentran en el territorio nacional. Las unidades que se establecen son específicas por la necesidad de realizar investigaciones cualificadas, es decir; en algunos casos, por decisión de política criminal se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. Se ha diseñado el Ministerio Público como institución, un modelo interno de funcionamiento y



estructura que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizando su patrimonio y dar una adecuada atención a la sociedad en general.

Se practica la investigación que consiste en una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal y la persecución de las personas que delinquen. La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales.

Bajo control judicial consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo. Podemos establecer que juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 203: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la



República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca....”

Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

Se deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social. Surge allí, el interés en la persecución y castigo de los responsables.

Las dos funciones que, en consecuencia, se pueden ver plenamente diferenciadas en el proceso penal. Primeramente, la acusación o el ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad en general por la comisión de



los delitos públicos y posteriormente, la realización o aplicación de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante los procedimientos legales establecidos en el Código Procesal Penal.

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos, conforme a la sana crítica razonada y en base a la investigación penal realizada.

“Un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”<sup>23</sup>

De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes.

---

<sup>23</sup> **Ibíd.** Pág. 84.



“La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública.”<sup>24</sup>

La determinación es importante para que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica de la víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal.

Se puede definir que juzgar es esencialmente absolver o declarar la culpabilidad de la persona acusada y la aplicación de las penas que debe sufrir, por lo que la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales del orden penal sino al Ministerio Público.

“El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delinciente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> González Orbaneja. **Ob. Cit.** Pág. 74.

<sup>25</sup> Baumann, Jurgén. **Derecho procesal penal.** Pág. 166.



La separación de funciones está fundamentada de manera precisa y así considera el Código Procesal Penal, ya que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste.

Y si el Ministerio Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución, por lo tanto, su función es imprescindible y debe ser objetiva.

El organismo público lo que hace valer es el derecho que tiene y le corresponde al Estado a perseguir a los delincuentes, lo cual no lo realiza en forma directa por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de los tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en el ejercicio de la acción pública que le compete ejercer de acuerdo a las normas legales vigentes en el territorio.

“La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> **Ibid.** Pág. 167.



Dentro de su actividad investigadora, el fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para lograr determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal.

El actuar del Ministerio Público por mandato legal, debe de ser de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado.

No puede actuar en forma arbitraria, porque derivado de la investigación penal, se determinaron elementos que podrán favorecer a cualquier de las partes, por lo que su investigación no puede ser parcializada y debe procurar en todo momento la búsqueda de la verdad.

La investigación de ilícitos penales, conlleva un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones integradas para llegar al conocimiento de la verdad relacionada con el fenómeno delictivo, estableciendo tiempo modo y lugar del hecho y comprende el manejo de estrategias que contextualizan el papel del sujeto pasivo del delito, del delincuente y del delito.



## CAPÍTULO III

### 3. La criminalidad en los avances del uso de datos genéticos

Se puede establecer para que una ciencia sea considerada como tal es necesario que tenga un método de estudio, características y principios bien definidos, aspectos con los que la política criminal cuenta a cabalidad y el principio de legalidad, los límites constitucionales para su aplicación y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

La terminología criminal en su relación se engloba dentro del campo meramente penal, dentro de lo punitivo, lo que conlleva una pena por haber quebrantado el ordenamiento jurídico de una sociedad.

El aspecto de un sujeto criminal que pueda ser ubicado dentro de una sociedad, es un hecho normal en virtud que los individuos pertenecientes a la misma, cuentan con diferentes personalidades y los motivan diferentes intereses, las cuales pueden entrar en conflicto llegando a causar daño que debe ser castigado por quien corresponda. La mecánica que se enfoca principalmente en las medidas de represión y prevención del delito y de la criminalidad que se da

en la sociedad. Existe la necesidad de desarrollar ciertos conceptos que son de vital importancia dentro del presente tema para poder comprender qué es la política criminal.

La creación de estos mecanismos se encarga las, instituciones, autoridades y métodos empleados por el Estado para llegar a una reducción de la criminalidad y la delincuencia que radica en su medio a través de penas y sanciones adecuadas capaces de reducir los índices de criminalidad y prevenir la comisión de futuros delitos con la finalidad de proteger los bienes jurídicamente tutelados.

En materia de avances genéticos y del hecho de que a nivel genético que no existen dos personas con huellas dactilares idénticas y este hecho es de invaluable utilidad en la identificación de delincuentes. “El uso del análisis de ADN en apoyo a la investigación del crimen, ha sido el avance más significativo en las ciencias forenses desde la aplicación de las huellas dactilares en el siglo XIX, y ha sido descrito recientemente como la herramienta de lucha contra el crimen del siglo XXI.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Rodríguez Cuenca, José Vicente. **El ADN propiedades biológicas**. Pág. 78.



De la misma forma, no existen dos personas, a excepción de los gemelos idénticos, que tengan la misma secuencia de pares de bases en su ADN y, por lo tanto, se ha convertido en una potente herramienta para resolver crímenes, casi igual al de las huellas dactilares.

### **3.1. Alcances de la política criminal**

Si mencionamos la legislación en materia penal le corresponde al Congreso de la República quien es el único facultado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ninguna otra entidad, institución o autoridad se puede arrogar la función de crear, reformar o derogar leyes, sin embargo, la política criminal, no debe ser considerada como sólo un arte, sino como una ciencia que debe ser entendida, desarrolla y aplicada al sistema de justicia penal.

“Es parte de la política general de Estado, entendida como una obligación a actuar en contra del crimen y la delincuencia en nombre de la sociedad. Es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social

con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”.<sup>28</sup>

Es la entidad la encargada de crear los criterios básicos que debe seguir un Estado para cumplir los fines que tiene hacia la sociedad, principalmente el bienestar común de la sociedad y es por ello que se vale de la fuerza pública para que haya un orden dentro del conglomerado social, siendo esta una de las principales características de la política.

Se entiende que criminal es el autor directo de un crimen, evidentemente será un ser humano toda vez que es quien integra el grupo social, no así los animales ni los objetos, ya que lo se juzga es el dolo o culpa de la persona que delinque.

Se puede entender por criminalidad como, el conjunto de conductas antisociales que se manifiestan en una sociedad determinada y en una época o tiempo específico.

Es necesario crear medios que sean capaces de cumplir con los mismos sin dejar de lado los aspectos materiales o externos, y los aspectos intrínsecos o

---

<sup>28</sup> Bacigalupo, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 145.

internos de la sociedad, y respetando el Estado de derecho que debe prevalecer en todo momento.

“El conjunto sistemático de principios conforme los cuales debe el Estado conducir la lucha contra el delito por medio de la pena e instituciones afines y de los efectos de la pena y de sus medidas afines.”<sup>29</sup>

La política criminal se desprende entonces como una herramienta utilizada por el Estado para prevenir la comisión de hechos delictivos en su seno social, sin embargo, llama la atención que ciertos doctrinarios no le dan la calidad de ciencia a la política criminal, restándole de cualquier forma que la misma pueda tener un método, principios y elementos propios de una ciencia.

La política penal es conocida con el nombre que se considera más apropiado ya que el primero podría entenderse como directrices que utilizan los propios criminales para desarrollar sus conductas antisociales. Debiera ser el nombre que adopte la política criminal en cada Estado. Consiste en proponer cambios y modificaciones a la legislación para que haya una reducción y control de los índices de criminalidad. No solo se limita a las leyes en materia penal sino que

---

<sup>29</sup> Beristain, Antonio. **Op. Cit.** Pág. 51.



busca integrar todos los sectores que incumben dentro de la esfera social como lo es la educación, el ámbito laboral, la salud, la cultura, el deporte, la religión, entre otros.

“Debe tener respuestas concretas y eficaces en contra de la criminalidad, buscar alternativas para prevenir que los bienes jurídicamente tutelados por la sociedad sean violentados o puestos en peligro por personas cuya conducta debe ser analizada por profesionales.”<sup>30</sup>

La necesidad de unificar sus esfuerzos para la prevención y reducción del crimen como fenómeno natural dentro de una sociedad y de esa cuenta fomentar el desarrollo de un Estado de derecho en donde los individuos de la sociedad puedan alcanzar un pleno desarrollo de su humanidad, por ende, la política criminal juega un papel muy importante en relación a la protección de los derechos humanos. El objeto de la política criminal se hace referencia principalmente a la prevención del delito, entendida ésta como la eficaz disuasión que tiene la amenaza de ser acreedor de una sanción o una pena que el Estado ha establecido a través de las leyes penales correspondientes.

---

<sup>30</sup> Baumman, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 69.



Se menciona que la amenaza de la sanción claramente determinada se pretende que el criminal en potencia se abstenga de realizar la conducta antisocial que afecte a la sociedad o algún elemento de ella.

La forma de prevenir, es cuando hay un sistema de administración de justicia rápido y eficiente, capaz de asegurarle a la población justicia y certeza jurídica en cada resolución emitida, lo cual le indica a los criminales que si cometen un hecho delictuoso sabrán y reconocerán que existe un sistema de justicia íntegro y seguro donde no la acción u omisión punibles no quedarán impunes.

“El principal fin que tiene la política criminal es la prevención y reducción de la criminalidad a través de medidas tomadas por el Estado que en su mayoría van de la mano con la ideología que éste maneja y que su principal búsqueda va encaminada hacia el valor justicia.”<sup>31</sup>

Se puede establecer a través de la doctrina tres clases de prevención que utiliza la política criminal para lograr su cometido y que varían en cuando a sus niveles de eficacia dentro de la persuasión del criminal o delincuente para que no cometa un ilícito penal.

---

<sup>31</sup> Ferrajoli. **Op. Cit.** Pág. 89.



El prevenir no es tarea única y exclusivamente del Estado a través de sus poderes públicos, sino que es una tarea en donde varios sectores sociales se ven inmiscuidos, tales como el sector civil, tomando en cuenta que el crimen y el delito son males que se originan dentro de la misma sociedad por lo que ésta debe tomar todos los medios de prevención que crea convenientes sin dejar de lado la tarea que tienen los entes estatales de cumplir con los deberes ya indicados anteriormente.

### **3.2. El tecnicismo científico de la investigación**

En la investigación de campo como el tecnicismo científico tiene como objeto obtener elementos de convicción del delito, identificar al imputado y su participación en el hecho delictivo.

“Es una organización científica que tiene una misión altamente delicada: La de ayudar al proceso de justicia criminal. Proporciona dicha ayuda respondiendo, o ayudando a responder, las preguntas vitales sobre si un crimen ha sido cometido, cómo y cuándo fue cometido, quien lo cometió.”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Reyes Calderón, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal**. Pág.. 571.



El laboratorio criminal busca soluciones por medio del análisis científico de los materiales de pruebas físicas reunidas principalmente de las escenas de crímenes o de sospechosos. Debe contar con técnicos capacitados y con el equipo adecuado y necesario para llevar a cabo su función.

La organización que se realiza es en el laboratorio criminalístico donde se investiga y analiza con la ayuda de las ciencias, algún tipo de indicio, luego se emite un dictamen con el objeto de esclarecer un hecho delictivo.

“Se ha definido al Laboratorio de Criminalística como el lugar específicamente implementado en personal y materiales para realizar los estudios y análisis de evidencias.”<sup>33</sup>

Esta institución se ha creado para formar parte del Sistema de Administración de Justicia, ha prestado los servicios respectivos de un laboratorio criminalístico y forense, se creó como quedó indicado por medio de la ley organizativa de dicha institución, que es el Decreto Número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, del ocho de septiembre de dos mil seis, por razón de una necesidad imperante del estudio técnico-científico de las evidencias de manera más

---

<sup>33</sup> Ccaza Zapana, Joseph Emerson. **Criminalística. Diccionario elemental de criminalística, criminología y ciencias forenses.** Pág. 233.

profesionalizada, esto como efecto de la reforma del sector justicia dentro del fortalecimiento institucional del Estado.

Se determina que se han mejorado sus procesos y utilizando los estándares internacionales en los análisis de los indicios y con ello presentándolos a través de los peritajes científicos, los cuales, de una manera, deben ser confiables y no de actuaciones no profesionales.

### **3.3. El peritaje técnico científico en materia genética**

Dentro de la investigación se ha definido que este peritaje técnico-científica, es el estudio que se realiza a las evidencias físicas con el auxilio de las ciencias naturales como la química, física y biología, que se lleva a cabo por un perito con los conocimientos necesarios en el laboratorio criminalístico.

Mediante el desarrollo científico del trabajo que realiza como institución autónoma, garantiza la imparcialidad y confiabilidad de la investigación técnica científica, contribuyendo así al sistema de justicia. Se determina que la finalidad principal es 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, ya que no actúa de oficio.

La institución encargada es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, quien tiene la la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la Ley. Su finalidad principal, es la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.

“El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF- es creado con el Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala del ocho de septiembre de dos mil seis, como resultado de la necesidad de contar con medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales. Cuenta con personal en los que se encuentran peritos que aplican los avances tecnológicos y científicos de la medicina legal y criminalística, esenciales en la investigación criminal.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Etxeberria Guridi, **La admisibilidad de los tests masivos de ADN en la investigación de hechos punibles**. Pág. 202.



La autonomía que tiene como institución, garantiza la honestidad y seguridad de la investigación técnica científica, auxiliando así al sistema de administración de justicia.

Es una institución auxiliar de la administración de justicia, presta su servicio de investigación científica para fortalecer los procesos periciales forenses de Guatemala, con toda la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos con autonomía funcional, personalidad jurídica, patrimonio propio.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF y brinda servicios de investigación científica forense fundamentada en la ciencia y el arte, emitiendo dictámenes periciales útiles al sistema de justicia, mediante estudios médico legales y análisis técnico científico, apegado a la objetividad y transparencia.

Tiene como misión la realización de análisis técnico científicos en materia forense y estudios médico forenses apegados a la objetividad, transparencia y autonomía, fundamentados en ciencia o arte y basados en el trabajo y convertir los indicios en elemento útil para el sistema de justicia. El alto valor y



reconocimiento a través de su visión es ser un ente a nivel nacional internacional, por su liderazgo en las ciencias forenses, los aportes a la investigación científica, la calidad en la gestión institucional y el respeto a la dignidad humana. Para el esclarecimiento de un hecho delictivo es necesario que se realice investigación de campo y técnico científica.

El agente o auxiliar fiscal dentro de la investigación de campo es aquella que realiza sin necesidad de recurrir a ninguna ciencia, como, por ejemplo: una entrevista o recabar informes en diferentes instituciones.





## CAPÍTULO IV

### 4. Evidencia derivada del cuerpo humano, en la persecución de ilícitos de agresión sexual

Abordar el tema del cuerpo humano, como evidencia probatoria, conduciría, lógicamente, a realizar la siguiente pregunta la siguiente pregunta, ¿el cuerpo humano puede ser utilizado como evidencia probatoria?, la respuesta es obviamente que sí.

Para los efectos de la comprobación de la conducta punible, sus circunstancias y el grado de responsabilidad del pro-cesado, el funcionario judicial podrá ordenar que a éste le sean realizados los exámenes médicos o paraclínicos necesarios de los que en ningún caso podrán violar los derechos fundamentales.

“Las entidades de la administración pública tendrán la obligación de practicar oportuna y gratuitamente los exámenes, análisis y cotejos que los peritos consideren convenientes y que ordene el funcionario judicial...”<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Baumman, Jurgen, **Derecho procesal penal**. Pág. 78



Se ha determinado que la investigación forense en Guatemala, convergen diversas disciplinas científicas, que trabajan de manera especializada e interdisciplinaria para el cumplimiento de un objetivo en común, que es asistir al proceso de justicia mediante la evaluación de la evidencia en cualquiera de sus formas, circunscribiendo la aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos dentro de un marco ético. Dentro de la amplitud de la gama de delitos y de evidencias que pueden estar involucrados en una investigación criminal, en principio las ciencias forenses no tienen límites de aplicación, salvo los delimitados por el propio avance del conocimiento científico y tecnológico de la humanidad.

“La importancia del Banco de Datos Genético, radica en que su aplicación y los medios a utilizar como pericia analítica, antes de ser aplicado a un juicio, debe ser aceptado o reconocido para el campo científico forense.”<sup>36</sup>

La última finalidad en todo proceso judicial penal, es el establecimiento de la verdad a través de la práctica de los medios probatorios, los cuales suministran a los órganos jurisdiccionales, los motivos suficientes o razones que le permiten alcanzar la certeza en cuanto a la ocurrencia o comprobación de un hecho.

---

<sup>36</sup> **Ibíd.** Pág. 79.



#### **4.1. La vinculación genética en la comisión de ilícitos de agresión sexual**

La necesidad que surge en Guatemala, de combatir la delincuencia el contar con una base de datos más robusta, sería un gran avance que ayudaría de manera importante para la resolución de delitos, pero evitando violar otros derechos constitucionales. La criminalística y la genética forense, han presentado grandes avances, por lo que se ha recurrido a ésta para la resolución de delitos.

Se ha determinado que, al tener un Banco de Datos de Perfiles Genéticos, se permitirá realizar comparaciones y así descartar de manera fiable a aquellos sospechosos a quienes se les pueda perjudicar su presunción de inocencia en las investigaciones.

La fundamentación sólida para la futura acusación de los resultados obtenidos, los que resulten verdaderamente responsables, además podrían minimizarse los costos en algunas investigaciones y en su caso también el tiempo.

La importancia del Banco de Datos Genético, es dotar de herramientas que permitan la modernización de la investigación criminal, a través de la identificación por medio de análisis genético forense, para una mayor certeza



sobre los responsables de hechos criminales. El alcance que tienen las ciencias forenses, una vasta diversidad de disciplinas, las cuales trabajan de manera técnica y multidisciplinaria para el cumplimiento de un objetivo en común, que es asistir al sistema de justicia mediante la evaluación de la evidencia en cualquiera de sus formas, cerrando la aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos dentro de un cuadro ético.

La existencia de situaciones que constituyen un tropiezo, los cuales impiden resolver con certeza un caso concreto, con los supuestos que se plantea en un momento determinado ante el operador de justicia y llegan a convertirse en serios problemas complejos de tipo médico legal.

Los cuestionamientos que se acentúan ante el dinamismo con que evolucionan las relaciones humanas, circunstancia que incide en la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico, al momento de su concreción a un evento determinado.

Las ciencias forenses en principio no tienen límites de aplicación debido a la extensa escala de transgresiones y de pruebas que pueden estar involucrados en una investigación criminal, salvo los delimitados por el propio avance del conocimiento científico y tecnológico de la humanidad.



Pero debe ser claro y concreto que cualquier procedimiento y técnica analítica antes de ser aplicado a un proceso judicial, debe ser aceptado o reconocido para el campo científico forense, con la finalidad de que su aplicación no afecte el principio constitución de presunción de inocencia.

“En esta parte del ADN es donde se encuentra la variabilidad genética entre individuos, ya que sus mutaciones no están tan sometidas a una selección tan fuerte como las que ocurren en el codificante ya que en este si se presenta una mutación puede haber consecuencias fenotípicas importantes.”<sup>37</sup>

Se ha podido hacer el análisis de la ciencia forense y del ADN, que consiste en que es una especialidad en el aspecto legal y es parte inherente en el ejercicio profesional, lo cual involucra la generación de resultados científica y jurídicamente válidos.

La afirmación y orientación a los operadores de la administración de justicia por parte del quehacer del peritaje forense, en la correcta y debida interpretación de los resultados obtenidos durante la evaluación de la conjetura y delimitar claramente los alcances de las conclusiones derivadas de los resultados

---

<sup>37</sup> Rocha Reyes, Adalberto. **ADN mejor alternativa**. Pág. 19.



obtenidos. Toda persona tiene una combinación genética única e irreversible.

ADN proporciona esta identidad biológica a los individuos y se puede analizar por diferentes métodos moleculares.

Se determina que es común dentro de los escenarios donde suceden los hechos delictivos, encontrar muestras biológicas como sangre, saliva, semen pelos y restos de piel, que en muchos casos quedan en las uñas de los sujetos pasivos del delito es decir de las víctimas, de las cuales se puede obtener el ADN del victimario de la cual provienen. "El ADN es una biomolécula que se encuentra en el interior de la célula y contiene toda la información necesaria para construir un individuo completo. El desarrollo de técnicas de biología molecular, permiten un análisis exhaustivo del ADN contenido en estas muestras, esto ha logrado que este tipo de evidencias cobre particular importancia. Ya que con estos se puede correlacionar la evidencia encontrada en la escena del crimen con un sospechoso."<sup>38</sup>

Los seres vivos son portadores de la información genética, es un componente imprescindible de cada célula en el ser humano y además en un individuo es el mismo en todas sus células.

---

<sup>38</sup> **Ibíd.** Pág. 41.

#### 4.2. Analogía criminalística

Se trata de buscar a través del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, la toma de muestras del ADN, no sólo del material biológico obtenido del lugar de los hechos, sino ahora en el propio sindicado, al probable responsable y la búsqueda de éstos entre una colección de perfiles genéticos en las bases de datos de la policía.

Dentro de la práctica se ha convertido rápidamente en una actividad de rutina forense en muchas jurisdicciones criminales de todo el mundo, en el cual se auxilian de estos métodos para el esclarecimiento de actos criminales. Cuando la búsqueda en las bases de datos relaciona a un probable responsable con indicios, se puede ayudar a resolver un crimen.

“Muchos de los delitos que quedan sin resolver, es porque en un momento determinado no hay un sospechoso, pueden ser resueltos con posterioridad, incluso años después de que se hayan cometido, gracias al desarrollo de las bases de datos. Las mismas pretenden colaborar en la resolución de casos criminales permitiendo a las fuerzas investigadoras la comparación automatizada de perfiles de ADN provenientes de diversas fuentes: indicios no identificados

del lugar de los hechos, muestras de referencias de probables responsables convictos y muestras de referencia de las víctimas.”<sup>39</sup>

Las diferentes series que se pueden encontrar como de las violaciones de índole sexual se hayan cometido por la misma persona, porque el ADN del esperma coincide en todos los casos, pese a que no se tenga al probable responsable.

La objetividad de uno de principios que lo rigen son en el ejercicio de sus funciones es mantener la imparcialidad y observar el más escrupuloso respeto y acatamiento a la Constitución Política y Leyes de la República de Guatemala y en lo atinente a los tratados y convenios internacionales reconocidos y ratificados por Guatemala. Los organismos e instituciones del Estado deberán cooperar con esta entidad, cuando esta lo requiera, apoyándolo para el cumplimiento de los fines y objetivos que le asigna la ley.

El principio en el que se sujeta sus actuaciones es el profesionalismo, a los más altos niveles de rigor técnico, científico y ético, respetando la dignidad humana, cumpliendo, sin discriminación ni privilegios, con la aportación de estudios y

---

<sup>39</sup> **Ibíd.** Pág. 225.

dicta menes objetivos e imparciales, teniendo como metas la eficiencia y la efectividad de aquellas.

Se garantiza dentro del principio de publicidad y transparencia, permite que los procedimientos que realiza y las técnicas periciales que tenga que aplicar en casos concretos, se lleven a cabo de manera sistematizada y ordenada en protocolos o manuales, los cuales son públicos y accesibles para los interesados, debiendo realizar actualizaciones periódicas.

Sistematiza y clasifica la información que procese, facilitando la consulta de la misma a las personas interesadas. Debe concentrar con base a su patrimonio las innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus actuaciones y actualización para su personal técnico.

La gratuidad de los diferentes servicios prestados en materia penal, sin perjuicio de la condena en costas que establezca el órgano jurisdiccional. Podrá brindar servicios en otros procesos judiciales, de naturaleza notarial, administrativos o arbitrales si fuera necesario, obteniendo el pago de honorarios. Puede conceder exoneración de pago de honorarios en los casos señalados en el reglamento.



“La medicina forense. Los médicos legistas están capacitados para realizar múltiples diligencias entre las que destacan: Dictaminarían sobre responsabilidad profesional, es decir, determinar si sus colegas médicos actuaron o no con la responsabilidad debida. Determinación de las causas, mecanismo y manera de la muerte cuando éstas son de origen violento. Ayudan en la procuración de la justicia, auxiliando al juez a resolver dudas derivadas de la actuación de los fenómenos médico-biológicos cuando están presentes cuando se comete algún presunto hecho delictivo. En la investigación (derecho penal) la actuación del médico forense es esencial.”<sup>40</sup>

Dentro de esta disciplina de la unidad de medicina forense, es la que efectúa el estudio, teórico y práctico de los conocimientos médicos en sus distintas especialidades, los cuales son necesarios para la resolución de problemas jurídicos. Dicho ente presta servicios que pueden clasificarse en dos grandes ramas, los que competen a la Unidad de Medicina Forense y a los que forman parte de la Unidad de Laboratorios de Criminalística.

La analogía criminalística que es realizada en el INACIF, son efectuadas en las distintas secciones de la Unidad de Laboratorios de Criminalística, encargadas

---

<sup>40</sup> Reyes, Sergio. **La prueba del ADN sin contradicción**. Pág. 200.

de realizar esta labor técnico-científica en distintas disciplinas, basando el desarrollo de sus labores en procedimientos de trabajo fundados en ciencia, y aprobados dentro de un sistema de gestión y acreditamiento de la calidad.

#### **4.3. Evidencia derivada del cuerpo humano, en la persecución de ilícitos de agresión sexual**

Se establece que las diferencias en la secuencia del ADN entre los individuos, constituye el fundamento científico para identificarlos, permite establecer que no existen dos personas con el mismo ADN a excepción de los gemelos idénticos.

“Cada ser humano tiene una combinación única e irreversible de este material genético. En un hecho delictivo siempre el responsable dejará un rastro biológico el cual se puede identificar, una de estas formas es por medio del análisis del ADN. Gracias a los avances en la genética que se han aplicado al ámbito forense, se ha convertido en una de las herramientas más útiles para la identificación humana.”<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Abdala Ricaurte. *Op. Cit.* Pág. 52.



El establecer la relación de parentesco biológico entre ellos no es simple, si bien es cierto es igual en todas las células del cuerpo humano, que en el curso de numerosos procesos penales, es necesaria la utilización del cuerpo humano como evidencia probatoria, también lo es que ello genera diversos problemas jurídicos debido a su propensión a actuaciones arbitrarias por parte de los funcionarios encargados de esta labor, con mayor razón en el caso de Guatemala, en la que se inicia esta experiencia del Bando de Datos Genéticos para Uso Forense.

El estado de indefensión en que podrían estar los sindicatos en procesos penales, incluso ante la violación a derechos fundamentales, como el derecho de defensa, la presunción de inocencia, derivado de la intervención corporal como instrumento para la obtención de la verdad, aún en contra de su voluntad como lo regula dicho cuerpo normativo relacionado. Existe un claro irrespeto a la dignidad e integridad de los individuos, por lo que incluso la negativa del sindicato a permitir la práctica de éstos exámenes, podría ser apreciada subjetivamente como indicio en su contra.

La generación de resultados científica y jurídicamente válidos que involucra la ciencia forense, parte del quehacer del científico forense es apoyar a los



operadores de la administración de la justicia en la correcta y debida interpretación de los resultados obtenidos durante la evaluación del indicio y delimitar claramente los alcances de las conclusiones derivadas de los resultados obtenidos.

Debe analizarse los conceptos de hombre y de dignidad humana, para concluir que el hombre y su cuerpo humano, pueden ser utilizados o empleados como evidencia probatoria, pero cuando su inspección se realice cumpliendo, con las condiciones de ser practicada respetando a ese hombre en sus componentes connaturales de conciencia, pensamiento, razón, consentimiento y voluntad; de lo contrario la prueba, la inspección, la utilización del hombre como evidencia probatoria conduciría a la desnaturalización del ser propio del hombre, esto es, como ser no racional y a la cosificación del mismo, provocando ineludible e inevitablemente la ilegalidad de la prueba.

Se debe respetar siempre los derechos fundamentales, la dignidad y la integridad de la persona, bajo el fundamento de un Estado Social de derecho que se funda en el respeto por la dignidad humana; el consentimiento y la voluntad de la persona examinada son requisitos fundamentales de validez de la prueba o de los resultados obtenidos de la prueba de inspección a la persona.



El realizar dichas pruebas sin el consentimiento de la persona humana llevaría a la nulidad de pleno derecho de la prueba por ser contraria al fundamento del Estado y, de paso, sería violatoria del debido proceso penal que tiene, como fundamento de aplicación, el respeto por la dignidad de la persona humana.

En el proceso penal, de actos ilícitos relacionados con la agresión sexual, en Guatemala se permite la obtención de la muestra de sangre del sindicado, aún sin su consentimiento, pero ello debe ser analizado desde el punto de vista de los derechos de la persona humana.

Lo anterior, porque el consentimiento del que se encuentra como sindicado de un ilícito de agresión sexual, debería dar voluntariamente su consentimiento, es fundamental como requisito de validez y eficacia para dicha prueba.

Si bien es cierto, algunos consideran que el cuerpo humano, es susceptible de utilización como evidencia probatoria expuso, es apenas obvio pensar que el médico debe informar al imputado sobre los exámenes que se le van a realizar y su inofensibilidad para dañarle la salud, ha autorización del funcionario judicial sustituye el consentimiento del imputado en caso de que éste sea remiso a



suministrar su consentimiento. El Congreso de la República de Guatemala, debe regular de mejor manera el Decreto 22-2017, el cual presenta una regulación incompleta sobre el tema, porque es evidente que no existe definiciones claras y precisas de los presupuestos y límites para llevar a cabo estas diligencias de toma de muestra de ADN.

Si bien es cierto que, se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales; las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento del imputado siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Guatemala reconoce la libre determinación de la persona, lo cual es un derecho fundamental, no obstante, la realización de una extracción de sangre para determinar el ADN del sindicado, debería realizarse, siempre que no se violen los derechos fundamentales. El establecimiento de la persecución penal y la ayuda de peritajes forenses, buscan suministrar al operador jurídico, los motivos suficientes o razones que le permiten alcanzar la certeza en cuanto a la ocurrencia o comprobación de un acto delictivo de agresión sexual.

La intervención corporal del sindicado sin su consentimiento, no debe violentar derechos fundamentales del investigado, porque el Estado busca un medio de refundación del modelo de investigación penal y se perfila como la respuesta más adecuada para la actual crisis existente en la persecución penal. Pero no es vulnerando derechos de las personas sometidas a un proceso penal, por lo que el legislador debe incorporar bases sólidas en las ciencias forenses y conocer los límites de aplicación de la intervención corporal, delimitados por el propio avance del conocimiento científico y tecnológico de la humanidad.





## BIBLIOGRAFÍA

ABDALA RICAURTE, Ricardo. **Manual de medicina legal y técnica criminalística**. Colombia: Ed. Biblioteca Jurídica Diké, 1997.

ALCOCEBA GIL, J. M. **Ciencia y proceso la prueba del ADN**. España: (s.e.) 2015.

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, **La prueba de ADN en el proceso penal**. España Ed. Tirant lo Blanch. 2008.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Colombia: Ed. Temis-Ilanud, 1984

BAUMMAN, Jurgén, **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. De Palma, 1966.

BERNATH, Viviana. **La identidad. Historias reales del ADN**. Argentina Ed. Planeta, 2007.

BERISTAIN, Antonio. **Ciencia penal y criminología**. España: Ed. Tecnos S.A., 1985.

BINDER, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia**. Costa Rica: (s.e.), 1991.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 2000.

DE PINA VARA, Rafael. **Igualdad de la Ley. Diccionario de Derecho**. México: Ed. Porrúa, 1983.

ETXEBERRIA Guridi, **La admisibilidad de los tests masivos de ADN en la investigación de hechos punibles**. España. s. e. 2001.



FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** España: Ed. Trotta, 1995.

GONZALEZ ORBANEJA, Emilio, **Derecho procesal.** España: Ed. Nauta, 1967.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal.** Guatemala: (s.e.), 2001.

PUYO GARAMILLO, Gil Miller. **Diccionario jurídico penal.** Colombia: Ed. Colombia Nueva Ltda., 1981.

REYES, Sergio. **La prueba del ADN sin contradicción.** Argentina: Ed. Científicas, 2000.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal.** Guatemala: (s.e.), 1998.

ROCHA REYES, Adalberto. **ADN mejor alternativa.** Costa Rica: Ed. Nuestro Mundo, 2001.

RODRÍGUEZ CUENCA, José Vicente. **El ADN propiedades biológicas.** España: Ed. Mares, 2000.

#### **Legislación:**

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

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

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

**Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto**  
número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.



**Ley del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense. Decreto número 22-**  
2017 del Congreso de la República de Guatemala, 2017

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