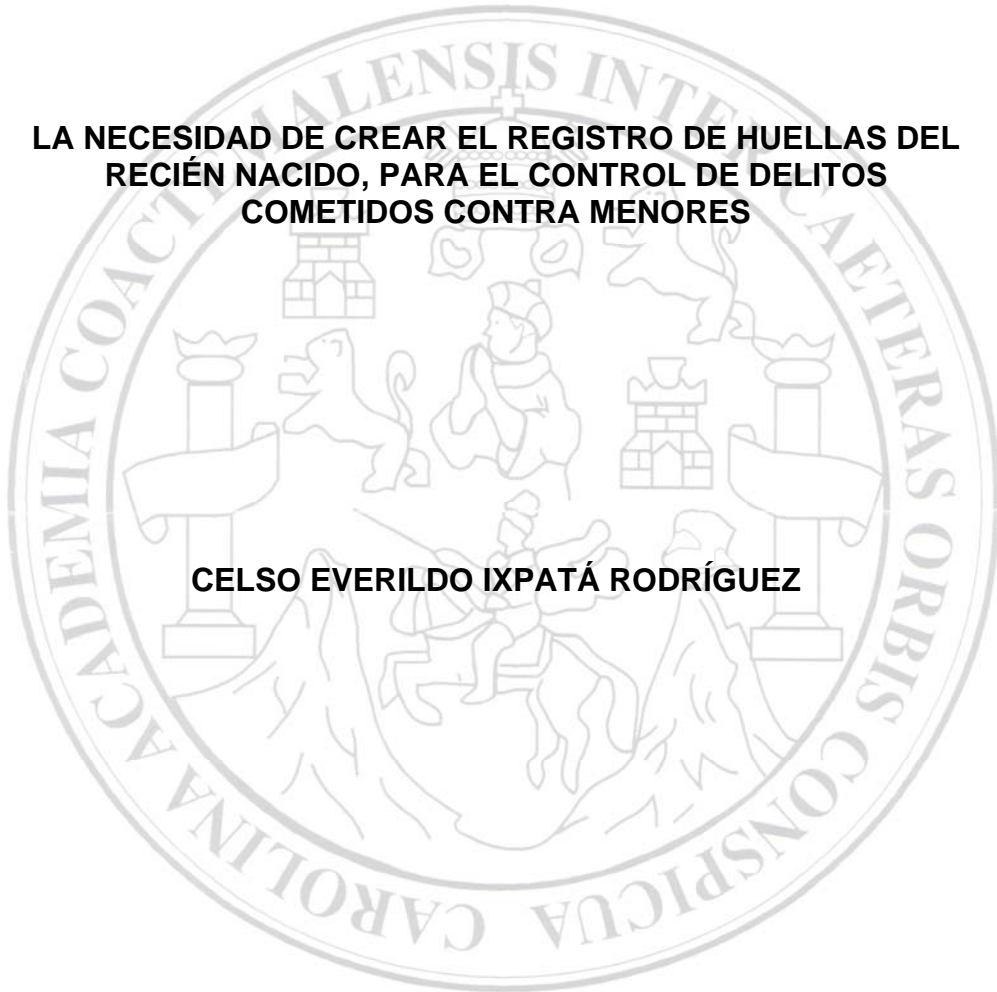


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESIDAD DE CREAR EL REGISTRO DE HUELLAS DEL
RECIÉN NACIDO, PARA EL CONTROL DE DELITOS
COMETIDOS CONTRA MENORES**

CELSO EVERILDO IXPATÁ RODRÍGUEZ



GUATEMALA, MARZO DE 2011

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

**LA NECESIDAD DE CREAR EL REGISTRO DE HUELLAS DEL
RECIÉN NACIDO, PARA EL CONTROL DE DELITOS
COMETIDOS CONTRA MENORES**

TESIS

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

Por:

CELSO EVERILDO IXPATÁ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2011.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luís Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luís de León Melgar
Vocal: Licda. Waleska Romelia García
Secretario: Lic. Luís Emilio Orozco Piloña

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal: Licda. Rosa Acevedo Nolasco de Zaldaña
Secretario: Lic. Cesar Rolando Solares

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

DEDICATORIA

A DIOS PADRE: Por darme la vida con propósito, sabiduría, fortaleza a llegar donde estoy y superar todos los obstáculos que hallaré en el camino de la verdad.

A MIS PADRES: Aquilino Ixpata Sis, a mi querida madre Higinia Rodríguez Ixtecoc (Q.E.P.D.), quien es me apoyaron desde el inicio de mis estudios.

A MIS

HERMANAS: Joselinda, Josefina, Marina y Pedrina de apellidos Ixpatá Rodríguez, por su apoyo incondicional en los momentos difíciles de mis estudios.

A MIS PRIMOS: En General por el apoyo moral y académico, en especial al Licenciado Abogado y Notario José Ismael Ixpatá Ac.

A MIS AMIGOS: Sonia González Rodríguez, Shery Julissa Marroquín, Angélica Gómez Juárez, Ana Silvia Grijalva, José Abraham Ramírez Gamboa; y Sergio Alfredo Sucup, por su apoyo incondicional siempre.

EN ESPECIAL

AL: Pastor de la Iglesia Bautista Fundamento Bíblico, por sus convicciones bíblicas.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme acogido en sus aulas y por transmitirme los conocimientos para poder desempeñar una carrera.

ÍNDICE

Introducción.....	i
 CAPÍTULO I 	
1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Concepto de derecho procesal penal.....	1
1.2. Diferentes sistemas procesales.....	4
1.3. El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca.....	9
1.4. Principios del proceso penal guatemalteco.....	11
1.5. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco.....	16
1.6. Jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales.....	19
1.7. Fases del proceso penal guatemalteco.....	22
 CAPÍTULO II 	
2. Del delito.....	27
2.1. Análisis jurídico doctrinario del delito.....	27
2.2. Tipicidad e impunidad.....	29
2.3. Estudio jurídico de la complicidad.....	32
2.4. Diferencias entre cómplice y encubridor.....	35
 CAPÍTULO III 	
3. La prueba en el proceso.....	45
3.1. Antecedentes y evolución teórica de la prueba.....	45
3.2. Definición y características de la prueba.....	53
3.3. Medios específicos de prueba.....	57
3.4. Importancia de la admisibilidad o inadmisibilidad de los medios de prueba.....	60
3.5. La evidencia y la prueba pericial.....	64

CAPÍTULO IV

4. La dactiloscopia, las huellas de recién nacidos y el control del registro..	
4.1. Antecedentes históricos.....	69
4.2. Definición.....	69
4.3. Huellas dactilares.....	78
4.4. Huellas de recién nacidos y el control del registro.....	79
4.4.1. La creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.....	82
4.4.2. Logros alcanzados.....	82
4.4.3. Huellas de recién nacidos.....	85
4.4.4. Creación de la oficina de control de huellas del recién nacido.....	88 89
4.4.5. Fines.....	91
4.4.6. Características.....	91
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIÓN.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

En la actualidad la sociedad guatemalteca se han cometido muchos delitos en niños recién nacidos; muchas veces son abandonados en basureros o en la vía pública, vendidos por personas que los arrebatan de los brazos de sus madres, en otros casos llegan hasta la muerte de estos menores, por abandono, robo, sustracción o venta; así como en muchas ocasiones son golpeados por sus propios padres, razón por la cual se eligió el presente tema.

Objetivo General de la investigación es: establecer la necesidad de crear el archivo de huellas del recién nacidos y así facilitar la investigación del Ministerio Público para esclarecer los hechos delictivos cometidos contra menores principalmente los recién nacidos.

Considero necesario crear el archivo de huellas dactilares, palmares y plantares del recién nacido, para llevar un control de los delitos que se cometen contra ellos, en los casos de asesinato u homicidios así como el abandono, robo, venta, sustracción y compra de menores, para facilitar la investigación del Ministerio Público e identificar a la mayor brevedad a los padres de los menores objetos de delitos.

Es primordial hacer un estudio jurídico doctrinario para investigar las causas que originan esta problemática que azota a la familia, y así fundamentar teóricamente la necesidad de proponer políticas nuevas y dar a conocer esta penuria a las instituciones encargadas de la investigación y los que cuenta con iniciativa de ley y regular en una norma, tanto médicos, hospitales nacionales y privados, como comadronas y cualquier personal paramédico que practique un parto, tome las huellas palmares y las plantares del recién nacido, y lo remita al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), encargado de hacer los peritajes que le ordene el ente de la investigación para que las mismas queden registradas, constando en el informe los nombres, residencia y documentos con los que se identificó, si fuere posible, de los padres del recién nacido, y llevar registro para el control de las huellas

mencionadas, con el fin de no dejar impunes los hechos delictivos cometidos por los padres de menores cuando causan violencia física y hasta la muerte a los menores y recién nacidos.

Los métodos utilizados fueron: deductivo: mediante éste se analizaron las consecuencias con relación a la persecución penal, por la dificultad que tiene el Ministerio Público en la investigación de los padres de los menores. Inductivo: Con éste método se llegó a las conclusiones generales partiendo del estudio de cada uno de los subtemas, concluyéndose que es de urgencia la creación de un registro de huellas del recién nacido, que facilitaría al órgano investigador dar con los culpables. La técnica de investigación manejada fue la documental, teniendo en cuenta las teorías y doctrinas sustentadas en el presente trabajo. La técnica jurídica, que fue la consulta de leyes constitucionales, ordinarias y especiales para determinar la necesidad de regular una norma en relación al archivo de huellas del recién nacidos.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, distribuidos de la siguiente manera: el primero aborda el proceso penal guatemalteco, conceptuándolo, estudiando los sistemas procesales, los principios y las garantías constitucionales, la jurisdicción y competencia, las fases del proceso penal guatemalteco; el segundo: trata el delito, se hace el análisis doctrinario, se estudia la tipicidad, la complicidad y se analizan las diferencias entre cómplice y encubridor; el tercero: contiene la prueba en el proceso, sus antecedentes y evolución, definición y características, la evidencia y la prueba pericial; y el cuarto: se desarrolla la dactiloscopia, las huellas de recién nacido y el control de registro y se hace una relación histórica, se estudian las huellas dactilares de recién nacidos, la creación de la oficina del control de huellas de recién nacidos, sus fines y características.

En conclusión se pretende crear un registro de huellas del recién nacido, para el control de hechos delictivos cometidos contra ellos y así facilitar la Investigación del Ministerio Público y sancionar a los responsables de los asesinatos, abandonos, robos, venta, sustracción, de menores y recién nacidos, con el fin de que estos hechos no queden en la impunidad.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

En este apartado se estudia el proceso penal guatemalteco; conceptos, características, definiciones, sistemas procesales, principios, garantías constitucionales, jurisdicción, competencia y las fases.

1.1. Concepto de derecho procesal penal:

Es el conjunto de normas, instituciones, principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces, la actuación de las partes, dentro de las diferentes fases procedimentales, que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho, la participación del imputado durante la substanciación del enjuiciamiento penal para luego obtener una sentencia justa. El juicio penal lleva consigo la aplicación de reglas y principios a casos penales concretos conformando un conjunto de normas legales.

Fernando Castellanos, define el derecho penal de la siguiente manera: “el derecho procesal penal es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.”¹

¹ Castellanos, Fernando. **Lineamientos de derecho penal general**. Pág. 34.

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Se instituyen principios jurídicos, por cuanto en el proceso referido debe contener la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y el principio contradictorio determinan y orientan a las partes, al juez en el desarrollo del proceso.

Es decir, que el mismo se compone de normas de carácter legal que conforman el procedimiento que debe observar el juzgador para su aplicación.

Eugenio Florián, penalista considera que el derecho procesal penal es: “el conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que los integran.”²

Cuando se refiere a instituciones, se está hablando del criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala; que garantiza en forma efectiva, justicia y el respeto a sus elementales derechos dentro del conglomerado social.

² Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 14

Los actos propios del proceso deben ser determinados por los sujetos que participan en el mismo, para que conforme a la prueba presentada el juzgado imponga la pena o sanción preestablecida en la ley.

Al abordar el tema del proceso penal, Alberto Binder señala que: “Es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos, jueces, fiscales, defensores, e imputados, entre otros, con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción, así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas.”³

Las características del proceso penal son: a) público, b) instrumental, c) autónomo.

- a) Es un derecho público: es una rama del derecho público, donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia, cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para los ciudadanos, ya que él mismo las impone mediante su poder de imperio con el objeto de proteger a la sociedad y reestablecer la norma jurídica violada.
- b) Es un derecho instrumental: porque tiene por objeto la realización del derecho penal sustantivo o material; es decir, sirve de medio para que se materialice el *ius puniendi*, a través del Ministerio Público que es ejercer la función de persecución penal, haciendo así efectiva la función sancionadora que le

³ Binder Barsizza, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 39.

corresponde.

- c) Es un derecho autónomo: En virtud de que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

1.2. Diferentes sistemas procesales:

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídica social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el inquisitivo, acusatorio y mixto.

1. Inquisitivo: Es el sistema penal, por medio del cual el juzgador queda a cargo de todo el procedimiento, dándole pocas oportunidades a las partes y sus abogados para conocer el proceso, no teniendo participación directa el Ministerio Público, ya que todas las acciones se concentran en el órgano jurisdiccional.

Fue impuesto durante la inquisición por los tribunales eclesiásticos, actuando con dureza durante los interrogatorios. Para Ramón Sopena, el sistema inquisitivo proviene de: “la palabra inquisición, que significa sistema de inquirir o indagar. Esta acción era ejecutada por tribunales eclesiásticos, ya desaparecidos, que inquirían y castigaban los delitos contra la fe.”⁴

⁴ Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Pág. 2263.

Habiendo nacido este régimen en el derecho romano, creado por el derecho canónico. Néstor Estuardo Clara Castellanos, al referirse al sistema inquisitivo afirma: "En este sistema todo el poder se concentraba en el emperador que fungía como juez, ejerciendo las funciones de acusación, de defensa y decisión; las tres funciones se concentraban en una sola persona que era el emperador, él acusaba, defendía y resolvía en el proceso penal.

El sistema inquisitivo es un proceso unilateral, por ser una misma persona quien formula la acusación, esgrime la defensa y decide el asunto, o sea que las funciones fundamentales del proceso están concentradas en una misma persona. El proceso se efectúa de oficio y hay impulso procesal oficial, bastando la denuncia para la iniciación procesal, sin acusador."⁵

El referido método fue propio de los regímenes despóticos y tiranos, pues se estaba a lo que decidían los poderosos política y económicamente.

Onelia Estrada Cordón, sostiene al abordar el tema que: "El despotismo dominó a las instituciones libres republicanas; sometiéndolas a sus fines, a sus intereses; se restringe el derecho de acusación y se establece un procedimiento de oficio, se despoja de la potestad jurisdiccional, toma auge en los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el derecho canónico y finalmente pasó a casi toda clase de legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Como base del sistema

⁵ Clara Castellanos, Néstor Estuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92**". Pág. 54.

inquisitivo está la reivindicación para que el Estado pueda promover la represión de los delitos, que no podía ser encomendada ni ser delegadas en los particulares. El procedimiento inquisitivo se refugió en la iglesia católica y fue expandiéndose al derecho laico, tanto en Francia como en Italia se advierte la presencia de ciertos funcionarios de la corona a quienes se les encomienda el ejercicio de la acusación pública, pero sin sustituirse el procedimiento de oficio"⁶.

En este método, el proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima, el juez acusa y juzga, la justicia únicamente corresponde al Estado, el procedimiento es escrito y secreto carece del contradictorio, la prueba se valora mediante el procedimiento de prueba tasada, no reconoce la absolución de la instancia se admite la impugnación de la sentencia, los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia, la confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se recurre a la tortura, la prisión preventiva queda al arbitrio del juez el imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de investigación.

Carlos Humberto Pérez Duarte en relación al tema tratado indica: "En este sistema el juez tiene la facultad de oír al sindicado, ordenar su prisión provisional, ordenar la fase sumaria o secreta, abrir a prueba el proceso, recibir la prueba, analizar la prueba, valerse de presunciones e indicios para sentenciar, dictar sentencia condenando o absolviendo. En este sistema, el Ministerio Público es un simple

⁶ Estrada Córdón, Onelia. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal Guatemalteco**. Pág. 5.

espectador sujeto a las decisiones del juez y sin facultades para investigar"⁷.

2. Acusatorio: Este sistema corte democrático, en el procedimiento pueden actuar tanto las partes como sus abogados, el órgano jurisdiccional controla la investigación, el Ministerio Público es el responsable de la investigación, habiendo varios juzgadores para hacer más imparcial el proceso.

Luis Paulino Mora Mora, citado por Pérez Duarte, expone: "El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma Republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano, no nos referimos a quienes no tenían esta categoría- ocupan un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico"⁸.

La característica principal de este procedimiento, reside en la división de poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho a defenderse y finalmente el tribunal que tiene en sus manos el poder de decisión.

Clara Castellanos, sigue afirmando que: "El sistema acusatorio, se dice que es propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano"⁹.

Eugenio Florián, Mencionado por Mario R. López, manifiesta que: "En las formas fundamentales del derecho procesal penal, podemos mencionar; La función de

⁷ Pérez Duarte, Carlos Humberto. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones.** Pág. 21.

⁸ **Ibid.**

⁹ Clara Castellanos, **Ob. Cit.** Pág. 51.

acusar, la función de defensa y la función de decisión. Agrega que si estas tres funciones son ejercidas por diferentes personas estaremos ante un sistema acusatorio, pero si estas tres funciones se conjugan en una sola persona estaremos ante un sistema inquisitivo"¹⁰.

3. Mixto: Este sistema es puramente ecléctico, en virtud que se conjuga una parte del sistema inquisitivo y otra del sistema acusatorio, en tal sentido el proceso tiene una parte escrita y otra oral.

Esta técnica, se inicia con el desaparecimiento del inquisitivo, en el siglo XIX; su denominación deviene a que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Éste orienta la forma de juzgar al imputado, utilizando los procedimientos tanto del acusatorio como del inquisitivo, es así como el proceso penal se divide en dos fases: la primera tiene por objeto la instrucción o investigación y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

Al hacer un estudio de lo que es el sistema mixto, Amada Victoria Guzmán Godínez, manifiesta: "Su nacimiento se relaciona con la época de la post-Revolución Francesa, pero fueron las voces que desde principios del siglo XVIII, se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera. El desprestigio del régimen inquisitivo, por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico para que diera sus mayores esfuerzos por encontrar un

¹⁰ López M., Mario R. La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio. Pág. 4.

procedimiento, que tomando lo mejor de los anteriores, se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano. En 1808 se sancionó el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de 1811, en el que se pone en práctica esas ideas de conjunción, que dan base para el procedimiento que se ha conocido como Mixto”¹¹.

1.3. El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca

El proceso penal, es eminentemente acusatorio, ya que en éste, el principio contradictorio tiene mayor fuerza, en virtud de que la función de los jueces es exclusivamente juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, el monopolio de la investigación está a cargo del Ministerio Público y en algunos casos, como en los delitos de acción privada, a cargo del agraviado; se implementó la oralidad y la publicidad, involucrando de esta manera a la ciudadanía, ya que los juicios son públicos y las sentencias se emiten en la misma forma. A través de este sistema, el Estado de Guatemala, renovó por completo el proceso penal, el cual responde de mejor manera a las políticas institucionales de represión del delito, permitiendo a la Nación una mejor tutela de los derechos de la población.

El régimen acusatorio trae consigo, que el juez no proceda por iniciativa propia y que mantenga una actitud pasiva frente a la producción de la prueba por parte de los sujetos procesales, evitando que se vincule a las pretensiones de los mismos,

¹¹ Guzmán Godínez, Amada Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal.** Pág. 7.

correspondiéndole a estas últimas la producción y recolección del elemento probatorio, lo cual da por resultado que el juez emita una sentencia mas justa. Este sistema procesal, está enmarcado por varios principios, tanto constitucionales como procesales sobre los cuales se erige y constituyen su fundamento.

Entre los principios se tiene: el de contradicción, publicidad, concentración, debido proceso, oralidad en las actuaciones judiciales, aunque se utiliza la escritura por que debe quedar constancia de las diligencias practicadas; otro principio muy importante es el de inmediación, este consiste en el contacto directo que debe tener el juzgador con la prueba y con ello percibirla con sus propios sentidos, lo cual es muy importante, porque al momento de la valoración de la misma va a ser mas justa y ecuánime.

La mediación y conciliación son otras de las características muy importantes incluidas en el procedimiento penal, ya que al ser un código eminentemente garantista permite que los problemas sean solucionados por los sujetos procesales, en determinados delitos, más que todo en las faltas y en aquellos en donde la disponibilidad de acción corresponde al agraviado o bien que la acción sea pública, pero la pena correspondiente al delito sea menor a cinco años de prisión.

Antes de continuar con este tema, es necesario que tener clara la diferencia que existe entre derechos, garantías y principios, de la siguiente manera:

a) Derechos: Normas de carácter subjetivo que dan la facultad de exigir su aplicación.

- b) Garantías: Las concebidas en función de proteger los derechos establecidos a favor de todo ciudadano y que sean respetados dentro de toda relación procesal.
- c) Principios: Los que inspiran y orientan al legislador para la elaboración de las normas o derechos, les sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria en ausencia de la ley, y operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

1.4. Principios del proceso penal guatemalteco

Cuando se habla de principios, se refiere a los postulados sobre los cuales se construye un sistema procesal penal, tal como se indica en el numeral anterior, ya que el Estado como ente soberano para cumplir con la protección de los bienes jurídicos tutelados fija una política criminal, la cual está fundamentada básicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala. Esto evidentemente obliga a que la ley se encuadre dentro de este contexto y obligatoriamente se respeten los derechos humanos de todas las personas que forman el conglomerado social.

Se entiende pues, a los principios, como la base o fundamento sobre el cual se construye el ordenamiento jurídico adjetivo penal. En consecuencia, el Estado para poder ejercer la acción punitiva y reparadora del daño social causado a consecuencia de los ilícitos penales, debe fijar procedimientos preestablecidos y garantías de los derechos más elementales del hombre y esto evitará que se cometan injusticias.

En el derecho procesal penal guatemalteco, existen dos clases de principios, siendo estos: 1) generales y 2) especiales.

1. Principios generales: “Son las máximas o axiomas jurídicos recopilados de las antiguas compilaciones; o sea, las reglas del derecho”¹².

a) Principio de equilibrio: Persigue concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva del delincuente y enfrentar las causas que generan el delito, asegurando el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado.

b) Principio de desjudicialización: Permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, surgiendo de esta manera la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir prioritariamente los hechos delictivos que producen impacto social; y el Código Procesal Penal, establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio, siendo estos:

1. Criterio de oportunidad

2. Conversión.

3. Suspensión condicional de la persecución penal.

4. Procedimiento abreviado.

5. Mediación.

c) Principio de concordia: Está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia, se trata de un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, esto se traduce en el avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o el juez,

¹² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 417.

renuncia de la acción pública por el órgano representativo del interés social y la homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

- d) Principio de eficacia: Se da como resultado de la aplicación de la desjudicialización, en virtud de que tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia podrán dedicar tiempo y esfuerzos en la persecución y sanción de los delitos que afectan gravemente a nuestra sociedad.
- e) Principio de celeridad: Busca agilizar el trabajo y el ahorro de tiempo y esfuerzo.
- f) Principio de sencillez: Es de tanta trascendencia ya que este nos indica que el procedimiento penal debe ser simple y sencillo para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.
- g) Favor libertátis: Busca la graduación del auto de prisión y en consecuencia su aplicación a los casos de mayor gravedad por las características de delito; puede preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia.
- h) Readaptación social: Se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no para imponer temor sino para favorecer, fortalecer la responsabilidad y fidelidad al ordenamiento jurídico. La imposición de la pena no como castigo sino como la oportunidad a la persona de poder reincorporarse a la sociedad como un ser útil.

Principios especiales: Son los que van aparejados al proceso y que el juzgador debe observarlos para aplicar el debido proceso y evitar que el procedimiento sea nulo.

- a) Principio de oficialidad: Es el que obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.

- b) Principio de contradicción: A través de este principio, se da oportunidad a las partes para actuar dentro del proceso en igualdad de condiciones, es decir que tengan a su alcance mecanismos de acusación y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

- c) Principio de oralidad: Asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia representa la forma natural de esclarecer la verdad, este principio sirve para preservar la inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial, y se encuentra regulado en el Artículo 363 de nuestro ordenamiento procesal penal.

José Cafferatas, con relación a la oralidad, señala que “la oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no solo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, como mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos

(inmediación), pues solo en su memoria encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar la causa (identidad física del juez), pues sólo ellos tienen registradas en su mente las pruebas y argumentos de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento en que éstas se incorporan, oír las razones de la contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo"¹³.

d) Principio de concentración: El beneficio de este principio, es asegurar que el debate se realice en una forma continua en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que sean necesarias, que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

e) Principio de inmediación: Este principio se hace patente en el proceso penal en virtud de que en el debate se exige la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, el representante del Ministerio Público, el acusado, el defensor y las demás partes o sus mandatarios, o sea de todos los sujetos principales que no pueden abandonar la sala, a excepción de las partes civiles.

Eugenio Florián, indica "Si el juez ha de dictar una sentencia que esté conforme con lo que resulta en el proceso, es necesario que conozca directamente los materiales

¹³ Cafferata Nores, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 65.

del mismo. Pero el principio de inmediación requiere prácticamente un corolario de identidad física del juez; el juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que ha asistido a los debates. Es necesario que todo el material procesal se ofrezca ante el juez que debe ser siempre el mismo"¹⁴.

f) Principio de publicidad: Este está contemplado dentro del procedimiento penal que indica que la función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria gratuita y pública. Los casos de diligencia o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley; además se establece que el debate debe ser público y solo en casos muy excepcionales puede determinarse que se realice a puertas cerradas.

g) Principio de sana crítica razonada: Por este se obliga al juez a precisar en los autos y sentencias, de manera explícita el motivo y la razón de la decisión.

1.5. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco

Éstas son las plasmadas en la carta magna, cuya inobservancia viola preceptos constitucionales que pueden producir la nulidad de las actuaciones.

Dentro de las garantías constitucionales se tienen las siguientes:

a) Debido proceso. Este nos asegura que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.

¹⁴ Florián, Eugenio. **Ob. Cit.**, Pág. 156.

- b) Derecho de defensa. Este consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado y oído en un proceso judicial.

Ramiro de León Carpio, señala que el derecho de defensa se resume y ejemplifica así: “significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa, tienen que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber recorrido todos esos pasos: primero habersele citado para manifestarle de que se le acusa, después haber escuchado cuales son sus argumentos, para ver si acepta o no esa acusación y que pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación. Y por ultimo tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que se le hace y naturalmente todo ello tiene que ser en un proceso legal, o sea, que reúna todas las condiciones que la ley exige y por su puesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido que ya exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezca con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso”¹⁵.

- c) Tratamiento como inocente. Es el derecho que posee todo procesado de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta que en sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad y corrección.

¹⁵ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Pág. 58.

Norma Judith Palacios Colindres, señala: "El principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y del espíritu liberal de las instituciones"¹⁶.

- d) Favor Rei. (Favorecer al reo, in dubio pro reo): Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de la culpabilidad deberá decidir a favor de éste. En nuestro medio tal principio es más conocido como in dubio pro reo.

En el Digesto de Justiniano se encuentra el siguiente principio doctrinario: Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente.

Manuel Ossorio, al referirse al principio de indubio pro reo señala que: "Este principio está íntimamente ligado a la presunción de inocencia, manifestando Manuel Ossorio que es la que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar su condena"¹⁷.

- e) Doble instancia: La Constitución establece; que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por el país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En el medio jurídico nacional, la doble

¹⁶ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 592 del Congreso de la República de Guatemala.** Pág. 34.

¹⁷ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 604.

instancia se identifica especialmente con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo interpuso, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de favor rei, aspecto que corrige el actual Código Procesal Penal, en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius, que indica que cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro, en favor no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

- f) Cosa Juzgada: El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Al referirse a cosa juzgada tenemos que entender que esto impide por completo el inicio de un nuevo proceso penal por el mismo hecho, en consecuencia ninguna persona puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho ilícito.

1.6. Jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales

A los órganos jurisdiccionales se les ha dotado de jurisdicción y competencia para el mejor desarrollo de sus actividades. Por el primero se entiende la territorialidad en la que está facultado para conocer los casos que sucedan en esa circunscripción, mientras que el segundo es la facultad de conocer los casos o hechos ilícitos que se cometen en la jurisdicción.

Concepto de jurisdicción: La jurisdicción es el territorio en que el órgano jurisdiccional puede conocer de un caso específico, es la circunscripción donde se encuentra asentado el tribunal.

Hugo Alsina, al referirse a la jurisdicción, señala: “Es la potestad conferida por el estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”.¹⁸

El Diccionario Jurídico Espasa: “En sentido amplio, jurisdicción es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo diciendo (y/o haciendo) lo jurídico ante casos concretos, a través de órganos especialmente cualificados para ello. En igual sentido se habla de función jurisdiccional y de administración de justicia”¹⁹.

El Diccionario Jurídico Espasa: “En otro sentido el término jurisdicción designa al conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Dentro de esta aceptación, se distingue entre jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales. Jurisdicción ordinaria es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de las materias jurídicas. Jurisdicciones especiales son los conjuntos de órganos jurisdiccionales constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concerniente a

¹⁸ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, jurisdicción y competencia**, Pág. 418.

¹⁹ Fundación Tomás Moro. Diccionario jurídico espasa. pág. 552.

materia y/o sujetos específicos”²⁰.

Elementos de la jurisdicción: Estas las facultades que tiene el órgano jurisdiccional de conocer los casos que estén dentro de su campo de acción.

Es el conjunto de facultades inherentes a la jurisdicción y de los cuales están investidos los jueces para poder desarrollar su función, siendo éstos:

- ❖ Notio: Facultad de conocer un litigio derivado de un hecho punible
- ❖ Vocatio: Facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio.
- ❖ Coertio: Facultad de utilizar la fuerza pública, basada en la ley para hacer cumplir sus resoluciones.
- ❖ Iudicium: Facultad de dictar sentencia.
- ❖ Executio: Ejecución judicial, facultad de ejecutar lo juzgado.

Concepto de competencia: Guillermo Cabanellas manifiesta: “Los jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su competencia; mientras la jurisdicción es la potestad que tiene de administrar justicia. El juez tiene el poder de juzgar, pero está limitado en razón de su competencia”²¹.

El autor Hugo Alsina, señala que la competencia es: “El límite dentro del cual el juez puede ejercer su función jurisdiccional. Existen tres criterios para determinar la competencia y son:

- ❖ Criterio por razón de la materia: Es el que permite al órgano jurisdiccional ejercer

²⁰ **Ibíd.**

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 435.

su función en determinado tipo de litigio, es decir que deslinda las distintas ramas del derecho, así tenemos que haya jueces e materia penal, civil, laboral, etcétera. En Guatemala, existe una excepción en los municipios en donde un juez conoce distintas ramas del derecho.

- ❖ Criterio funcional o de grado: Esta es la que se atribuye a los jueces de primera instancia, de conformidad con las funciones que a estos les están asignadas en relación al momento en que conocen del proceso.
- ❖ Criterio territorial: Es la que se ejerce dentro de una determinada parte del territorio nacional debidamente delimitada”²².

1.7. Fases del proceso penal guatemalteco

El proceso penal está conformado por cinco fases, todas independientes; pero interrelacionadas entre sí, son continuas y preclusivas; siendo estas: preparatoria, intermedia, la del juicio oral o debate, la impugnación y la ejecución.

1. Fase preparatoria, investigativa o de instrucción: Usualmente está a cargo del Ministerio Público, quien debe realizarla en forma objetiva, procurando la averiguación de la verdad, aún cuando esta fuera favorable al reo, ya que como titular de la acción penal, deberá recabar todos los elementos probatorios para lograr la acusación o una eventual condena del responsable del ilícito; pero es bueno hacer notar que toda esta fase de investigación no se puede manejar arbitrariamente, ya que el control de la misma está a cargo de un juez de primera instancia, y tiene un plazo de tres meses a partir del auto de prisión provisional,

²² Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 329.

en el caso de que el imputado esté detenido o bien de seis meses cuando se dicta auto de procesamiento y la persona está libre gozando del beneficio de una medida sustitutiva.

Mario R. López M., señala: “El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate”²³.

César Ricardo Barrientos Pellecer, manifiesta “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal”²⁴.

Jorge Francisco Domínguez Ruiz, indica: “El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado”²⁵.

2. Fase intermedia: Esta es la que se encuentra entre la investigación y el debate,

²³ López M., Mario R. **Ob. Cit.** Pág. 43.

²⁴ Barrientos Pellecer, César, **Orientaciones básicas para la aplicación del código procesal penal.** Pág. 1.

²⁵ Domínguez Ruiz, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate.** Pág. 8.

de esa cuenta que se le denomine intermedia y tiene por objeto depurar y preparar el debate.

A través de la misma, el juez analiza si hay elementos suficientes y necesarios para poder llevar a una persona a juicio oral y público. Se inicia con la formalización de la acusación por parte del Ministerio Público y se finaliza con la decisión del juez, ya sea para abrir a juicio oral y público o manda archivar o sobreseer el caso por ausencia de pruebas de cargo suficientes.

El Manual del Juez, editado por la Corte Suprema de Justicia indica: “La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de prueba que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”²⁶.

Alberto Binder, manifiesta “La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a juicio. Sin embargo, los

²⁶ Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Pág. 113.

distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia"²⁷.

3) El debate o juicio oral: En esta fase, es en la cual las partes exponen los elementos de prueba que tengan, para que el tribunal de sentencia integrado por tres jueces, la analicen de acuerdo al principio de la sana crítica y emitan un fallo, absolviendo o condenando al procesado.

4) Fase de impugnación: Esta fase, es el momento en el cual las partes pueden hacer uso de los recursos que la ley les concede, cuando la resolución emitida no sea acorde a sus intereses; y en esta es donde los jueces superiores revisan los fallos de los inferiores, provocando con ello menos margen de error judicial. Los recursos que están contemplados en nuestro ordenamiento procesal penal son el de queja, reposición, apelación, apelación especial, casación y revisión.

5) Fase de ejecución: Esta se encuentra a cargo de los jueces de ejecución penal y se da cuando un fallo a sufrido todas las impugnaciones y se encuentra firme, este juez debe velar además por las condiciones en que los condenados van a sufrir la pena y porque aun siendo condenados le sean respetados sus derechos humanos.

En sí, el proceso penal guatemalteco busca ser justo, mediante el juicio oral, teniendo como base para condenar o absolver, la prueba que se presente en el

²⁷ Binder Barzizza, Alberto. **Ob. Cit;** Pág. 120.

debate, la cual será apreciada por los jueces llamados a dictar sentencia. Las huellas dactilares o plantares son infalibles y en consecuencia constituye prueba científica, por lo que la misma así debe apreciarse al momento de calificarla a favor o en contra del sindicato.

CAPÍTULO II

2. Del delito

El delito se tipifica conforme el análisis que hace el legislador para considerarlo como tal, y plasmarlo en la ley, en consecuencia, el delito no es más que la violación a la norma legal, regulada como una conducta impropia, la cual puede realizarse por omisión o por acción.

2.1. Análisis jurídico doctrinario del delito

Se entiende por delito, la acción u omisión ejercida por el sujeto activo que ocasiona la violación de las normas que protegen el bien jurídicamente tutelado, cuando se dañan gravemente los intereses que el Estado protege y que van contra la sociedad causando grave daño al bien jurídico tutelado.

Hurtado, define como delito “una acción o una omisión antijurídica y culpable que señala la ley... Tal definición comprende la tesis de que el derecho penal descansa en el binomio: delito y pena”²⁸.

Para Carrara, el delito “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”²⁹.

²⁸ Hurtado Aguilar, Hernán, **Derecho penal compendiado**, pág. 21.

De lo anterior se puede decir que el delito, en el fondo, es una infracción a las normas jurídicas promulgadas por el Estado con facultad exclusiva de ius puniendi, para la mejor convivencia social, es la antijuridicidad, es el hecho de quebrantar la norma estipulada vulnerando el bien jurídico tutelado, y causando un daño ya sea material, ya sea personal o un daño a la sociedad. En este sentido, el daño puede ser grave o leve, derivándose de ello el delito y la falta, respectivamente.

Intervienen en la comisión del delito dos sujetos procesales, el sujeto activo y el sujeto pasivo: El primero es el sujeto que provoca la antijuridicidad, es decir, el quebrantamiento de la norma jurídica, llamado autor; mientras que el segundo es el que recibe el agravio o se le provoca el daño, llamado agraviado u ofendido, que en este caso puede ser una persona en lo particular o la sociedad en general.

De Mata Vela, manifiesta “La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato”³⁰.

Es entonces el delito una conducta del individuo a la infracción de una norma penal vigente y positiva, que al infringirla tiene como consecuencia la aplicación de una pena o una multa al infractor, que imponen los órganos jurisdiccionales competentes

²⁹ Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, pág. 239.

³⁰ De Mata Vela, José Francisco, **El delito eje fundamental del derecho penal**, pág. 71.

2.2. Tipicidad e impunidad

Este es el elemento esencial para catalogar criminalmente el hecho antijurídico cometido por el sujeto activo, es la en marcación de la conducta antijurídica violatoria de las normas de convivencia social, es la adecuación del hecho cometido y la forma en que se cometió para catalogar su responsabilidad.

De Mata Vela, manifiesta “La tipicidad como elemento positivo característico del delito, y el tipo como especie de la infracción penal, son la versión española más generalizada de los términos alemanes “tatbestand” y “deliktijos” que los autores italianos han denominado “Fattispecie” o simplemente “fatto” y que los tratadistas hispanoamericanos (argentinos y chilenos principalmente) conocen como “encladrabilidad”, “delito-tipo”, en nuestro país generalmente se habla de tipicidad, cuando se refiere al elemento del delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal”³¹ (sic).

De Mata Vela, señala: “La voz tipicidad, íntimamente ligada a la de tipo, siendo aquella consecuencia de ésta, puede definirse como el conjunto de las características del delito, en virtud de las cuales venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales. La tipicidad como tal, es una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparando, como consecuencia del principio de legalidad, una determinación previa legal de los casos en que se puede y se debe aplicar la pena,

³¹ **Ibid.**

supuesta, claro está la culpabilidad. Cuando sea una conducta determinada, que como tal es antijurídica o por decirlo de otro modo, contraria a la ley, el legislador, para sancionar esa conducta, puede optar por tres caminos o bien declarar que toda conducta antijurídica es punible³².

Es la atribución que se hace de una conducta antijurídica a persona determinada, es el señalamiento de un hecho concreto por la comisión de un acto ilícito y que se encuentra tipificado para ser perseguido penalmente.

De León Velasco, estipula: "Imputar significa poner a cargo, atribuir a alguna persona una conducta delictiva. El problema de la atribuibilidad o imputación del acto, la imputación objetiva como suele llamarse, pertenece a la teoría de la acción, en ella a quedado resuelto, pues si no existe conexión alguna entre el sujeto y el acto realizado, si no hay un acto humano, no hay resonancia jurídica"³³.

Entonces se puede decir que, la imputabilidad es la tipificación del hecho antijurídico atribuido al sujeto activo, es decir, a la persona que se enmarcó dentro de la acción delictiva, participando como sujeto activo.

Como elementos básicos de la imputabilidad se requiere:

- Que haya una persona como causa de un hecho catalogado como delito.
- Que la persona tenga la capacidad de comprender y valorar la norma jurídica.
- Que el hecho cometido esté tipificado como delito.

³² **Ibid.**

³³ De León Velasco, **Resúmenes de derecho penal. Guatemala.** pág. 91.

En este sentido, para que se dé la imputabilidad del delito, es necesario que exista una persona que cometió el hecho delictivo, para que el mismo le sea imputado, aquí es donde la ley persigue al actor del delito, ya que su conducta encuadra en una figura delictiva previamente señalada en la ley, y esa conducta debe ser castigada por expreso señalamiento legal.

Asimismo, es necesario que el sujeto activo de la acción ilícita tenga capacidad para ser juzgado, es decir, que el sujeto que cometió el hecho delictivo, tenga capacidad para comprender que la acción cometida es perseguible penalmente, y que dicha acción lleva aparejada una pena, en este caso según el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial manifiesta que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Si la persona que cometió el hecho delictivo carece de la capacidad, por ser menor de diez y ocho años o ser declarado en estado de interdicción, conforme lo estipula el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el 8 y 9 del Código Civil, para responder por sus actos se aplica la inimputabilidad, establecida en el Artículo 23 del Código Penal, el cual establece que es inimputable:

- El menor de edad.
- Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de

determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Es importante diferenciar que es la inimputación, la justificación y la inculpabilidad, pues si bien en todos existen las causas que eximen de la responsabilidad penal, los mismos son diferentes en el fondo.

Los Artículos 23 y 24 del Código Penal, estipulan que es inimputable la persona que carece de capacidad para comprender el acto llevado a cabo. Existe causa de justificación, en el caso de que la persona que sí tiene capacidad para comprender el hecho ilícito pero que por legítima defensa de su vida, sus bienes o defensa de otras personas o sus bienes, actúa en determinada circunstancia cometiendo el ilícito, asimismo es causa de justificación quien haya cometido el ilícito obligado por la necesidad de salvarse o salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Por su parte, el Artículo 25 del mismo cuerpo legal, establece que es causa de inculpabilidad, cuando el sujeto activo si tiene capacidad pero por causas exteriores comete el hecho delictuoso, por miedo invencible, por fuerza exterior, por error u obediencia debida.

2.3. Estudio jurídico de la complicidad

El Artículo 37 del Código Penal estipula, que son cómplices:

- Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- Quienes proporcionaren informes o suministren medios adecuados para realizar el delito, y,
- Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

En el caso mencionado, en el inciso primero, es cómplice quien anime o aliente a otro para cometer el delito, de esto podemos decir que animar es excitar a una acción, es proporcionar un sentimiento, pasión o movimiento; por su parte alentar es animar, infundir aliento o esfuerzo, dar vigor.

Hurtado Aguilar, indica: “La determinación de cometer un delito debe estar tomada por el autor; el cómplice excita, provoca su realización, anima, da vigor y aliento al propósito, ayuda a la persistencia delictiva”³⁴. En este caso el cómplice está enterado que se cometerá un delito.

En el inciso segundo, la participación del cómplice se da cuando éste presta su cooperación y ayuda para los actos posteriores a la consumación del hecho delictivo, protegiendo al autor del mismo para no ser descubierto por la autoridad y facilitar su huida, el cómplice es la persona que con determinación promete su colaboración para después de cometido el ilícito.

³⁴ Hurtado Aguilar, **Ob. Cit.**, pág.107.

En este caso el cómplice ha actuado después de cometido el hecho delictivo, dando toda su colaboración para que el autor material e intelectual no sea descubierto y el delito se cometa, haciendo que el hecho quede impune.

Como ejemplo se puede mencionar a la persona que proporciona su vehículo, al autor del delito, para que pueda huir del lugar del hecho, o bien la persona que lo oculta después de haberse cometido el ilícito.

En el tercer inciso, el cómplice se manifiesta dando informes para facilitar la comisión del hecho delictuoso, además también se considera cómplice a la persona que suministra los medios necesarios para llevar a cabo el hecho delictivo.

En este caso se puede mencionar como cómplice a la persona que da informes, al autor, de como penetrar en determinado lugar para la comisión del delito, el que proporciona las llaves de entrada al autor, el que da la combinación de una caja fuerte, el que proporciona el arma con la cual se cometerá el delito, etc.

En relación al inciso cuarto, es el hecho en que la persona mantiene comunicación con el autor del delito, enviándole información, transmitiendo decisiones, instrucciones o resoluciones.

En este caso el cómplice se convierte en un enlace entre el autor intelectual o material y él, es decir, que la información que proporciona al sujeto activo, es toda

aquella que le pueda llevar a evadir la acción de la justicia, evitando que sea detenido o bien relacionando los hechos con los autores materiales, con el fin de mantenerlos informados de todo lo que sucede y que es del conocimiento del cómplice.

También puede ser cómplice el que tiene comunicación con la víctima o agraviado y lo sucedido le informa al autor material para que se dé el hecho delictivo, es el que le transmite la información necesaria para que pueda, el autor material, llevar a cabo el delito sin mayores consecuencias para su persona; en éste caso, el cómplice es aquel que mediante la información procura que se consuma el hecho delictivo sin tener participación directa en él.

2.4. Diferencias entre cómplice y encubridor

Existen diferencias sustanciales entre cómplice y encubridor, el primero participa indirectamente en la comisión del delito, y el segundo trata de ocultar a los partícipes en el delito, por lo tanto las penas son diferentes en cada uno de ellos.

- Cómplice

La diferencia entre cómplice y encubridor es, que el primero participa indirectamente en la comisión del delito, mientras que el encubridor protege o esconde al sujeto activo del ilícito.

Es aquel que no participa directamente en la comisión del delito, pero ha actuado en forma indirecta para que se cometa el ilícito.

El cómplice es aquel que colabora, que ayuda, que suministra medios adecuados para la realización del delito, pero que no participa directamente en la comisión del mismo.

El cómplice coopera intencionalmente en la comisión del ilícito, o sea, que el cómplice sabe de la comisión del delito, participa indirectamente en la realización de éste, pero no comete el delito.

Los requisitos esenciales para que se dé la figura de la complicidad son las siguientes:

- Que se tenga conocimiento del hecho delictivo.
- Que se participe pero no directamente en la comisión del ilícito.
- Que sus actos sean anteriores, simultáneos o posteriores a la comisión del hecho delictivo.
- Su participación debe ser accesoria o secundaria al cometimiento del delito.

- Encubridor

El ordenamiento penal guatemalteco regula el encubrimiento en los Artículos 474, 475

y 476. Los mismos estipulan que es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, convivencia, acuerdo previo con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

- Ocultar al delincuente o facilitar su fuga.

- Negar a la autoridad sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida.
- Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta.
- Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder o negociar; en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito.

Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años.

Es responsable del delito de encubrimiento impropio quien (Artículo 475 del Código Penal):

- Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviere conocimientos determinado del mismo.
- Debiendo presumir, de acuerdo con las circunstancias, la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el Artículo anterior.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso primero de este Artículo se le sancionará con prisión de dos a cuatro años. Al responsable del delito a que se refiere el inciso segundo de este Artículo, se le sancionará con multa de cincuenta a un mil quetzales. Si el responsable tuviere negocio de los objetos de que se trate o

realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, ya sean nuevos o usados, la sanción será de seis meses a dos años y multa de cien a dos mil quetzales.

Están exentos de pena, quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento en favor de parientes dentro de los grados de la ley, cónyuge, concubina o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente a apropiarse de los efectos del delito.

El Diccionario Jurídico Espasa establece: “El encubrimiento se puede considerar como una forma de participación delictiva o como un delito autónomo. Como forma de participación en el delito, los encubridores se caracterizan por realizar alguna acción auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o falta; ocultando el cuerpo, efectos e instrumentos del delito; albergando, ocultando o favoreciendo la fuga del delincuente si se producen determinadas circunstancias, todas esas acciones son siempre posteriores al delito. Los encubridores son castigados con una pena inferior al autor del delito en dos grados. Los encubridores que lo sean de su cónyuge y otros parientes quedan exentos de pena salvo que auxiliare a éstos para que se aprovechen de los efectos del delito”³⁵.

1) Autor, Cómplice y encubridor

Es autor la persona que comete el delito. El cometer un delito requiere siempre una voluntad y una inteligencia que sólo el hombre la posee. Sólo el hombre puede ser sujeto activo de un delito. Se puede participar en el delito, en dos formas:

³⁵ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 376.

- Directa e inmediatamente.
- Indirecta o mediatamente (se llama impulsión cuando se utiliza a un menor o a un enfermo mental).

La participación puede ser con actos precedentes al hecho, con actos simultáneos o con actos subsiguientes. Los primeros y los segundos comprenden a los autores y a los cómplices; los últimos generan el delito **per se** de encubrimiento. Debe entenderse que la ubicación de esa participación se hará de acuerdo con el momento en que el agente tuvo conocimiento y decidió cometer el hecho o coadyuvar en su ejecución.

El Artículo 36 del Código Penal, estipula que son autores:

- Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- Quienes cooperaren a la realización del delito, ya sea en su preparación en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

El cómplice “Es el que, sin ser autor, coopera a la ejecución de un hecho delictivo por actos anteriores o simultáneos. La participación del cómplice en el hecho delictivo es accesorio, secundaria; la complicidad exige la participación en el delito, pero no

metido por el cómplice, sino por otra persona, además de un conocimiento de causa”³⁶.

El cómplice es la persona que coopera, que ayuda, que alienta y protege al sujeto activo en la comisión del delito, es quien no participa directamente en la ejecución material del hecho delictivo, pero que por actos ulteriores protege al autor material o intelectual del delito a fin de protegerlo para no ser perseguido penalmente.

El Diccionario Jurídico Espasa, indica: “La complicidad es la forma de participación en el delito, consistente en cooperar a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”³⁷.

Cómplice es la persona que va a cooperar, proteger o ayudar al ejecutor material o intelectual del delito. Entonces, cómplice es la persona que indirectamente o por la menor trascendencia de sus actos en relación al sujeto activo o ejecutor del delito coopera y protege a éste.

Jiménez de Asúa, manifiesta que: “La complicidad es también, objetivamente, participación en el resultado del delito, y subjetivamente, cooperación con voluntad al hecho principal”³⁸.

Jiménez de Asúa, Luís, señala: “La diferencia entre autores y cómplices ha sido negada por la teoría subjetiva, sin embargo, objetivamente se puede definir al

³⁶ Cabanellas, **Ob. Cit.**, pág. 437.

³⁷ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 184.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, **Lecciones de derecho penal**, pág. 343.

cómplice diciendo que es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario. En suma: es autor el que ejecuta la acción típica, y auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos accesorios”³⁹.

Por lo tanto, el cómplice no actúa directamente en la ejecución del hecho punible, sino que es un auxiliar del ejecutor del ilícito, es decir, que sin su cooperación el delito siempre se podría cometer, pues su participación es indirecta en consumir la acción.

El cómplice actúa en actos anteriores, simultáneos o posteriores al realizar el ilícito, cooperando, alentado o protegiendo al autor material del mismo.

Francesco Carrara, expone: “La existencia de un delito se determina con la voluntad y el brazo de un solo hombre. Tan pronto como aquélla ha determinado y éste ha ejecutado el hecho violador de la ley, no falta nada para la existencia completa del delito”⁴⁰.

En la consumación de un delito, la figura del actor casi nunca queda sola o aislada, frecuentemente se agrupan al autor otras personas, las cuales han contribuido en mayor o menor grado en el hecho delictivo, naciendo así la teoría de la complicitad, la cual se origina inevitablemente por la naturaleza misma de los hechos, esto es, por su susceptibilidad de recibir impulso de más de una mente o demás de una mano, y, de esta manera, por la posibilidad de que los momentos constitutivos de la

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ Carrara, Francesco, **Derecho penal**, pág. 166.

criminalidad del hecho se dividan en varios agentes, que han participado directa o indirectamente en la ejecución de la acción delictuosa.

Carrara, Francesco señala: “Los términos complicidad y cómplices se usan según su derivación etimológica, así, en un significado general, comprensivo de todos los delincuentes accesorios. Complex fue voz introducida por la media latinidad para señalar a quien se encontraba implicado en un delito consumado por otro. Los romanos ignoraron esta voz”⁴¹.

Cómplice se deriva de la palabra Complex, que significa implicar, es decir estar comprendido en la comisión de un hecho punible, por causas que son indirectas en la realización de la acción delictuosa, el cómplice es una accesoriedad a la comisión del ilícito.

Cuando varias personas concurren a la comisión de un hecho delictivo debemos distinguir quienes son los autores principales y cuales son los delincuentes accesorios. En este orden de ideas el autor principal será aquél que ha ejecutado el acto físico en la comisión del delito, los demás serán delincuentes accesorios, en este caso se puede mencionar a los cómplices y encubridores.

Se debe distinguir de la acción que se ejecuta sin el consentimiento de la persona que ha proporcionado un medio para la comisión de delito, en diversidad de casos se comete un hecho delictivo por causas que ignora la persona que proporciona un

⁴¹ **Ibid.**

medio al sujeto activo, en este caso podemos mencionar, por ejemplo, la persona que presta una escopeta a otra para ir de cacería, sin saber que el sujeto la usaría para delinquir; también podemos mencionar el caso de la enfermera que inyecta una sustancia letal a un paciente, sin saber que la inyección estaba cargada con sustancia venenosa, pues sin saberlo obedeció la orden de un médico quien le ordenó inyectar al paciente; o bien la persona que da albergue en su casa a otra persona, sin saber que ha cometido un delito y lo que inconscientemente está haciendo es protegerlo de la persecución penal por la acción criminal cometida.

Guillermo Cabanellas estipula que encubridor es: “Quien con posterioridad a la infracción, oculta a los autores del delito o a los cómplices del mismo, contribuye a disimularlo o se beneficia voluntariamente de aquel”⁴².

Por lo tanto son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

Aprovechándose por sí mismos, o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen, de los efectos del delito o falta.

- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta para impedir su descubrimiento.
- Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.

⁴² Cabanellas, **Ob. Cit.**, pág. 102.

Como delito autónomo se regula el encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación, en cuyo tipo básico se puede señalar; el que conociendo un delito contra los bienes se aprovechare para sí de los efectos del mismo.

Es de destacar que el encubrimiento como forma de participación puede consistir en auxiliar para que se aprovechen de los objetos del delito, y el encubrimiento como delito autónomo se trata de aprovecharse para sí.

Por su parte el Artículo 476 del Código Penal, manifiesta que están exentos de pena, quienes hubieren cometido delito de encubrimiento en favor de parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente a aprovecharse de los efectos del delito.

La diferencia del Artículo antes citado, y el Artículo 475, es que éste tipifica el delito de encubrimiento impropio, y aquel contiene la figura de la exención de la pena.

CAPÍTULO III

3. La prueba en el proceso

La prueba es una de las partes del proceso más importante, ya que por medio de la misma el juzgador decide la condena o absolución del sindicado, analizando la misma mediante la sana crítica razonada.

3.1. Antecedentes y evolución teórica de la prueba

Cabanellas Guillermo, señala: “Las Partidas Indias entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”⁴³.

Ya desde el derecho romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los medios de prueba que se ha circunscrito, a la clasificación de estos en cuatro grandes grupos, los cuales son los siguientes:

- La confesión del adversario;
- La prueba de testigos;
- La prueba conjetural o por presunciones legales y humanas; y,
- La prueba documental.

⁴³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, Pág. 498.

Esta fue la base primordial de la prueba, en el Derecho Romano, el cual se ha mantenido a través del tiempo en las diferentes legislaciones.

Cafferata Nores, José, estipula: "Históricamente es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquélla se manifestara (por ejemplo, juicios de Dios, Ordalias, etc.). En el segundo se impuso a los jueces el deber de tomarse por sí mismo el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba"⁴⁴.

En un principio fue la fase étnica, la de las sociedades primitivas, donde las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya forma típica de procedimiento estaba constituida por el delito flagrante. Vino después la fase religiosa, que mejor se denominaría mística, en la que se invocaba el juicio de Dios o de los dioses y se utilizaban las Ordalias, probanzas diversas que consistían, en cierto modo, las peritaciones divino-legales del pasado.

Apareció luego la fase legal, donde la ley no solo fija los medios de prueba, sino además el grado de fuerza de cada uno; y en la cual se considera la confesión como reina de las pruebas, de manera que se hacen esfuerzos para obtenerla a toda costa, por la tortura o la **question** (tormento), cuando así es requerido.

⁴⁴ Cafferata Nores, José I. **Ob. Cit.**, Pág. 12.

En cuarto lugar se encuentra la fase sentimental; en esta, por el contrario, el juez aprecia libremente las pruebas, de acuerdo tan sólo con la convicción íntima: se trata el sistema actual, en algunos países, constituido en función del jurado.

Finalmente, surge la fase científica: La del porvenir, cuya prueba por excelencia la proporciona la labor pericial y que no pretende tan sólo establecer los hechos delictivos sino simplificarlos así mismo, de modo metódico, mediante resultados experimentales.

La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización, sino más bien superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia.

Históricamente se pueden mencionar varias fases que ha tenido la prueba: 1) época de la venganza privada, 2) la venganza divina, 3) la venganza pública, 4) periodo humanitario,

1) Época de la venganza privada: La venganza se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no es un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual.

La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instituto de defensa, ante las actividades provocadas por un ataque que se pensaba injusto. Como en tales épocas no estaba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se

sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual; en otras palabras, cada quien se hacía justicia por su propia mano. No es esta una verdadera etapa jurídica, puesto que tal defensa no estaba integrada a un verdadero sistema de sanciones pero vale mencionarla, y más que todo de la idea de la necesidad del institución de un sistema, como el del derecho penal, y solo tiene importancia su conocimiento como antecedente de la imposición de penas.

Más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual; la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla. Una forma de la venganza privada apareció en la llamada ley del talión, reconociéndose por el grupo o colectividad que el ofendido solo tenía derecho a una venganza de igual entidad al mal sufrido.

2) La venganza divina: Se creyó que el hombre no debía tomar venganza contra el autor o sujeto activo del delito, y que era la divinidad o Dios quien tenía la facultad para vengar al sujeto pasivo del delito por el hecho cometido contra éste.

De León Velasco, Héctor Aníbal define: “Con la evolución de la organización social, se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses de la comunidad”⁴⁵.

⁴⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Ob. Cit.**, Pág. 4.

Es la época teocrática, en que se justifica toda decisión jurídica con base en una concepción divina, tanto así, que los sacerdotes llegaron a representar la voluntad divina y finalmente a administrar la justicia.

3) La venganza pública: En ésta se cree que es el ciudadano, quien está facultado para vengar el delito cometido contra el bien jurídico tutelado, cuando el ilícito ofende a la sociedad.

Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de una lesión a un bien jurídico individual. EL poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Por representar materialmente una venganza, llevó a excesos, por los que esta etapa se caracteriza por el abuso con que se representó la venganza individual a través del poder público, llevado a la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas, en relación con los hechos, llevando a caracterizar el procedimiento como aquella diversidad de pasos seguidos a efecto de obtener una confesión, y la pena a identificarse con el tormento; es en esta corriente que se coloca el derecho penal europeo hasta el siglo XVIII.

4) Período humanitario: En éste se cree que debe existir un control para no violar la humanidad del sindicado, y en consecuencia debe existir una pena más humana tanto en la sanción como en el procedimiento.

La excesiva crueldad de la época de la venganza pública, dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento penal. Como es imaginable, en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos, y en fin toda clase de tormentos, toda vez que la finalidad era castigar y obtener confesiones.

La etapa humanitaria del derecho penal comienza en la publicación del libro “Dei Delitti e delle pene” de César Bonnesana, Marqués de Beccaria, publicado en 1764; este documento, de singular importancia en la historia jurídico penal, es unánimemente reconocido por los penalistas del mundo como el punto de arranque indiscutible de una nueva era de derecho penal, en la que se propone la eliminación de suplicios y crueldades. Los puntos más importantes expuestos en la obra de Beccaria, son los siguientes:

- La justicia humana y la divina son autónomas;
- Las penas deben ser únicamente establecidas en las leyes;
- Deben ser proporcionadas al delito y lo más mínimas posibles;
- Los jueces no deben interpretar la ley, solo aplicarla;
- El fin de la pena, ejemplarizar
- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta

Se considera a Beccaria como iniciador de la Escuela Clásica y apóstol del derecho penal, del cual inauguró su etapa humanista y hasta cierto punto romántico, dada la época en que le tocó desempeñarse.

Con relación al seguro, tal como hoy se le conoce, tiene sus orígenes en la edad moderna. Grocio y Puffender, y Goldschmidt, citados por Puig Peña, dicen acerca del origen del seguro que ...entre otros sostienen-fundados en algunos pasajes de Tito Livio, Suetonio y una carta de Cicerón que era conocida de los romanos, lo cierto es que tales testimonios no presentan, ni con mucho, la institución perfectamente desenvuelta que hoy se conoce.

En la Edad Media, según manifestaciones de Goldschmidt, el seguro sigue su incipiente desenvolvimiento, aunque se deslumbra la posibilidad del seguro a prima fija. Al final del siglo XIV, numerosos catalanes explotaron el negocio del seguro en Génova.

De la esfera del derecho marítimo pasó al transporte terrestre, y de aquí a todas las manifestaciones de riesgo.

René Arturo Villegas Lara, hace referencia que el desarrollo del derecho mercantil ha tenido mucho que ver los riesgos, y que a ellos se les atribuye: "...la paternidad de un acto jurídico llamado préstamo a la gruesa ventura, el que más tarde fue perfeccionado por los romanos con el nombre latino de *Nauticum Foemus*, y que servía para garantizar el comercio marítimo por el mar mediterráneo"⁴⁶.

En este último contexto, la prueba penal en la actualidad puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la

⁴⁶ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 257.

consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

En la actualidad, la evolución para la localización de la prueba se ha dado muy marcada, existiendo las ciencias, como la criminalística, que vela para que por medios científicos se llegue a la verdad.

Juventino Montiel Sosa, mencionado por Arango Escobar, manifiesta: “Como precursora de la criminalística se registra la dactiloscopia, algunos pasos prácticos de la identificación mediante impresiones dactilares se acreditan a los chinos, quienes la utilizaban en negocios. Desde que el occidente pasaba por el período de la edad oscura, Kia Kung Yen historiador cita en sus escritos en el año 650 el método que consistía en la elaboración de placas de madera donde se escribían términos del contrato a celebrarse. A esas placas se le hacían pequeñas muestras a los lados en sitios iguales para que al ser emparejadas al igual demostrara que eran genuinas y la identidad de la misma”⁴⁷.

Arango Escobar, Julio Eduardo, señala: “En el año de 1575, surge la ciencia precursora de la criminalística, la medicina legal, que es iniciada por el italiano Paolo Sacias a partir del año 1651.

Henry Goddard en 1835, da su aporte a la balística cuando en una bala extraída del

⁴⁷ Arango Escobar; Julio Eduardo. **Metodología de la investigación criminal y derechos humanos**. Pág. 15.

cuerpo de la víctima observa una protuberancia. Se dedica a la búsqueda del asesino y en una vivienda del sospechoso encuentra un molde para hacer balas de plomo. El molde tenía un defecto pues se podía observar una hendidura descubriendo que la protuberancia de la bala se ajustaba a la hendidura”⁴⁸.

El aporte de dichas disciplinas ha hecho que la prueba al presentarse al tribunal sea contundente y tenga suficiente fuerza para que el juzgador tenga elementos de juicio para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, según las evidencias presentadas.

3.2. Definición y características de la prueba

Etimológicamente la palabra prueba proviene del Latín probatio o probus, que quiere decir bueno, correcto, recto, honrado. De esto se puede decir, que lo que resulta probado, es bueno, es correcto, es auténtico.

Sentis Melendo, Santiago dice: “En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. El juez trata de reconstruir los hechos valiéndose de los datos que aquéllas le ofrecen o de los que pueda procurarse por sí mismo. La misión del juez es por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambos tienden a averiguar como ocurrieron

⁴⁸ **Ibid.**

las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea, los rastros o huellas que los hechos dejaron”⁴⁹.

Se puede considerar la prueba como aquellas acciones, señaladas por la ley, para darle a conocer al juzgador la veracidad de la proposición o del dicho, por medio de ella se trata de convencer que el hecho resulta cierto ante la acción que ejecutan las partes y que de antemano está señalada en la ley y que debe ser autorizada por el juzgador.

Carrara, afirma que prueba: “Es todo aquello que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición”⁵⁰.

Por su parte, Caravantes dice que prueba es: “La averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa o bien la producción de los elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez,

para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”⁵¹.

Pietro Castro, manifiesta que: “Es la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para llevar al juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso”⁵².

⁴⁹ Sentis Melendo, Santiago. **La prueba**. Pág. 33.

⁵⁰ Carrara, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Pág. 381.

⁵¹ Caravantes, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**. Pág. 84.

⁵² Pietro Castro, Leonardo. **Derecho Procesal Civil**. Pág. 453.

La prueba: son los medios de convicción que buscan el convencimiento del juzgador ante la proposición de nuestras aseveraciones, son los elementos señalados en la ley, de los cuales las partes hacen uso como una forma de desarrollar la veracidad del proceso civil, siendo la demostración de nuestras aseveraciones para demostrar la verdad de las mismas.

La prueba es aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza como ciertos a los efectos de un proceso.

Desde otro punto de vista, puede hablarse de prueba para referirse a los distintos medios probatorios, a los medios concretos de determinar o fijar la certeza positiva o negativa de un hecho. Así, se habla de prueba de testigos, de prueba de peritos, de prueba documentos, etc.

En conclusión, a criterio de la autora de tesis, la prueba: es el instrumento procesal más relevante para determinar los hechos, a efectos del proceso. Pues, en efecto, el enjuiciamiento final de la sentencia de fondo exige una reconstrucción de los hechos, un juicio de hecho, como labor previa a la del juicio de derecho: primero, deben fijarse los hechos relativos al proceso y, después, estos hechos se subsumirán bajo las correspondientes normas jurídicas.

Las características de la prueba son:

- 1) Libertad de prueba
- 2) Prueba útil
- 3) Prueba pertinente
- 4) Prueba no abundante

5) Prueba admisible

6) Prueba inadmisibile

1) Libertad de prueba: Ésta se basa en que las partes tienen la oportunidad de presentar la prueba que crean les favorezca, pero la misma debe ceñirse a las estipulaciones de ley y no violar los pactos de derechos humanos signados por Guatemala.

(Artículo 183 del Código Procesal Penal), estipula: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

2) Prueba Útil: Esta es la prueba idónea, la prueba positiva. Esta es aquella que le da calidad al juzgador para dictar un fallo, es la que se toma en cuenta ya que prueba los hechos clara y legalmente.

3) Prueba pertinente: Cabanellas, Guillermo señala: “Es la que concierne a los hechos litigiosos. La eficaz en una causa, por cuanto determina la convicción del juez”⁵³.

4) Prueba no abundante: Es aquella prueba escasa que se presenta al juzgador, en base a ella el juzgador dicta sentencia condenatoria o absolutoria.

5) Prueba admisible: Es la que llena los requisitos exigidos por la ley, en la que el juzgador se basa para valorarla y así dictar una sentencia absolutoria o condenatoria.

⁵³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 503.

Cabanellas, Guillermo indica: “Es aquella que se presenta en cualquiera de los medios legales autorizados en los procesos civiles, penales o de otra jurisdicción. La que el juez ha de consentir que se practique, por ser pertinente y pedirla ambas partes, o una de ellas y acertarla el tribunal”⁵⁴.

6) Prueba inadmisibile: Es la que pudiendo ser válida no se refiere al hecho que se ha juzgado o se desvía de los hechos investigados.

(Artículo 183 del Código Procesal Penal), estipula: Un medio de prueba, para ser admitido debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

3.3. Medios específicos de prueba

Los medios de prueba más importantes, o al menos los que se reconocen como factibles en las leyes de procedimiento son: la confesión, la cual puede ser atenuante conforme los requisitos legales pero como prueba es inconstitucional, el testimonio, la pericia, los documentos, la inspección ocular.

⁵⁴ **Ibid.**

La confesión es una prueba consistente en la declaración hecha por los litigantes acerca de determinados datos. El testimonio, en cambio, consiste en la utilización de personas distintas de las partes del proceso, para que emitan su declaración sobre datos que se han obtenido al margen del proceso: la relación entre el testigo y el dato sobre el que presta su testimonio tiene lugar fuera de cualquier encargo judicial, sin que el testigo conozca el dato por razón de la calidad procesal de éste.

La pericia supone también, el uso de la declaración de una persona distinta de las partes (un perito), pero que, a diferencia del testigo —que conoce los datos por vía extraprocesal— percibe o declara sobre los datos por encargo del juez, dada su condición de experto. Por ejemplo, un testigo es el que, paseando por la calle, vio cómo tenía lugar el tratamiento médico recibido por el peatón que acababa de sufrir un ataque; el perito será el experto en cardiología que es designado por el juez para dictaminar si esa conducta fue correcta o no.

La prueba documental utiliza cualquier objeto que pueda ser llevado a presencia del juzgador (papeles, fotografías, armas, por ejemplo); la inspección ocular es una prueba muy semejante: la diferencia estriba en que el objeto a examinar no puede ser llevado a presencia del juez, por no ser trasladable (como una finca, un edificio, una carretera).

En sí la prueba es actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que éste se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio.

Como es natural, el juez no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Tales alegaciones, unidas a esta actividad probatoria que las complementa, integran lo que en derecho procesal se denomina instrucción procesal. La prueba procesal se dirige, pues, a lograr la convicción psicológica del juez en una determinada dirección.

No toda prueba propuesta por cada una de las partes va a ser tomada en consideración. Por lo pronto, las leyes de procedimiento establecen los medios de prueba admisibles según el derecho. Pero, incluso dentro de este catálogo de medios de pruebas admisibles, puede suceder que de las pruebas propuestas por las partes con frecuencia haya una o varias que no sean admitidas. Cabe distinguir así, se manifiesta que la petición genérica de la prueba, por medio de la cual los litigantes solicitan que haya, en general, pruebas en el proceso; el recibimiento a prueba, acto por el que el juez, si se cumplen los requisitos marcados por la ley, decide si van a existir, en general, pruebas en el proceso; la petición específica de prueba (o proposición de prueba) acto por el que los litigantes solicitan, no, ya que haya pruebas en general, sino que se acuda a un determinado medio de prueba (testigos, peritos, prueba documental, por ejemplo); la admisión específica de la prueba, a través de la cual el juez admite o rechaza que se practiquen en el proceso los específicos medios de prueba propuestos; la práctica de la prueba, actos por los que se verifican o comprueban cada una de las pruebas solicitadas y admitidas

(interrogatorio de los testigos y peritos, examen de los documentos, entre otras); y, por fin, la apreciación a prueba, actividad por medio de la cual el juez valora y fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados.

3.4. Importancia de la admisibilidad o inadmisibilidad de los medios de prueba.

La importancia de la prueba es establecer la verdad de los hechos. En el derecho procesal penal, el fin de la prueba es establecer la culpabilidad o inocencia del imputado. Mientras que en derecho procesal civil, el fin principal de la prueba es establecer la verdad de los hechos expuestos en la demanda o en la contestación de la misma, cuando se ha incumplido con una obligación pactada por las partes.

Benthan, Jeremías señala: “Se prueba, para establecer la verdad. Se critica, porque el resultado del fallo puede o no corresponder la verdad ontológica, es decir, la identidad del pensamiento con la cosa, pues se trata únicamente de que se deduce de la resultante del propio proceso”⁵⁵.

Como cuestión de importancia de la prueba puede mencionarse la fijación de los hechos materia del proceso, en este caso el juzgador debe hacer uso de las reglas procesales que la ley le otorga para hacer el análisis de la prueba para dictar un fallo justo y apegado a la ley, en este caso el juez da por ciertos los hechos expuestos cuando después de recibir la prueba, con la misma se demuestra que la prueba presentada por las partes está ajustada a derecho y a sus ojos el que ha presentado la prueba no deja ninguna duda en el juez después que éste la analiza.

⁵⁵ Benthan, Jeremías. **Tratado de las Pruebas Judiciales**. Pág. 289.

Asimismo, es importante mencionar el convencimiento al juez para determinar su certeza objetiva, en este caso menciona el jurista Benigno Cabrera Acosta: “Quienes sostienen esta teoría parten de la base de que la verdad objetiva y la certeza subjetiva, que corresponde al juez en el momento de fallar. Entendemos que la finalidad probatoria, está en la aportación de la verdad por los medios legales que fijan los hechos para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los mismos”⁵⁶.

La realidad de la prueba consiste en proponerla y que se realiza, para convencer al juez de la verdad de las proposiciones de las partes, lo importante es demostrar al juez la veracidad de los hechos expuestos.

Cabanellas, Guillermo indica: “Prueba es la demostración de la verdad de una afirmación de la experiencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido”⁵⁷.

El fin principal de los medios de prueba es la averiguación de la verdad, por medio de la cual se puede concluir que la persona sindicada de un delito pudo haber participado en él, es la conclusión a que puede llegar el juzgador, después de valorar la prueba para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal, estipula “Salvo que la ley penal disponga

⁵⁶ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Pág. 351.

⁵⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 496.

lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de la prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley”.

La prueba, es de importancia en la actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que éste se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio.

Como es natural, el tribunal no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Tales alegaciones, unidas a esta actividad probatoria que las complementa, integra lo que en derecho procesal se denomina instrucción procesal. La prueba procesal se dirige, pues, a lograr la convicción psicológica del juez en una determinada dirección.

Por su parte, el Artículo 182 del Código Procesal Penal, manifiesta: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

Para que la prueba sea efectiva, es necesario que la misma se ajuste a las disposiciones que la rigen, que se enmarque en la ley y que conduzca al esclarecimiento de la verdad.

En tal sentido, el Artículo 183 del mismo cuerpo legal, estipula que: “Un medio de prueba para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

No toda prueba propuesta por cada una de las partes va a ser tomada en consideración, cuando sobre abunda la misma. Por lo pronto, las leyes de procedimiento establecen los medios de prueba admisibles según el derecho. Pero, incluso dentro de este catálogo de medios de pruebas admisibles, puede suceder que de las pruebas propuestas por las partes con frecuencia haya una o varias que no sean admitidas.

El recibimiento de la prueba, es el acto por el que el juez, si se cumplen los requisitos marcados por la ley, el juzgador decide si recibe la prueba propuesta.

La petición específica de prueba (o proposición de prueba), es el acto por el que los litigantes solicitan, que se acuda a un determinado medio de prueba (testigos, peritos, prueba documental, por ejemplo).

La admisión específica de la prueba, es aquella a través de la cual el juez admite o rechaza que se practiquen en el proceso los específicos medios de prueba propuestos.

La práctica de la prueba, son los actos por los que se verifican o comprueban cada una de las pruebas solicitadas y admitidas (interrogatorio de los testigos y peritos, examen de los documentos, entre otras); y, por fin, la apreciación de la prueba, es la actividad por medio de la cual el juez valora y fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados.

3.5. La evidencia y la prueba pericial

“Es certeza clara, manifiesta, patente, indudable, de una cosa”⁵⁸.

La evidencia es el motivo supremo de certeza; el entendimiento no puede, sin evidencia, adherirse firmemente a una verdad, y a la vez, ante ella, ningún intelecto rectamente ordenado puede rehusar su asentimiento. La prueba hace que los objetos y hechos se demuestren y se hagan comprensibles.

En tal sentido evidencia es el conocimiento indudable, es la certeza absoluta acerca de una cosa abstracta o concreta, es la prueba plena, como resultado de una argumentación.

⁵⁸ Sopena, Ramón. **Ob. Cit.**, pág. 1739.

Cabanellas Guillermo señala: “La evidencia constituye el criterio de certeza humano, aún sin la evidencia de los hechos, ocultos por quien resulta perjudicado, y a veces tergiversando adrede como último recurso defensivo, los jueces pueden pronunciarse sobre la admisión de los hechos, cuando los indicios poseen bastante fuerza para determinar el convencimiento”⁵⁹.

Cabanellas, Guillermo indica: “Es la que surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos”⁶⁰.

La parte a quien interese este medio de prueba propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial. El juez, ya se trate de asesorarle, resuelve sobre la necesidad, o no de esta prueba.

El Artículo 225 del Código Procesal Penal, establece que “El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la

⁵⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 261.

⁶⁰ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 502.

autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial”.

Por su parte el Artículo 226 del mismo cuerpo de leyes, manifiesta que “Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”.

El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación.

Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento.

No serán designados como peritos:

1. Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
2. Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
3. Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
4. Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
5. Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.

El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores

técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto a cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

Las cosas y los objetos a examinar serán conservados, en lo posible, de modo que la peritación pueda repetirse. Si debiera destruirse o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre el modo de dirigir las operaciones, los peritos lo comunicarán al tribunal antes de proceder.

El fin principal del peritaje es realizarlo cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el perito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos. Por medio de los peritajes se da luz al juzgador para que actúe imparcialmente y valore los mismos, para poder tener certeza jurídica al dictar sentencia, pronunciar un fallo o resolver sobre cuestiones que atañen al litigio.

Los peritos están obligados a realizar los análisis sobre las cuestiones encomendadas e informar sobre las conclusiones a que lleguen luego de realizado el peritaje, debiendo rendir la información bajo juramento de decir verdad, por lo tanto serán responsables de la falsedad que pueda contener el informe.

El perito tiene la obligación de hacer las conclusiones de su investigación en forma clara y entendible, para que el juez basado en el peritaje pueda resolver acorde al caso que juzga.

En tal sentido los fines del peritaje son los siguientes:

Analizar el objeto conforme su experiencia.

Rendir informe sobre el análisis realizado.

Dar claridad al juez sobre el objeto analizado para que pueda resolver con mayor precisión sobre el caso que juzga.

Analizar científicamente el objeto del peritaje, rindiendo el informe bajo juramento para que el juez se base en el mismo cuando tenga que dictar un fallo.

CAPÍTULO IV

4. La dactiloscopía, las huellas de recién nacidos y el control del registro

La dactiloscopia es el estudio de las huellas dactilares, palmares y plantares de la persona; el peritaje sobre la misma, es de suma importancia ya que ayuda al investigador para resolver el medio de prueba cuando se ha cometido un hecho delictivo.

4.1. Antecedentes históricos

Arango Escobar, Julio Eduardo señala: “La historia de la dactiloscopía arranca con Alphonse Bertillon quien inicia sus investigaciones influenciado por el método que seguía su padre el Dr. Louis Adolphe Bertillon, médico estadígrafo y antropólogo, su abuelo Achille Guillard famoso matemático y naturista, los que a la vez habían sido influenciados por el método de Adolphe Quetelet, astrónomo, estadígrafo y criminalista Belga quien sostenía la hipótesis que no existen dos personas con idénticas medidas físicas.

Inicia Bertillon su investigación midiendo cabezas, brazos y dedos. Como funcionario de la Sureté de Francia envió sus informes al prefecto Louis Andrieux, haciendo la observación que los huesos de los adultos permanecen inalterables durante toda su vida, y mencionando la teoría de Quetelet agregaba que las posibilidades de que dos personas tengan la misma talla son de cuatro a una sola, y que sólo con añadir

una medida antropométrica más como la longitud del tronco, las probabilidades son de dieciséis contra una. Con once medidas, afirmaba, sólo hay una probabilidad; entre 4.191,304 sólo existen dos personas exactamente iguales”⁶¹.

Arango Escobar, Julio Eduardo indica: “En noviembre de 1882, el nuevo prefecto dio la primera oportunidad a Bertillon para que utilizando su método descubriera a un criminal que ya tuviera antecedentes, asignándose a la vez ayudantes para elaborar las fichas con las medidas de los delincuentes que diariamente eran detenidos. El 20 de febrero de 1883, cuando su archivo contenía ya quinientas fichas ingresó a la cárcel un delincuente que decía llamarse Dupont. Cuando le tomaba medidas creyó reconocerlo, fue a su archivo y por las medidas antropométricas estableció que el nombre del sujeto era Martín quien había sido detenido antes por robar botellas vacías”⁶².

Arango Escobar, Julio Eduardo indica: “William Herschel oficial de una guarnición de Bengala, en agosto de 1887 dictaba una carta dirigida al inspector general de prisiones de Bengala exponiendo: Adjunto encontrará un método de identificación personal mucho más infalible que la fotografía. Consiste en tomar una impresión semejante a la que dejaría un sello, de las líneas existentes en la yema de los dedos índice y medio de la mano derecha. Creo que de adoptarse este sistema se frustrarán todos los intentos para asumir una identidad falsa”⁶³.

Arango Escobar, Julio Eduardo establece: “Cuando Hershel contaba con la edad

⁶¹ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 101.

⁶² **Ibid.**

⁶³ **Ibid.**

de diecinueve años inició sus observaciones sobre las huellas que dejaban los dedos sucios al entrar en contacto con algún objeto, vidrio, madera o papel, siendo posible que alguna manera haya llegado a su conocimiento el procedimiento de los chinos que se sellaban documentos utilizando el pulgar ennegrecido, los contratos de divorcio o la practica de tomar huellas dactilares a los niños abandonados”⁶⁴.

Estos datos lo llevaron a descubrir que no es posible la existencia de dos dedos con líneas papilares idénticas. En sus apuntes se encontraban anotadas las pruebas que le habían llevado a concluir que las huellas dactilares no se alteran por el transcurso de tiempo, la enfermedad o la vejez. Arango, Julio establece: “Su descubrimiento lo llevó a la práctica tomando las huellas de los soldados en el momento de la paga para que no cobraran dos veces. En el año de 1880 el médico Henry Faulds maestro de Fisiología en el Hospital Tsukii, Tokio, escribía una carta al seminario londinense Nature en la que exponía: “Al examinar algunos ejemplares de cerámica prehistórica descubierta en el Japón, advertí unas huellas digitales que fueron dejadas en las vasijas cuando el barro aún estaba blando. La comparación de estas huellas con otras semejantes hechas en vasijas actuales me llevó a constatar la similitud de los surcos epidérmicos existentes de los dedos humanos”⁶⁵.

Su teoría la llevó a la práctica cuando fue detenido un ladrón que había pasado sobre una cerca encalada dejando la huella de sus dedos. Una persona había sido detenida como sospechosa, fue llamado Faulds para que examinara la huella, así lo

⁶⁴ **Ibid.**

⁶⁵ **Ibid.**

hizo sosteniendo que el sospechoso detenido era inocente porque las huellas localizadas en el muro eran distintas a las de él. Poco tiempo después fue capturado el verdadero ladrón y sus huellas concordaron con las estampadas en la cerca. Posteriormente fue cometido otro robo y se llamaba a Faulds para que ayudara a la investigación, en la escena del hecho encontró una mano completa en un tazón, es decir, la huella estampada sobre él, advirtiéndole que no era preciso para dejar huella digital que la mano estuviera tiznada pues las glándulas sudoríparas producen secreción grasa que deja huella al contacto como si fuera polvo negro o tinta. Con esta base vuelve nuevamente a escribir al seminario Nature, asentado que: “Es indudable la ventaja que representará tener, además de sus fotografías una copia de tamaño natural de los pliegues cutáneos inmutables de las yemas de los dedos en la ficha de los delincuentes más notorios”.⁶⁶

El descubrimiento que comunicaba Faulds al Seminario Nature, parece según informe que dio Herschel a dicho semanario lo había experimentado muchos años antes, pero razones de enfermedad y la incompreensión de sus superiores le habían impedido comunicarlo.

“En la exposición Internacional de la salud celebrada en Londres en el año de 1884, Francis Galton, primo de Charles Darwin instaló una galería en la que por la suma de tres peniques se toma medida a los visitantes y se comprobaban sus reacciones, capacidad respiratoria, percepción de los colores vistas y agudeza auditiva y los resultados se vaciaban en una ficha. El fin perseguido era personal, Galton

⁶⁶ **Ibid.**

estimulado por el origen de las especies, estudiaba la herencia de los caracteres físicos e intelectuales.

En 1888 la Royal Institución, de Londres pidió a Galton un informe sobre el bertillonaje, viajó a París y entró en contacto con Bertillon, y conociendo su método se dedicó a profundizar sobre él. Luego escribió a Herschel inquiriendo sobre su método para tomar huellas dactilares y lo halló más importante que el sistema de Bertillon, procediendo a tomar huellas a los visitantes del Museo de South Kensington, y en un término de tres años de trabajo ratificó los resultados de Herschel, ampliando los mismos en el sentido que era necesario reducir sus diversos tipos a un sistema que pudiera catalogarse. Se convenció también que existían cuatro tipos de dibujos fundamentales cuya clave se encontraba representada por una formación triangular que aparecía en casi todas las huellas, una delta que podía estar a la izquierda o la derecha del dedo. En algunos individuos aparecía más de una delta; otros no la presentaba de manera que era posible su calificación en triángulo a la izquierda, triángulo a la derecha, varios triángulos y ausencia de triángulo y aún cuando no había logrado hacer práctico su sistema escribió un tratado completo en 1892 denominado: *Finger Prints (huellas dactilares)*⁶⁷.

Mientras, en Europa se discutían las bondades de los métodos de identificación y el Bertillonaje (así lo llamaron los periodistas por la identificación sensacional de varios delincuentes) en julio de 1891 Juan Vucetich, Jefe de la sección de estadística de la policía en la Plata, Argentina, era llamado por el jefe Guillermo Nuñez quien le daba

⁶⁷ Oliva, Rony. **La evidencia**. Pág. 56.

instrucciones para que montara un departamento de antropometría. Le entregó varias revistas técnicas francesas y entre ellas una “Revue Scientifique” que traía un artículo de Galton sobre las impresiones digitales. Impresionado por la inmutabilidad de las líneas papilares investigaba en el depósito de cadáveres, en el museo de plata examinaba los dedos de las momias comprobando que los siglos no habían hecho desaparecer en ellas las líneas papilares y pronto elabora un sistema práctico de clasificación, superando a Galton pues descubre los cuatro tipos fundamentales los que numeró del uno al cuatro para los dedos utilizando las letras A,B,C,D, para los pulgares quedando en consecuencia la fórmula A2341.

Su sistema fue visto con desconfianza, sin embargo, en el año de 1892, fueron asesinados los hijos menores de Francisca Rojas. Esta acusó a Velásquez como autor porque según ella estaba resentido por su negatividad a contraer matrimonio con él. Fue detenido y reconoció que amaba a Francisca y por lo tanto también a sus hijos, por lo que nunca cometería una acción como la que se le atribuía. Fue azotado y dejado junto a los cadáveres toda la noche para que confesara y no obstante ello, persistía sosteniendo su inocencia. El inspector Álvarez encargado de la investigación tuvo conocimiento que Francisca Rojas tenía otro amante y supo que este había dicho que el día y hora del asesinato Francisca y su amante habían sido vistos en lugar distinto del hecho lo que hizo encaminar sus pasos hacia la casa, donde practicó una minuciosa observación y en la puerta del dormitorio un rayo de sol iluminaba una mancha gris pardusca.

Llamó inmediatamente a Vucetich quien la identificó como huella de un pulgar ensangrentado, la aserró y la llevó a la jefatura, pidió que llevaran a Francisca, colocó los pulgares sobre la almohadilla y luego sobre una hoja de papel, utilizando una lupa hizo la comparación y la huella del pulgar derecho de Francisca era idéntica a la encontrada en el marco de la puerta; se puso a la vista de Francisca que había estado presente viendo el procedimiento quien reconoció que había matado a sus hijos para poder casarse con su amante.

De allí en adelante, Vucetich continuó con sus investigaciones confirmando cada caso la validez de su teoría e identificando delincuentes que se habían escapado a ser identificados por la antropometría.

En el año de 1893 sus superiores ordenaron a Vucetich que no usaran su sistema y que emplearan la antropometría. Pasados algunos años cuando un sistema demuestra que es superior a la antropometría se le pone en practica nuevamente en el año 1896. Argentina es el primer país del mundo que hace uso para la identificación de las huellas dactilares, Brasil y Chile adoptan el sistema Vuteich en 1903.

“Edward Henry inspector general de la provincia de Bengala, ingresó a la administración en 1873 cuando contaba con veintitrés años de edad, una de sus primeras disposiciones fue introducir para la identificación el sistema Bertillón, pero siendo sucesor de Herschel en cargo, conoció los estudios de éste. En 1894 viaja a

Londres y conoce a Galton y su Laboratorio, volviendo a Calcuta cargando de inquietudes; en el propio asiento del ferrocarril que lo conducía de regreso se registra las bolsas en busca del papel para escribir, no lo encuentra y entonces se arremanga el saco y el puño de la camisa almidona escribe algo. Era el sistema para clasificar millones de fichas de tal forma que su localización se haría en cuestión de minutos. Establece como consecuencia cinco tipos principales y al igual de Vucetich, una letra le sirve para designar cada tipo: A,T,R,U y W. El elemento claro de esta clasificación era la amplia división en subgrupos que dependían de las variantes del triángulo básico que Galton había denominado delta. Los instrumentos para llevarlo a la práctica eran simplemente una lupa y aguja para contar las líneas”⁶⁸.

El caso para llevar a la práctica su sistema se le presenta a Henry cuando en una plantación es asesinado el administrador, llega al lugar de los hechos y en la billetera del occiso que encuentra tirada hay un calendario en cuya tapa de color azul vio una mancha pardusca. Estableció que era una huella del pulgar derecho y que no correspondía al muerto. Revisa su archivo y encuentra que dos años antes Charan, criado del administrador había sido acusado por su patrón de hurto y había jurado vengarse.

En adelante identifica a muchos delincuentes, 1722 en un solo año y escribe su libro Clasificación y Aplicaciones de las Huellas Dactilares. El sistema Henry fue reconocido legalmente en Europa y todo el Imperio Británico.

⁶⁸ **Ibid.**

En 1896 ciento cincuenta organizaciones policíacas tratan de implantar la antropometría como sistema de identificación en las prisiones de Norte América, pero sus resultados eran impresos y se descartan cuando ingresa al departamento de antropometra Will West pues al momento de tomarle las medidas un celador pregunta porque le toman nuevamente medidas si ya tiene ficha. West lo niega diciendo que es la primera vez que lo detienen. La ficha 3426 correspondía a Will y la 2626 correspondía a William West que llevaba varios meses preso. Este fue el fin de la antropometría, sin embargo, para utilizar el otro sistema, el de las huellas dactilares se hacia necesaria toda una inteligente lucha para convencer a quienes aplican la ley de su carácter científico.

La oportunidad arranca con el inspector Faurot, encargado de la antropometría de la Jefatura de policía de Nueva York. El 16 de Abril de 1906 detiene a James Jones que vestido de etiqueta salía de los cuartos del Hotel Waldorf Astoria, pero descalzo argumentó que era súbdito británico, que se comportaba de esa manera porque había visitado la alcoba de una respetable dama. Sus jefes le piden que suelte a Jones para evitarse problemas; así lo hace, pero previamente le toma huellas dactilares y envía copia a Scotland Yard. A vuelta de correo recibe fotografías y ficha dactiloscópica constatándose que James Jones se llamaba Daniel Nolan, alias Henry Johnson delincuentes habitual con doce condenas.

La batalla a favor de la dactiloscopía se presenta a Faurot en Nueva York en el caso de Caesar Cella, que ingresó mediante escalamiento a una sombrerería. Faurot había encontrado huellas en una ventana y según sus archivos correspondían a Cella. La única prueba en contra era la huella.

Arango Escobar, Julio Eduardo determina: “Faurot comparece a juicio con las huellas ampliadas como lo hizo el inspector Collins en el año 1905 cuando se vió el proceso contra la Stratton. Ni el juez ni el jurado habían oído hablar nunca de dactiloscopía, Faurot interviene y al abandonar el jurado habían oído hablar nunca de dactiloscopía, Faurot interviene y al abandonar el estrado el juez le ordena que salga de la sala; luego el juez pidió a quince de los presentes que pusieran el índice derecho contra una ventaria y toma nota del lugar que les corresponde, uno de ellos la puso además sobre el escritorio llamó a Faurot y le pidió le dijera cual de las huellas impresas corresponde a la que está sobre el escritorio. Procedió Faurot y en pocos minutos dio la respuesta acertada era la de Cella. La defensa pidió a Cella que se declarase culpable. Ese triunfo de la dactiloscopía fue efímero porque al poco tiempo los jueces dejaron de aceptarla como prueba y los fallos volvieron a inclinarse a favor de criminales que impugnaron por considerarla una violación a sus libertades personales, es decir, se impugnaba el acto de tomar las huellas que serían al testigo frente a la localizada en el lugar de los hechos. En el año de 1928 el estado de Nueva York decretó que era legal tomar las huellas dactilares a todas las personas detenidas”⁶⁹.

4.2. Definición

Anteriormente se hizo una sinopsis histórica de la criminalística y se refiere a las formas de aparición de la dactiloscopía, por lo que se ampliará sobre ella a efecto de señalar sus vicisitudes desde su descubrimiento y su desarrollo constante así como

⁶⁹ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 109.

su positividad a través de los años, al grado que hoy es una prueba de suma trascendencia para la identificación del autor en un hecho punible.

Arango Escobar, Julio establece: “La dactiloscopía ocupa entre los sistemas de identificación del delincuente un primer lugar. La palabra procede del griego Daktilos que significa dedo, y Skopia observación, examen, etc., es consecuencia del sistema que sirve para identificar a las personas mediante el examen o estudio de sus impresiones dactilares. La palabra dactiloscopía fue creada por el doctor Latzina, para sustituir la Icnofalangometría, término utilizado por Vucetich para designar el sistema de identificación basada en el estudio y clasificación de estas impresiones dactilares”⁷⁰.

4.3. Huellas dactilares

Entre todas las huellas que sirven para descubrir al autor de un hecho punible, la más importante es la huella dactilar pues, se encontraran en todas partes y sobre objetos, debiéndose por lo tanto clasificar para luego aislar la que corresponde el autor. Es decir, se siguió un proceso de eliminación cuando se encuentran varias huellas en la escena del crimen. Modernamente la ciencia ha aportado a la identificación dos notables avances, la poroscopía y las huellas de la piel humana.

La poroscopía comprende el estudio de los poros lo que da la posibilidad de evitar una identificación errónea.

Las huellas de piel humana, según métodos estudiados por Daniel Graham y High

⁷⁰ **Ibid.**

C. Gray, sugieren la posibilidad de tomar huellas en los casos de crímenes sexuales en el mismo lugar en que fueron las víctimas asesinadas.

Cuando se habla de huellas dactilares, debemos entender por ellas no sólo las que corresponden a los dedos sino toda la mano, o sea, dedos, palma anverso y reverso. El pie desde su posición más baja hasta el tobillo.

Recientemente algunos países han implementado el método Pelmatoscópico o Pelmatoscopía para la identificación de recién nacidos mediante el cual se identifican y analizan los dibujos papilares de las plantas de los pies. Dicha impresión se denomina Pelmatograma o podograma.

La huella dactilar puede ser directa o entintada cuando la impresión se toma del detalle de la cresta de la parte inferior de los dedos, palmas, los dedos del pie o de la planta del pie.

Puede ser latente, cuando la impresión se produce como consecuencia de la transpiración a través de los poros sudoríparos de las crestas de la piel transferida a una superficie dada y puede ser obtenida también como consecuencia de residuos cuando las crestas de los dedos se han contaminado con grasa, sangre, aceite, polvo negro, etc.

Salvo que se trate de un crimen premeditado que es cuando el hechor puede proteger sus manos con guantes, son pocos los criminales que se toman el cuidado de borrar sus huellas. En clasificación de las fichas dactiloscópicas se presentan a veces algunos obstáculos que se conocen como anomalías como las siguientes:

1) Congénitas: Son las que nacen con el individuo como la polidactilia, sindactilia y extradactilia. 1) Congénitas, 2) macrodactilia y microclactilia, 3) accidentales, 4)

pasajeras, 5) anquilosis y 7) amputaciones.

2) Macroductilia y microclactilia: Son anomalías no muy comunes. La macroductilia se presenta cuando la mano es más grande que la normal y microclactilia cuando la mano es más pequeña. Estas anomalías no afectan la clasificación.

3) Accidentales: Son las anomalías procedidas por quemaduras y heridas que afectan la capa profunda de la dermis y alteran la morfología del dibujo papilar.

4) Pasajeras: Son saltaduras de la piel por lesiones que afectan únicamente la epidermis.

5) Anquilosis: Es la privación completa o incompleta de movimiento de una articulación que en ocasiones impide la resaña dactilar.

6) Amputaciones: Son mutilaciones de las extremidades, totales o parciales de la última falange.

La existencia de las anomalías no implica que el sujeto que las presente no pueda ser identificado, por el contrario será más fácil su identificación y lo mismo sucederá en caso de quemaduras o destrucción de la dermis o epidermis. En 1934 la policía de Chicago puso una celda al pandillero Bello Jack Klutas. Cuando baja de su coche se procede a detenerlo, opone resistencia armada; es abatido por una ráfaga de ametralladora y como en ese tiempo ya se tomaban huellas dactilares a los muertos, los técnicos se sorprendieron al notar los dedos del Bello Jack no dejaban dactilares. J. Edgar Hoover jefe de F.B.I., pidió que un dermatólogo de la Universidad del Noroeste lo examinara de las llemas de los dedos. Sin embargo, la nueva piel que

crecía presentaba las mismas líneas papilares, débiles aún, pero discernibles. Los miembros de la banda de Barker y Karpis, se sometieron a la extirpación de la piel de las yemas de los dedos y John Dillinger la sometió al ácido y siempre las líneas papilares volvieron a formarse.

Una comisión formada por miembros del F.B.I. y eminentes dermatólogos entre los que se encontraba el doctor Howard L. Updegraff del Hospital Cedros del Líbano, estudió la posibilidad de alteración de las líneas papilares, concluyendo que la única forma de alterar las huellas dactilares de manera permanente era con injertos de piel procedente de otras partes del cuerpo, pero establecieron también para bien de la justicia, que dichos injertos dejaban delatorias soluciones de continuidad en las líneas que se forman de los bordes de los dedos.

Todas las características personales cambian, las huellas dactilares no, de ahí, la supermacía de las dactiloscopía sobre la antropometría. Nuestra ley procesal reconoce la Dactiloscopía como técnica mediante la cual se establece la independencia plena.

4.4. Huellas de recién nacidos y el control del registro

Hasta el momento no existe control de registro de recién nacidos en cuanto a las huellas dactilares, por lo que resulta fácil sustraer a un menor para darlo en adopción, porque no se tienen datos de los padres biológicos, por lo que se debe regular el registro de huellas de recién nacidos, para ayudar al Ministerio Público en la persecución penal.

4.4.1. La creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses

Desde el año 2,004 se dieron distintos diagnósticos para concluir que era de urgencia definir la organización de un servicio de ciencias forenses en Guatemala, y que era imperativo crear un instituto autónomo que permitiera garantizar el desarrollo de este servicio de manera efectiva y con la credibilidad necesaria que amerita el sistema de justicia guatemalteco.

Entre las deficiencias e irregularidades que se detectaron se contaron las siguientes:

- 1) Todos los servicios periciales existentes son dependientes de otro órgano estatal.
- 2) No existe asignación presupuestaria para ninguno de los servicios periciales.
- 3) Los peritos son pobremente remunerados.
- 4) El equipamiento es deficiente.
- 5) La dotación de morgues es precaria e insuficiente.
- 6) Hay ausencia de investigación científica.
- 6) No existe un laboratorio oficial de genética forense.
- 7) La capacitación pericial es escasa.
- 8) Hay rumores de corrupción en los servicios periciales.
- 9) La prueba científica no es accesible.
- 10) Existe duplicidad de funciones entre los laboratorios forenses.
- 11) Hay rumores de presiones políticas sobre el sistema pericial.
- 12) Los recursos económicos destinados al sistema médico forense son insuficientes.

Sin duda, resultaba imprescindible que tanto la defensa como la acusación en los procesos penales dispusieran de pruebas periciales oficiales, realizadas por peritos idóneos e imparciales que utilicen procedimientos validados científicamente, y que le garanticen al juez una determinante claridad y convicción sobre los hechos que está juzgando. En todo caso, sin una prueba científica confiable no es posible concebir una justicia para la paz.

Luego, la propuesta de creación de una institución científica, con independencia funcional y económica, que realice los exámenes, análisis y cotejos necesarios para la producción de la prueba pericial y médico forense, y que se ajuste a los estándares de calidad necesarios para garantizar que la ciencia y la tecnología se coloquen al servicio de la justicia, debe ser acogida, porque es una necesidad imperiosa para el sistema de justicia.

Sin embargo, aunque en el Congreso obraba, desde hacía largo tiempo, el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), los diputados se resistían a aprobarlo, más por desidia que por otra cosa. Mientras tanto, la justicia penal continuaba sin tener acceso a un servicio de medicina legal adecuado y sin contar con la determinante prueba científica.

Con fecha 18 de septiembre del año 2,006 se publicó en el diario oficial de la Ley del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF) y empezaron a correr los plazos para crear el consejo directivo que se encargara de definir las estrategias de la investigación científica.

El primer paso para que de inicio del trabajo de investigación criminal es la integración del referido consejo, que será presidido por el presidente de la Corte Suprema de Justicia o su representante.

También formarán parte el ministro o viceministro de Gobernación, el fiscal general, el director del Instituto de la Defensa Pública, los presidentes de los colegios de Médicos, Químicos y Farmacéuticos, y el de Abogados.

La ley entró en vigencia ocho días después de su publicación, por lo que antes de finalizar octubre tendría que estar constituido el consejo.

Dany de León, director en funciones de la Morgue del Organismo Judicial, explicó que con esta normativa se unirán los servicios médico-forenses de aquel órgano, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil.

Se pretendió mejorar las investigaciones criminales y efectuar mejores peritajes.

En las sesiones del Congreso fue conocida en redacción final y por Artículos.

Cuando ya todo estaba listo para que el proyecto pasara a ser decreto, fue retirado del pleno, porque las bancadas expresaron que revisarían algunos Artículos, considerados muy importantes.

La creación de esa institución fue propuesta por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), y es parte de la reforma del sector justicia.

El principal objetivo del Instituto es que la investigación científica criminalística se haga con mayor profundidad y que ese trabajo no quede disperso entre algunas instituciones.

La iniciativa denominada Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, fue apoyada por diversos sectores, porque consideraron que de esa forma habría un ente encargado de investigar los hechos delictivos.

4.4.2. Logros alcanzados

El 16 de mayo del año 2008 el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) de Guatemala creó una base de datos con 50 muestras de semen, recabadas en diversas escenas de crímenes de mujeres que fueron violadas y otras asesinadas, con el objetivo de identificar a los victimarios al comparar las pruebas.

De acuerdo con un reporte del diario el Periódico, la iniciativa hasta el momento cuenta con un número escaso de muestras pero se nutrirá conforme la identificación de nuevos casos y la colaboración de las víctimas; durante el 2007, 478 mujeres fueron abusadas sexualmente y 246 niñas o adolescentes.

El Ministerio Público (MP), con la correspondiente orden del juez, deberá solicitar una muestra a los principales sospechosos en un proceso de investigación y compararla con las ingresadas hasta el momento en la base de datos.

El jefe de la Fiscalía de Delitos contra la Vida del MP, destacó que la medida es un avance, ya que ahora la información sistematizada permitirá determinar si un

victimario cometió más de un delito; también se evitará el envío al extranjero de las muestras para su análisis.

Se señala la necesidad de crear una base de datos similar para la comparación de huellas balísticas, debido a que la mayoría de muertes en Guatemala se producen con armas de fuego.

Por otra parte, la Comisión de la Mujer del Consejo Departamental de Desarrollo (Codede) de Baja Verapaz, asistió al programa “Elijamos Nuestro Futuro”, en Radio Uqul Tinamit, con el objetivo de sensibilizar a la población sobre distintas formas de prevenir la violencia familiar.

La representante de la comisión, destacó que las agresiones familiares son muy comunes y las mujeres son las principales afectadas en todos los niveles, por lo que es necesario prevenir sobre este flagelo. Estadísticas de la Auxiliatura de la Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH) y la Policía Nacional Civil (PNC), aseguran que las denuncias van en aumento.

La entrevistada comentó que la sensibilización y la prevención en cada localidad están dirigidas a todos los sectores, desde las autoridades hasta la sociedad civil. Asimismo, hizo un llamado a todas las que sufren violencia, para que hagan sus denuncias, ya que es la única forma de hacer justicia y dar ayuda.

La violencia familiar, junto al maltrato infantil, son la cuarta causa de muertes violentas de menores de edad. Según la jefatura de Área de Salud, se conoce que hay un subregistro, pues hay casos que son reportados como accidentes.

Elijamos Nuestro Futuro, es un programa radial producido por Cerigua, que se

transmite en el municipio de San Miguel Chicaj y se caracteriza por entrevistar a líderes y lideresas locales; al igual que en Baja Verapaz, se transmite en otras 11 emisoras de igual número de departamentos.

En estos casos el INACIF hace peritajes sobre los malos tratos que han sufrido mujeres, especialmente el departamento de medicina forense y psicología forense, quienes se encargan de hacer los análisis tanto físicos como psicológicos, para determinado el grado del maltrato.

4.4.3. Huellas de recién nacidos

Julio Flor, San Sebastián, al referirse a una reforma de la ley española, señala “La reciente aprobación de la reforma de la normativa sobre el Registro Civil, obligará a principios del próximo año a todos los hospitales españoles a incluir en las actas de nacimiento las huellas dactilares de los recién nacidos.

En una conferencia ofrecida en la Unidad Docente de Medicina de la Universidad del País Vasco en San Sebastián, el pediatra Antonio Garrido Lestache, aseguró que la normativa deja muy claro ese aspecto a todas las maternidades de España, otra cosa es que se oficialice -dijo- el documento nacional infantil”⁷¹.

“El doctor Antonio Garrido, miembro del Comité de Identificación del Recién Nacido de la Asociación Española de Pediatría, viene reivindicando la implantación del Documento Nacional infantil a todos los neonatos en España, como una garantía contra la desaparición de menores o el cambio de niños en los hospitales, a la vez

⁷¹ San Sebastián, Julio Flor. **Reformas al registro civil de personas**. Pág. 346.

que lidera un grupo de trabajo formado por especialistas en Pediatría e investigadores de la Policía Científica. La nueva legislación paliará a partir del próximo año (2005) el problema de identificación de los bebés, dijo⁷².

“No obstante, el pediatra Garrido Lestache considera que esta modificación no atiende plenamente el derecho de todas las personas a poseer un documento acreditativo que les identifique permanentemente, lo que ya se realiza desde hace más de tres años, como experiencia piloto en la Comunidad de Madrid, promovido precisamente por este doctor. El método que propone Garrido Lestache consiste en un Documento Nacional Infantil que incluye las huellas dactilares del recién nacido: al niño -explica- se le toman al nacer las huellas del índice derecho y se plasman en un carné junto a las huella del mismo dedo de la madre en presencia de un testigo. Este documento -añade- tendrá que repetirse en el momento de dar el alta hospitalaria al bebé y la madre podrá comprobar que las huellas se corresponden con las primeras.

La actual huella plantar del niño es para el Pediatra un manchón que no identifica nada. Según señala, en este país nunca se ha identificado a los niños y gracias a nuestra propuesta en la Convención de los Derechos del Niño de la ONU se ha reconocido su derecho a ser identificado y que los Estados partes velen por su cumplimiento⁷³.

4.4.4. Creación de la oficina de control de huellas del recién nacido

La proposición del registro y control de huellas dactilares y plantares de recién

⁷² Revista del Colegio de Médicos de Madrid, España. **La medicina y la legalidad**. Pág. 135.

⁷³ **Ibid.**

nacidos se basa en el archivo de cada parto en hospitales nacionales y privados, comadronas, enfermeras y paramédicos, para que éstos tomen las mismas bajo su responsabilidad y en hojas de control que deberán remitir al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, quien tendrá a su cargo el control para ayudar el Ministerio Público para cualquier tipo de investigación, cuando se haya cometido un delito contra menores.

La observación de los casos de parto deberá indicarse nombre de los padres del recién nacido, dirección de su residencia, documentos de identificación, lugar de nacimiento y cualquier otro dato que pueda servir para la investigación, indica el nombre del médico, comadrona o paramédico que atendió el parto y la firma correspondiente, y como consecuencia estos datos quedarán archivados para su consulta por los fiscales que tengan en sus manos la investigación por raptó, abandonó, lesiones o muerte de menores, así como cuando haya una adopción donde se tenga sospecha que el menor dado en adopción no es hijo legítimo de quienes lo dan en adopción.

Para tal efecto la proposición lleva la reglamentación legal el archivo de huellas del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para que el Ministerio Público pueda pedir cualquier clase de información relacionada con menores en riesgo o víctima de un delito, y que dicho archivo tenga el reglamento y las normas correspondientes, cuando así sea necesario para una investigación en particular, para que este archivo tenga un asidero de plena validez, para que se le facilite al fiscal dar con los padres de los menores al contar con los datos respectivos.

Lo que evitaría, el registro y control de huellas dactilares y plantares de menores, es

que los padres biológicos que han provocados hechos violentos contra menores sean investigados con la mayor facilidad y procedan a su detención para llevarlos a juicio, pues al darles al no existir este registro, el fiscal que investiga el caso no tiene la más mínima oportunidad de saber quienes son los padres de éstos para seguir la persecución penal por hechos reñidos con la ley. Al mismo tiempo se estaría protegiendo al menor para evitar que se cometan delitos contra el mismo.

En infinidad de casos el fiscal del Ministerio Público se ve en la imposibilidad de investigar delitos cometidos contra menores ya que no cuenta con los datos de los padres biológicos, por lo que muchos de estos casos quedan en archivo, entre esos casos se pueden mencionar lesiones, homicidio, abandono de menores, sustracción de menores, adopciones anómalas y otros. Cuando los padres biológicos de menores han cometido hechos ilícitos contra los mismos, el registro de huellas dará lugar para que el ente investigador recurra al archivo de huellas del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y cuente con un expediente para tener conocimiento de los datos de los padres del menor violentado, y el fiscal del Ministerio Público tenga los medios de investigación a su alcance para que la misma sea eficaz para someter a juicio al sujeto activo del delito, si de lo contrario el investigador no cuenta con datos de los padres del menor su investigación será ineficaz porque no podrá identificar a éstos.

4.4.5. Fines

El fin principal del archivo de huellas de recién nacidos sería ejercer un control

estricto sobre los padres biológicos del menor, para poder identificarlos cuando se investiguen hechos delictivos contra los mismos, pues bastaría con tomarle las huellas dactilares y plantares para tener conocimiento de los padres del mismo, en este sentido el Ministerio Público no tendría que buscar la prueba para perseguir penalmente a la persona, ya que en el archivo se encontrarían todos los datos de los padres biológicos y asimismo obtendría la prueba y la evidencia al momento de formular acusación.

4.4.6. Características

Estas deben ser las siguientes:

- Llevar un control estricto de los padres biológicos del menor.
- El que atiende el parto del recién nacido debe cumplir con remitir la tarjeta de control al archivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, cuidando que en la misma consten los datos requeridos, evitando las incorrecciones y falsedades en el control.
- Debe llevar control de la dirección de la residencia de los padres del recién nacido, documento de identificación, lugar donde se atendió el parto, médico, comadrona o paramédico que lo atendió y la firma del mismo.
- El que atendió el parto debe remitir los datos bajo formal juramento.
- Llevar el control del hospital, clínica o residencia donde se atendió el parto.
- Supervisar constantemente el archivo de huellas para la investigación del fiscal cuando persiga hechos relacionados con menores.

CONCLUSIONES

1. Los delitos contra los menores, en la mayoría de casos, quedan impunes, en virtud que no existe un registro de huellas para poder identificarlos a la mayor brevedad e identificar a sus padres biológicos.
2. En muchos casos los sujetos activos de los delitos contra menores son sus propios padres, pero el ente encargado de la investigación se ve con el problema de no poder identificar al menor ni a sus padres porque no existe un archivo de huellas de menores o recién nacidos.
3. Los peritajes sobre huellas dactilares o plantares son de mayor efectividad, porque son peritajes científicos infalibles ya que es casi imposible que existan dos huellas iguales.
4. Los archivos de huellas dactilares, en todas partes del mundo, han sido eficaces en la persecución penal, asimismo en la identificación de los sujetos activos que participan en los ilícitos, pero en Guatemala no existe ningún archivo de huellas dactilares y ninguna norma que lo regule.
5. Como garantía constitucional, al Estado le es imperativo proteger la salud física, mental y moral, asimismo velar por el interés superior del niño, en toda decisión que se adopte, porque la misma constitución lo ordena y las instituciones que velan por esa garantía, tienen deficiencias para lograr cumplir ese objetivo.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la Republica de Guatemala, que tiene iniciativa de ley debe crear una norma o reformar la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, para regular la creación del archivo de huellas de recién nacidos, como una dependencia del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, y que esto sirva para un mejor control de delitos cometidos contra éstos y que no queden impunes y dar con los responsables incluyendo a sus padres biológicos, porque es necesario identificar a los responsables y ser sancionado penalmente.
2. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses debe crear el archivo de huellas dactilares y plantares de recién nacidos, para identificar a los menores como a sus padres, porque en muchos casos son los padres biológicos de los menores quienes cometen esos delitos.
3. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses debe contar con peritos especializados en huellas dactilares o plantares, para que los informes de estos, sirvan al ente investigador para identificar a las personas que participan en el hecho delictivo.
4. Para que la persecución penal sea eficaz es preciso que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses crea los archivos de huellas dactilares de recién nacidos, para que sirva de ayuda al Ministerio Público en la persecución penal y resolver a la mayor brevedad los delitos cometidos contra menores.

5. Que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, como una institución pública, por medio de la creación del archivo de huellas dactilares o plantares de recién nacidos, priorice la identificación de los responsables de hechos delictivos cometidos contra menores con el objetivo de velar por el interés superior del niño como garantía constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, jurisdicción y competencia**. Madrid, España: Ed. Europa-América, 1989.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Metodología de la investigación criminal y derechos humanos**. Guatemala: Editado por la Procuraduría de Derechos Humanos, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Impresos y Fotograbado Llerena. 1993.
- BENTHAN, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. México: Ed. Científica, 1998.
- BINDER BARSIZZA, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1994.
- CABANELLAS Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1989.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Colombia: Ed. Jurídica Gustavo Ibáñez, 1996.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal**. Guatemala: Editado por la Corte Suprema de Justicia, 1995.
- CARAVANTES, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**. México: Ed. Gutiérrez, 1996.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1987.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos de derecho penal general**. Guatemala: Ed. MR. de León, 1998.
- CLARA CASTELLANOS, Néstor Estuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala**. Guatemala: Ed. Vile, 1999.
- Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Guatemala: Ed. por Corte Suprema de Justicia, 2002.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Editado por la Corte de Constitucionalidad, 1985.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal**. Guatemala: Ed. por Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.

- DE MATTA VELA, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal.** Guatemala: Ed. Superiores, 1982.
- DOMINGUEZ RUIZ, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate.** Guatemala: Ed. y Servicios, 1998.
- ESTRADA CORDÓN, Onelia. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco.** Guatemala: Impresiones Génesis. 1996.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1995.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.
- GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria. **La interpretación del criterio de oportunidad en materia penal.** Guatemala: Ed. Vile, 1995.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Compendio de derecho penal.** Guatemala: Ed. Landívar, 1974.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal.** México: Ed. Harla, 1998.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Guatemala: Ed. M.R. de León. 1998.
- OLIVA, Rony. **La evidencia.** Guatemala: Ed. y Servicios, 2002.
- OSSORIO; Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1989.
- PALACIOS COLINDRES, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 5-92 del Congreso de la República de Guatemala.** Guatemala: Ed. Mayté, 1994.
- PÉREZ DUARTE, Carlos Humberto. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones.** Guatemala: Ed. y Servicios, 1999.
- PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1995.
- PUIG PENA. Federico. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Pirámide, 1985. Revista del Colegio de Médicos de Madrid España. **La medicina y la legalidad.**
- SAN SEBASTIÁN, Julio Flor. **Reformas al registro civil de personas.** Madrid, España: Ed. Jurídica, 1999.

SENTIS MELENDO, Santiago. **La prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1998.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Madrid, España: Ed. Sopena, 1984.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1963.

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

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

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

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

Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto Número 27-2003.

