

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

**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**

EMILY JOHANNA BOR TORRES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024

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

**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**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EMILY JOHANNA BOR TORRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	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
SECRETARIA:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic Hector Javier Pozuelos Lopez
Vocal: Licda. Blanca Maribel Alvarez Paredes
Secretaria: Licda. Brenda Lisseth Ortiz Rodas

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. Carlos Alejandro Osoy Castellano
Vocal: Lic. Nery Rolando Quiroa Gomez
Secretario: Lic. Raul Castillo

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



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, ocho de marzo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EMILY JOHANNA BOR TORRES, con carné 201514509,
intitulado 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.

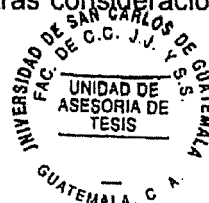
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRIGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 21/05/2021 f)

Asesor(a)

Licenciado

Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario





LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
6ª. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 54066223



Guatemala, 29 de mayo de 2021.

Respetable Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Distinguido Doctor:

En atención al nombramiento como asesor de tesis, de la Bachiller **EMILY JOHANNA BOR TORRES**, con carné: **201514509**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **“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”**
- B) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a la conclusión discursiva comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
6ª. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 54066223



- C) En cuanto al aporte o contribución científica, la presente investigación, se centra en la necesidad de establecer mecanismos que permitan establecer la ilegalidad de la intervención corporal para la obtención de muestra de sangre de un sindicado por un delito sexual.
- D) Se establece, que se cumplieron 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, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.
- E) Declaro expresamente, que no soy pariente dentro de los grados de ley de la investigadora.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario
Col. 4713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



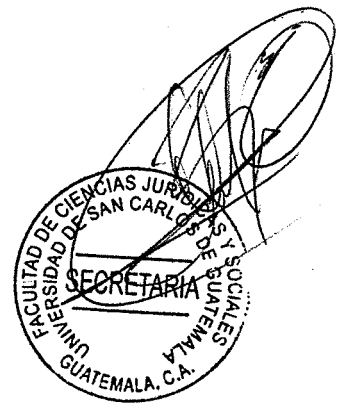
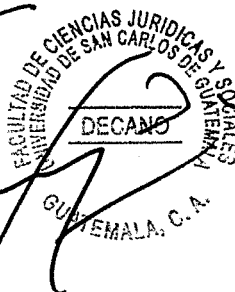
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EMILY JOHANNA BOR TORRES, titulado 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. 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 ser mi guía, mi fortaleza, iluminarme en cada paso y haberme permitido llegar a este sueño y a quien encomiendo cada acto de mi vida.

A MIS PADRES:

Felipe Bor Herrera y Brenda Torres Lima pilares fundamentales de mi vida, infinitas gracias por su ayuda, paciencia, amor, sacrificio, por creer en mí ya que sin su apoyo incondicional no lo hubiera logrado, todo lo que hoy soy es gracias a ellos. Este triunfo también es de ustedes. Los amo.

A MIS HERMANOS:

María José y Rodrigo quienes fueron luz en mi camino, gracias por el cariño y la motivación son los mejores aliados con los que puedo contar en mi vida y que mi ejemplo sea de superación para ustedes en un futuro. Los amo.

A MIS ABUELITOS:

Que desde el cielo se regocijan de felicidad al verme triunfar (Q.E.P.D.). Y a quienes también forman parte de ese papel, mi abuelita Carmencita y mi abuelito Adolfo por ser seres tan especiales y amorosos y de los cuales tengo la dicha de poder disfrutar este merito con ellos.

A MI FAMILIA:

Por estar presentes compartiendo este momento trascendental en mi vida y a todos (as) los que me motivaron para alcanzar mi objetivo.

A MIS AMIGOS:

Por compartir momentos especiales y experiencias inolvidables a lo largo de mi carrera universitaria.

A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:

Por su profesionalismo y sabiduría a lo largo de toda la carrera, en especial a los licenciados Luis Antonio Hidalgo y Werner Francisco Herrera por compartir sus enseñanzas y conocimientos.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por depositar en mí todo el conocimiento necesario y prepararme académicamente para ser una profesional de éxito, sé que dichas puertas permanecerán abiertas para seguir avanzando más, pronto.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, todo mi agradecimiento eterno por ser mi alma mater, casa de estudios que después de años de esfuerzo, dedicación y todo el camino recorrido está siempre en mi corazón.

PRESENTACIÓN

Esta investigación es cualitativa y se encuentra en la rama cognoscitiva del derecho penal y procesal penal. Se realiza un análisis de 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, la misma se desarrolló en la ciudad capital, donde se encuentra la sede del Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF; y en el sincrónico se realiza en el período comprendido del mes agosto del 2020 al mes de julio del 2021.



HIPÓTESIS

La regulación de la intervención corporal del sindicado, al autorizarse la extracción de muestra de sangre para una prueba de ADN, así como la creación del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense, debe contemplar el respeto a la dignidad humana, que se consagra como principio fundante de un amplio catálogo de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, de los cuales algunos pueden verse afectados con la práctica de pruebas de tomas de ADN de sangre en el sindicado aun en contra de su voluntad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada al determinar que existen derechos fundamentales en contraposición al obtener aun en contra de la voluntad de un sindicato la extracción de muestra de sangre para una prueba de ADN, conservando sus datos en un Banco de Datos Genéticos de Uso Forense. Se realizó con una visión general de la genética forense, pero sus bases teóricas, así como de su aplicación en las ciencias forenses, creado vacíos legales que los legisladores no tomaron en cuenta.

Guatemala con la evolución de las investigaciones científicas, debe encontrar los puntos torales, que permitan aplicar mejores técnicas para obtener material genético, así como la forma de poder analizarlo en el laboratorio, sin que ello signifique vulnerar derechos reconocidos a los sindicatos constitucionalmente.

El legislador no debe olvidar, que es difícil obtener de un indicio una muestra con ADN de alta calidad para su análisis, asimismo la degradación de las muestras también es un factor que provoca no obtener resultados confiables y que podrían afectar un resultado. Es innegable que la regulación y aplicación de los métodos será muy útil, no solamente para confirmar una culpabilidad de un delito, sino que también para otorgar libertad a personas que pudiesen haber sido condenadas.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La importancia del derecho penal y su aplicación procesal.....	1
1.1. El derecho penal.....	2
1.1.1. Fines que persigue.....	3
1.1.2. Características.....	4
1.2. La prohibición de los actos delictivos.....	7
1.3. El proceso penal.....	9
1.3.1. Principios.....	10
1.3.2. Fines.....	16
1.3.3. Etapas procesales.....	18

CAPÍTULO II

2. La investigación penal.....	23
2.1. El ente investigador.....	23
2.2. Las actividades de investigación.....	27
2.3. Los alcances de la política criminal.....	32

CAPÍTULO III

3. El banco de datos genéticos.....	39
3.1. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses.....	39
3.1.1. La misión institucional.....	41
3.1.2. La obtención de elementos de convicción.....	42
3.1.3. El registro en el Banco de Datos Genético.....	44
3.1.4. La objetividad en el ejercicio de sus funciones.....	46

CAPÍTULO IV

4. Ilegalidad de la intervención corporal del sindicado, al autorizarse la extracción de muestra de sangre para una prueba de ADN	51
4.1. La creación del Banco de Datos Genéticos para uso Forense.....	52
4.2. El ADN.....	54
4.3. Criminalística y genética forense.....	56
4.4. La sangre como aspecto relevante del Banco de Datos Genéticos.....	57
4.5. 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.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se justifica, al analizar el avance técnico científico, de los datos de ADN con fines de investigación criminal, los que son actualmente las de mayor interés para los laboratorios forenses, en busca de resolver problemas legales. Pero existe una ilegalidad en la intervención corporal del sindicado, al autorizarse la extracción de muestra de sangre para una prueba de ADN, para estructurar una base de datos, lo que permitiría sustentar el Banco de Datos Genéticos de Uso Forense, como posible evidencia que permiten una posible resolución en un caso delictivo.

La hipótesis fue validada al demostrar que la identificación en genética forense es una de las pruebas más importante. Estas otorgan asistencia a los investigadores en 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. No obstante Guatemala, tiene serias limitantes como es el manejo de los indicios, la toma de muestra en contra de la voluntad del sindicado y el tiempo para analizar el ADN, lo cual puede perjudicar los resultados en perjuicio de una persona sindicada de un ilícito penal.

El objetivo central fue analizar los aspectos jurídicos y doctrinarios que permitan 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, sin que se vulneren derechos fundamentales de la persona humana.

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 la investigación penal; el tercer capítulo, se enfoca en lo que es el banco de datos genéticos; y culmina el cuarto capítulo, con el ilegalidad de la intervención corporal del sindicado, al

autorizarse la extracción de muestra de sangre para una prueba de análisis de la ilegalidad de la intervención corporal del sindicado, al autorizarse la extracción de muestra de sangre para una prueba de ADN.

La metodología utilizada, 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. Con el método sintético los hechos aparentemente aislados se analizan y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. 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

El Estado guatemalteco busca a través del derecho penal, proteger intereses individuales y colectivos; tiene como tarea la imposición de una pena o una medida de seguridad. Es una función pública soberana que solo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno, es decir, crear derecho de observancia obligatoria.

“El aparecimiento 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 y 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.”¹

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.

¹ Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal**. Pág. 21.

1.1. El derecho penal

“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”.²

Se 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, libertad y la vida como presupuesto o requisito de una protección fundamental de los ciudadanos guatemaltecos.

“El derecho penal, es la rama del 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.”³

Es la potestad punitiva 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.

² De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 5.

³ **Ibíd.** Pág. 7.

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.

“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.”⁴

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. Por el contrario 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 domina, poniéndolos pronto a su servicio, aprovechándose de ellos para mantener la justicia social.

1.1.1. Fines que persigue

“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

⁴ Beristain, Antonio. **Ciencia penal y criminología**. Pág. 5.

comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social al que constitucionalmente se aspira a llegar.”⁵

Las conductas que se consideran delictivas, se materializan en 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.

El fin primordial del derecho penal es mantener el orden jurídico establecido y 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.

En la actualidad existen también las medidas de seguridad 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.

1.1.2. Características

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

⁵ **Ibíd.** Pág. 15.

a) Es sancionador

“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.”⁶

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 y reinsertado a la sociedad.

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.

b) Es preventivo y rehabilitador

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.

⁶ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 47.

En primera instancia 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.

c) Es valorativo

"Se considera que es valorativo porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración."⁷

Se protege la convivencia en una sociedad determinada, así como un territorio establecido para su aplicación legal. Esta característica lo que hace es valorar la conducta de los seres humanos en las distintas relaciones que establecen en sociedad, protegiendo bienes jurídicos tutelados.

d) Es finalista

El derecho penal 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."⁸

⁷ Ibíd. Pág. 49.

⁸ Alexy, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Pág. 60.

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 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.

e) Es normativo

Porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana, establecido en normas penales, los delitos, las penas y medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes infrinjan la ley penal.

1.2. La prohibición de los actos delictivos

El patrimonio jurídico de los derechos penales, para cederlos 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.

El derecho penal es una rama del derecho que 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.”⁹

El poder que tiene el Estado 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

⁹ **Ibid.** Pág. 69.

ejercicio del derecho y todos esos derechos forma el patrimonio donde en entran los derechos penales.”¹⁰

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

1.3. El proceso penal

Es el método creado en orden lógico y en forma ordenada, por la civilización para obtener a una administración de justicia justa, estableciendo la paz y el

¹⁰ Bacigalupo. **Op. Cit.** Pág. 57.

orden jurídico para la administración de justicia en la sociedad guatemalteca.
"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."¹¹

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 hechos.

1.3.1. Principios

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.

"El Estado moderno busca a través 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 sistema acusatorio."¹²

¹¹ **Ibíd.** Pág. 44.

¹² **Ibíd.** Pág. 59.

Los principios procesales son los valores y postulados que indican los lineamientos a seguir en el proceso penal, es decir, criterios orientadores de interpretación.

Las garantías procesales son medios de protección que aseguran y protegen a las personas contra algún riesgo o necesidad, desde el inicio hasta la finalización del desarrollo del proceso penal.

“El Código Procesal Penal, no sólo crea y 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.”¹³

Para que pueda existir 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. Dentro de los principios se enuncian los que a juicio del autor se consideran importantes para la presente investigación.

¹³ Gonzalez Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal**. Pág. 47.

a) Equilibrio

Este 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, equilibrando el interés social con el individualidad de los habitantes del país. "Se 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."¹⁴

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.

b) De desjudicialización

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

¹⁴ Binder. Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Pág. 44.

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.

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.

Debido a lo anterior, se hace 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.

c) Inocencia

“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.”¹⁵

En relación a la 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 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.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 58.

“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.”¹⁶

Cuando es necesaria 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.

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

d) De celeridad

Se enmarca 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.

¹⁶ González Orbaneja. **Op. Cit.** Pág. 67.

La significación del proceso penal, determina que las formas procesales deben ser simples, para expeditar 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.

1.3.2. Fines

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 Artículo 5 del Código Procesal Penal⁸, 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 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.”¹⁷

De lo anterior se infiere que el proceso penal, 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 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.

¹⁷ Beristain. **Op. Cit.** Pág. 89.

1.3.3. Etapas procesales

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

a) Etapa Preparatoria

“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.”¹⁸

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 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

¹⁸ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** Pág. 178.

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.

b) Etapa Intermedia

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.

“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.”¹⁹

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.

¹⁹ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 272.

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.

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.

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.

c) Debate

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 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.”²⁰

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.

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 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.

²⁰ De Pina Vara, Rafael. **Igualdad de la ley**. Diccionario de derecho. Pág. 204.

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.

CAPÍTULO II

2. La investigación penal

Los elementos de convicción en la fase de 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.

2.1. El ente investigador

El 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.

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.”²¹

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.

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.

²¹ Binder. **Op. Cit.** Pág. 51.

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.

Dentro 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.

Dirige 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.

En la investigación se reorganizan 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.

Una 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.

Se establecen unidades 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.

El Ministerio Público como institución, ha diseñado 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.

2.2. Las actividades de investigación

La investigación consiste en la práctica de 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.

El 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.

Lo enunciado anteriormente 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.

En consecuencia, pueden verse dos funciones 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.”²²

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.

“La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública.”²³

Es necesario determinar 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.

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

²² Ibid. Pág. 84.

²³ González Orbaneja. **Ob. Cit.** Pág. 74.

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 delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”²⁴

La separación de funciones está fundamentada de manera precisa y así lo 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.

Lo que hace valer este organismo público 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.

²⁴ Baumann, Jurgén. **Derecho procesal penal**. Pág. 166.

“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.”²⁵

En 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 Ministerio Público por mandato legal, debe actuar 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. 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.

²⁵ Ibid. Pág. 167.

2.3. Los alcances de la política criminal

El arte de legislar en materia penal le corresponde al Congreso de la República quien es el único facultado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

“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”.²⁶

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.

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

²⁶ Bacigalupo, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 145.

constitucionales para su aplicación y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En relación al término criminal 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.

Se enfoca principalmente en los mecanismos y 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.

Se encarga de crear los mecanismos, 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. A través de la Política Criminal el Estado debiera cumplir los fines que tiene establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, precisamente en su Artículo 2: "Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona."

Se encargada de crear los criterios básicas 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.

Por criminalidad se entiende entonces, 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 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.”²⁷

Se desprende entonces que la política criminal es 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.

Es conocida como política penal, 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 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

²⁷ Beristain, Antonio. **Op. Cit.** Pág. 51.

sean violentados o puestos en peligro por personas cuya conducta debe ser analizada por profesionales.”²⁸

Es necesario 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.

Dentro del 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.

Con 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.

Otra forma de prevención, 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

²⁸ Bauman, Jurgén. **Derecho procesal penal**. Pág. 69.

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.

La doctrina ha establecido 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.

“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.”²⁹

La prevención 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.

²⁹ Ferrajoli. **Op. Cit.** Pág. 89.



CAPÍTULO III

3. El banco de datos genéticos

Tal como ha sido establecido 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.”³⁰

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. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses

Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la Ley... tiene como finalidad principal la

³⁰ Rodríguez Cuenca, José Vicente. **El ADN propiedades biológicas**. Pág. 78.

prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.

“El Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) de Guatemala, es una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio.”³¹

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.

Como institución autónoma, garantiza la honestidad y seguridad de la investigación técnica científica, auxiliando así al sistema de administración de justicia.

Su funcionamiento inicio el 19 de julio de 2007, como institución auxiliar de la administración de justicia, presta su servicio de investigación científica para fortalecer los procesos periciales forenses de Guatemala, con toda la

³¹ **Ibíd.** Pág. 79.

responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos con autonomía funcional, personalidad jurídica, patrimonio propio.

3.1.1. La misión institucional

Es la institución responsable de brindar 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.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF, 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.

Su visión es ser un ente reconocido y altamente valorado a nivel nacional e 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. La investigación de campo es

aquella que realiza el agente o auxiliar fiscal sin necesidad de recurrir a ninguna ciencia, como, por ejemplo: una entrevista o recabar informes en diferentes instituciones.

La investigación 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.

Su 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.

3.1.2. La obtención de elementos de convicción

La investigación de campo como la técnico-científica tiene como objeto obtener elementos de convicción del delito, identificar al imputado y su participación en el hecho delictivo. 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.

“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 y lo que es igualmente importante, quien no puede haberlo cometido.”³²

El laboratorio criminalístico es el lugar organizado 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.”³³

Desde su creación como institución que forma parte del Sistema de Administración de Justicia, ha prestado los servicios respectivos de un laboratorio criminalístico y forense.

³² Reyes Calderón, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal.** Pág.. 571.

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

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

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.

3.1.3. El registro en el Banco de Datos Genético

El INACIF, busca a través de 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.

Se ha convertido rápidamente en una actividad de rutina en la práctica 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 o convictos y muestras de referencia de las víctimas.”³⁴

Del mismo modo se puede encontrar que una serie de 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.

“Antes de la implementación de amplificaciones basadas en el método de PCR en los 90s, la aplicación inicial de la “huella dactilar del ADN” (basada en pruebas mono y multilocus) estuvo confinada primordialmente a resolver asuntos forenses.”³⁵

En esta modalidad de aplicación, los laboratorios comparaban directamente los perfiles genéticos obtenidos del material biológico recuperado del lugar de los

³⁴ **Ibíd.** Pág. 225.

³⁵ Abdala Ricaurte, Ricardo. **Manual de medicina legal y técnica criminalística.** Pág. 56.

hechos con aquellos perfiles de individuos involucrados en un delito en particular bajo investigación

La subsiguiente capacidad de construir representaciones digitales de perfiles y su almacenamiento en bancos de datos computarizadas que permiten la búsqueda continua de información ha hecho posible que el papel del análisis de ADN se amplíe considerablemente en la solución de diversos casos criminales.

3.1.4. La objetividad en el ejercicio de sus funciones

Uno de principios que lo rigen son la objetividad 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 profesionalismo, es el principio que sujetara sus actuaciones 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 dicta menes objetivos e imparciales, teniendo como metas la eficiencia y la efectividad de aquellas.

El principio de publicidad y transparencia, garantiza y 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. Los servicios prestados en materia penal serán gratuitos, 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: Dictaminación 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.”³⁶

La unidad de Medicina Forense, es la disciplina que efectúa el estudio, teórico y practico 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 psiquiatría y psicología forense, emiten sus respectivos dictámenes en relación con el estado mental de personas involucradas, en procesos ilícitos de cualquier índole. La odontología forense, determina lesiones personales en la cavidad oral y la antropología forense, lleva a cabo el análisis e interpretación de restos óseos con fines de identificación, restauración y reconstrucción ósea.

La patología forense, realiza autopsia para establecer la causa de muerte y circunstancias relacionadas. La medicina legal clínica, efectúa peritajes

³⁶ Reyes, Sergio. **La prueba del ADN sin contradicción.** Pág. 200.

relacionados con evaluaciones a personas humanas vivas, buscando resultados positivos y verídicos.

Los análisis criminalísticos realizados en el INACIF son efectuados en las distintas secciones de la Unidad de Laboratorios de Criminalística, encargadas de realizar esta labor técnico-científica en distintas disciplinas, basando el desarrollo de sus labores en procedimientos de trabajo fundados en ciencia, y aprobados dentro de un sistema de gestión y acreditamiento de la calidad.



CAPÍTULO IV

4. 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

En Guatemala, la ciencia forense comprende una amplia diversidad de 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.

“Debido a la amplia 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.”³⁷

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. La realidad guatemalteca, es que en todo proceso judicial penal, la finalidad última es el

³⁷ **Ibíd.** Pág.

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.

4.1. La creación del Banco de Datos Genéticos para uso Forense

Con la entrada en vigencia del Decreto 22-2017 del Congreso de la República de Guatemala, se crea el Banco de Datos Genéticos para Uso Forense, el cual será administrado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala – INACIF-.

Muchos de los métodos forenses pueden ser exitosos, pero también otras formas de evidencias forenses han probado ser insuficientes o no confiables en conseguir que los delincuentes sean presentados ante la justicia por delitos cometidos algunos años atrás.

Los beneficios de esta tecnología consisten en el potencial de realizar identificaciones rápidas y robustas de probables responsables a través de comparaciones automatizadas en bases de datos criminales centralizadas.

Es la capacidad de eliminar de manera confiable a personas inocentes de las investigaciones, el incremento de la verosimilitud para generar evidencia fiable y

persuasiva para presentar al juez, la reducción en el costo de muchas investigaciones, la probabilidad disuasoria de la base de datos de ADN sobre delincuentes potenciales y un posible incremento de la confianza pública en el proceso judicial.

El objetivo 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.

Las ciencias forenses alcanzan 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.

Existen 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. Debido a la extensa escala de transgresiones y de pruebas 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.

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.

4.2. El ADN

"El genoma humano consta de unos 3000 millones de pares de bases. Solo el 5 por ciento del ADN humano es codificante, o sea forma parte de los genes. El 98 por ciento restante es no codificante y tiene funciones estructurales y reguladoras.

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. La mayoría del ADN no codificante está constituido por ADN repetitivo, entre éstos se

encuentran los STR (secuencias repetidas en tándem), este tipo de secuencias se repiten una detrás de otra un número variable de veces. De acuerdo a su tamaño se les denomina de diferentes formas (satélites, mini satélites, microsatélites).”³⁸

La ciencia forense y el análisis del ADN, 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.

Parte del quehacer del peritaje forense, es afirmar y orientar a los operadores de la administración de la justicia, 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 obtenidos.

“Toda persona tiene una combinación genética única e irreversible. El ADN proporciona esta identidad biológica a los individuos y se puede analizar por diferentes métodos moleculares”.¹

En los escenarios donde suceden los hechos delictivos, es común 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

³⁸ Rocha Reyes, Adalberto. **ADN mejor alternativa**. Pág. 19.

provienen. "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. 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."³⁹

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.

4.3. Criminalística y genética forense

En Guatemala, la legislación pretende regular el uso de una herramienta de gran potencial para identificar personas y vincularlas a ilícitos penales; principalmente porque son técnicas de altos costos y de gran eficiencia.

Es importante considerar que si se desea 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 que le corresponden a la persona.

³⁹ **Ibíd.** Pág. 41.

La criminalística y la genética forense, han presentado grandes avances, por lo que se ha recurrido a ésta para la resolución de delitos. Al tener un banco de datos de perfiles genéticos, ello 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.

Los resultados obtenidos, tendrán el fundamento sólido para la futura acusación de los que resulten verdaderamente responsables, además podrían minimizarse los costos en algunas investigaciones y en su caso también el tiempo.

4.4. La sangre como aspecto relevante del Banco de Datos Genéticos

“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.”⁴⁰

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.

⁴⁰ Abdala Ricaurte. **Op. Cit.** Pág. 52.

Si bien es cierto es igual en todas las células del cuerpo humano, establecer la relación de parentesco biológico entre ellos no es simple.

“Las cinco áreas de impacto más importantes de esta especialidad son: la criminalística, las pruebas de paternidad, la identificación de personas desaparecidas, la identificación de individuos en desastres y la historia que combina las aplicaciones anteriores. La sangre derramada o lanzada, vertida o proyectada, babeada o arrojada, es el indicio más valioso, el rastro más importante que puede encontrarse en el lugar de los hechos.”⁴¹

Esta reciente herramienta, que tiene sus bases en la genética clásica, la bioquímica, la estadística y la biología molecular, ocupa un lugar importante en los juicios donde se trata de identificar o relacionar evidencias entre acusado, víctima y lugar de los hechos.

En la investigación criminal, la sangre constituye un indicio que se encuentran con frecuencia en la mayoría de ilícitos violentos, por lo que su análisis es invaluable al momento de resolver un caso concreto.

La muestra de sangre, es importante para el ente investigar que para demostrar la perpetración del crimen, lo cual es un sólido fundamento para la acusación, constituyendo muchas veces la única prueba plena y fehaciente, la prueba

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 55.

técnica que conduce inequívocamente a la condenatoria del probable responsable.

“La imagen hematoscópica puede clasificarse de la siguiente manera manchas circulares y manchas alargadas. Ahora bien por sus dimensiones pueden ser pequeñas, medianas, grandes y muy grandes. Según sus contornos, serán regulares e irregulares. Si nos referimos a la cantidad, se clasifican en mancha lenticular, charco, laguna. Cuando sale de la herida en forma de chorro, deja una imagen característica: la chorreadura. Cuando es arrojada con violencia en pequeña cantidad, produce un roseado o salpicadura. El determinar el grupo sanguíneo sirve también como primer paso para la exclusión de sospechosos, antes de un análisis de ADN.”⁴²

La utilización de ADN para realizar estos estudios en hechos delictivos, que pueden dejar vestigios biológicos del autor sobre la víctima o el lugar del delito, tales como cabellos, saliva, células de la piel, semen, sangre, sirven para identificar algún individuo por métodos de biología molecular.

El almacenamiento de los perfiles genéticos en una base de datos, representan una futura utilidad, para formar un banco de datos genéticos, ya que podrían utilizarse para la investigación de algún delito y la posible participación del sindicado.

⁴² Puyo Garamillo, Gil Miller. **Diccionario jurídico penal.** Pág. 87.

Si bien es cierto que, en Guatemala, el desarrollo de la genética forense y de un Banco de Datos Genéticos para Uso Forense facilitaría la investigación y resolución de muchos casos relacionados con la identificación humana, también lo es que no puede ser en contra de la voluntad de los sindicados y menos aun violentando derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En la actualidad los estudios realizados por la genética forense, es aplicada a la solución de problemas judiciales o de investigación de la paternidad, la resolución de algún reclamo o descarte de una reclamación por parte de la madre o el hijo en relación a la filiación.

Es común, que, a nivel de la criminalística, se pretenda resolver casos de agresiones físicas, delitos sexuales, homicidios, asesinatos, así como la identificación de restos cadavéricos o personas desaparecidas.

4.5. 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

El problema que se investiga es la aplicación del Decreto 22-2017 del Congreso de la República de Guatemala, 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 de sangre.

Si bien es cierto 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.

Los sindicados en procesos penales, podrían estar en estado de indefensión, 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 sindicado a permitir la práctica de éstos exámenes, podría ser apreciada subjetivamente como indicio en su contra.

La ciencia forense, involucra la generación de resultados científica y jurídicamente válidos. 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.

La creación del Banco de Datos Genéticos para uso Forense, es comparar el ADN recuperado a partir de la evidencia física con el de los sospechosos, aun cuando ellos se nieguen a que se les tome la muestra, lo cual podría en cierta manera refñir con otros derechos fundamentales de los sindicados.

Para eso, debe realizarse un perfil de ADN, utilizando marcadores genéticos que permitan distinguirlas o asociarlas, aún sin el consentimiento del sindicado. Es peligroso, cuando la sociedad guatemalteca estigmatiza a los individuos que ha cometido un ilícito penal en virtud de que, los medios de comunicación lo ha puesto a disposición de la opinión pública, sin antes haberle seguido el debido proceso penal y a través de él, lo cual es de tomar en cuenta que el hecho de la toma de muestra de ADN de sangre, sin resolución judicial que determine la culpabilidad, agravaría más la presunción de culpabilidad y no de inocencia.

Debe recordarse que la ley Constitucional impide que se trate como responsable a la persona a quién se le atribuye la comisión de un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en

esta materia, pronuncien la sentencia penal firme que declare su responsabilidad y la someta a una pena.

“El ámbito de protección de los derechos humanos en la Constitución y los tratados en esa materia ratificados por Guatemala, así como sus implicaciones doctrinarias, sirven como un punto de partida para analizar cualquier legislación procesal; la forma como las garantías constitucionales se desarrollan en el proceso penal y las características generales de ese proceso en Guatemala, proporcionan el centro del análisis del presente trabajo. Este marco de referencia: la situación de los derechos humanos y la situación doctrinaria de las garantías en el proceso penal, se complementa con análisis de los principales problemas para la aplicación del nuevo Código Procesal Penal.”⁴³

Como entonces poner en funcionamiento el Banco de Datos Genéticos para uso Forense, cuando el mismo puede atentar contra la inocencia de una persona, con normas que permiten la intervención corporal, aún en contra de la voluntad del sindicado.

Existen deficiencias y vacíos legales, que inciden en dejar en estado de indefensión a una persona sindicada de ilícito penal, cuando se vulneran principios y garantías constitucionales, al poder ser sometido aún contra su voluntad a la toma de muestra de sangre.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 19.

Se concluye, que la legislación no contempla aspectos de importancia, que debieron considerarse en la creación de la Ley, ya que una base de registro y datos de ADN, podría ser vulnerable y perjudicial en su manipulación y registro, por lo que se enuncian aspectos que deben ser objeto de análisis futuro tales como:

- La temporalidad del registro de la base de datos, es decir, mientras viva el sindicado, mientras permanezca en la cárcel, mientras prescriba el delito.
- Si se ordenará el almacenamiento, conservación o destrucción de las muestras obtenidas, al declararse la inocencia del sindicado.
- Que tipos de personas son las consideradas para la inclusión en la toma de muestras de sangre, si serían probables responsables, procesados, sentenciados.
- La gestión de la base de datos, siendo importante determinar el acceso al equipo informático, el cual debería ser totalmente restringido, sólo personas autorizadas con claves específicas y en momentos limitados deberían consultar y actualizar las bases, que además debe contar con un historial de movimientos en la misma. Que tipos de delitos serían objeto de la toma de muestra de sangre por el INACIF.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El proceso penal guatemalteco, tiene como finalidad, el establecimiento de la verdad a través de la práctica de los medios probatorios, los cuales suministran 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. En Guatemala, las deficiencias que presenta la investigación criminal, amenazan con colapsar el sistema de administración de justicia penal, no obstante, ello, en busca de combatir la criminalidad se pone en marcha la intervención corporal del sindicado, al autorizarse la extracción de muestra de sangre para una prueba de ADN en los delitos de tipo sexual y la creación del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense, como medio de refundación del modelo de investigación penal y se perfila como la respuesta más adecuada para la actual crisis.

Existen falencias que vulneran derechos del sindicado como lo es la obtención de ADN en contra de la voluntad del mismo. Pero es oportuno advertir que el Estado debe reformar el Decreto 22-2017 del Congreso de la República, incorporando al mismo, bases sólidas en las ciencias forenses y conocer los límites de aplicación, 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.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

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

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

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.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1994.

CATACORA GONZÁLES, Manuel. **De la presunción al principio de inocencia**. Perú: Ed. Revista de derecho, 2004.

CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1974.

CCAZA ZAPANA, Joseph Emerson. **Criminalística. Diccionario Elemental de Criminalística, Criminología y ciencias Forenses**. México: Ed. Flores, 2013.

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.

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

GARCÍA MORALES, Fanuel. **Análisis político criminal de la investigación criminal en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2005.

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.



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

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.

Reformas al Código Procesal Penal. Decreto 7-2011 del Congreso de la República, 2011.