

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a religious or historical figure, surrounded by Latin text. The text includes "CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS" and "CETTERA OIBUS CONSPICUA INTER".

**LA PERSECUCIÓN PENAL EFECTIVA MEDIANTE LA PRUEBA DE ADN
EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN**

KARINA ODETH MORALES ORELLANA

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**LA PERSECUCIÓN PENAL EFECTIVA MEDIANTE LA PRUEBA DE ADN
EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN**

TESIS

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

Por

KARINA ODETH MORALES ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales

de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 2012

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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL

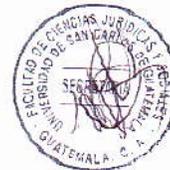
PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Jaime Amílcar González Dávila
Vocal: Lic. Leonel Estuardo Ruiz Núñez
Secretario: Lic. Nery Augusto Franco Morales

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Ronald Estuardo Ortiz Orantes
Secretario: Lic. José Efraín Ramírez Hernández

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

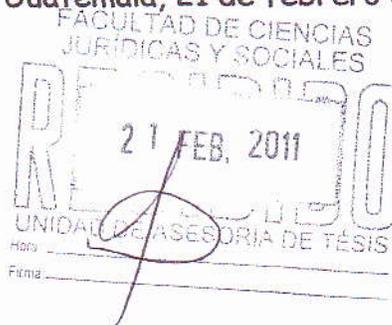


LIC. JOSE LUIS SOTO RAMIREZ
ABOGADO Y NOTARIO
10 Av. 04-70 Z 1
22208386

Guatemala, 21 de febrero de 2011

Señor

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Con profundo respeto y altas muestras de consideración, a usted me dirijo a efecto de informar, que procedí a asesorar la tesis intitulada "LA PERSECUCIÓN PENAL EFECTIVA MEDIANTE LA PRUEBA DE ADN EN LOS DELITOS DE VIOLACION" elaborada por la Bachiller: Karina Odeth Morales Orellana. La Bachiller Morales Orellana al realizar el trabajo en forma a los lineamientos reglamentarios así como el desarrollo de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias, se ven reflejados en los resultados descritos desde el plan de investigación.

En cuanto al contenido científico jurídico sustentado se refiere al contenido del ADN (ácido desoxirribonucleico) cuyas muestras se hallen en la víctima o escena de crimen, mismo que a través del peritaje efectivo sirva al técnico investigador hallar elementos de convicción que busque la condena o en su caso la averiguación de la verdad, en caso de violación de conformidad con los derechos de géneros que actualmente convergen dentro de la sociedad guatemalteca.



De conformidad con la metodología implementada dentro de éste trabajo fue utilizado inicialmente el método deductivo; y, posteriormente el inductivo, ya que una vez realizados los análisis de hechos particulares se arribaron a conclusiones y recomendaciones que considero válidas en el presente trabajo, así como la técnica de investigación que fue utilizada es la documental que ilustra su contenido. Como está incluido en las conclusiones y recomendaciones el tema tratado es importante en el sentido que se busca un aporte al conocimiento de la ciencia forense y el derecho procesal penal, debido a la falta de un banco de datos de ADN por lo que se hace la propuesta a la reforma legal a fin de que el banco de datos sea adscrito al Instituto Nacional de Ciencias Forenses - INACIF- para que el investigador pueda servirse de ellos en búsqueda de información y datos.

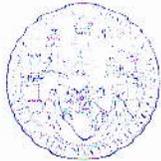
La ponencia vertida considero que es acertada debido a que la tecnología y ciencia forense moderna debe ser puesta en práctica y actualizada en la legislación penal guatemalteca.

Considero que al momento de haber finalizado la etapa de asesoría de trabajo de tesis precitado me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y puede ser aceptado para su discusión en el Examen General Público.

Atentamente,

Col 1931

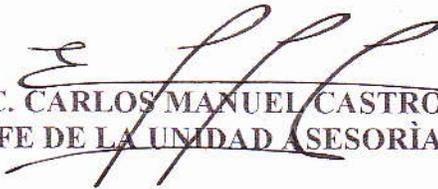

José Luis Soto Ramírez
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSE RODOLFO ALFARO SALAZAR**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **KARINA ODETH MORALES ORELLANA**, Intitulado: **"LA PERSECUCIÓN PENAL EFECTIVA MEDIANTE LA PRUEBA DE ADN EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



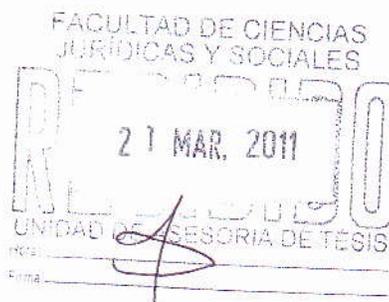
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Lic. JOSÉ RODOLFO ALFARO SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4158
10ª. Av. 04-70, zona 1, 1er. Nivel
Guatemala, Ciudad
TELÉFONOS: 22209396

Guatemala 21 de marzo de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente,



Estimado Licenciado:

En cumplimiento de la designación que me hiciera esa unidad de tesis en resolución de fecha 22 de febrero de dos mil once por la unidad de tesis, en donde se me nombra como revisor del trabajo de tesis de la bachiller KARINA ODETH MORALES ORELLANA, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

a) La postulante presentó el tema de investigación cuyo título es "LA PERSECUCIÓN PENAL EFECTIVA MEDIANTE LA PRUEBA DE ADN EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN", trabajo con un contenido científico y técnico al establecerse un amplio contenido en relación al derecho penal y los principios básicos del proceso penal, siendo un tema con un texto actual ya que hace referencia a problemática que se genera cuando los peritajes científicos son concluyentes para dictar una sentencia condenatoria, por lo que es necesario que exista un peritaje con una eficacia del noventa y nueve por ciento, como es la prueba de ADN.

b) La presente tesis fue elaborada de conformidad con la metodología y técnicas acordes al desarrollo de cada uno de los capítulos, conclusiones y recomendaciones así como en la introducción; por lo cual se utilizaron los siguientes métodos: Analítico, para establecer los procedimientos científicos que hagan prueba en el juicio oral y público; sintético, ya que se utiliza para determinar la forma en que se el ente investigador debe tomar la prueba científica para presentarla como prueba; inductivo, para analizar los dictámenes rendidos por el perito en relación a la prueba de ADN. Así mismo se utilizo la técnica de ficha bibliográfica, ya que fue fundamental para establecer la evidencia en el proceso penal.



Lic. JOSÉ RODOLFO ALFARO SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4158
10ª. Av. 04-70, zona 1, 1er. Nivel
Guatemala, Ciudad
TELÉFONOS: 22209396

c) Se puede establecer por lo expuesto en el contenido capitular, que el trabajo de tesis mantiene una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos que analiza la sustentante, así también se manifiesta el uso adecuado de las reglas gramaticales de la Real Academia de la Lengua Española.

d) Del análisis practicado, he dictaminado que la contribución científica del trabajo es de suma importancia, ya que se presenta una problemática actual como lo es análisis del ADN como prueba en el proceso penal en los casos de violación.

e) Considero que las conclusiones y recomendaciones, estipuladas en el trabajo de investigación, son adecuadas, ya que se evidencia la falta de un banco de datos de ADN y la necesaria creación del mismo para que los delitos de violación no queden impunes en los procesos penales.

f) La bibliografía, en los cuales esta fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos con el objeto de enriquecer la investigación.

En tal virtud, considero que el trabajo expuesto después de haber satisfecho todas las exigencias del suscrito revisor y de cumplir con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público por lo que **APRUEBO** el trabajo de tesis intitulado "LA PERSECUCIÓN PENAL EFECTIVA MEDIANTE LA PRUEBA DE ADN EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN", de la bachiller KARINA ODETH MORALES ORELLANA, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. José Rodolfo Alfaro Salazar

REVISOR

Col. 41-58

José Rodolfo Alfaro Salazar
ABOGADO Y NOTARIO

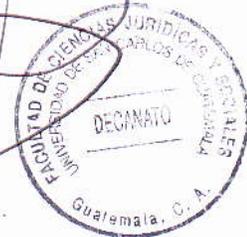


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARINA ODETH MORALES ORELLANA titulado LA PERSECUCIÓN PENAL EFECTIVA MEDIANTE LA PRUEBA DE ADN EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllb





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la oportunidad de vivir, permitirme llegar a la culminación de mis estudios y darme en todo momento la sabiduría necesaria.
- A MIS PADRES:** Danilo y Lily Morales, por enseñarme a luchar en la vida, por siempre creer en mí, por todo su amor y apoyo incondicional que me han permitido convertirme en una persona de bien. Mi triunfo es de ustedes los amo.
- A MIS HERMANAS Y CUÑADOS:** Astrid y Armando, Neyda y Juan Carlos, por su valioso ejemplo de superación, amor y apoyo incondicional.
- A MIS SOBRINOS:** Sofía, Fernanda, Juan David y Ximena, por ser la alegría de mi vida y un motivo de inspiración.
- A MIS AMIGOS:** Guisela, Lety, Regi QEPD, Ely, Yary, Yuvy, Karen, Lily, Erick, Estuardo, Marlon, Norberto y Gabriel, por sus consejos apoyo y experiencias compartidas.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por los valiosos conocimientos que hoy me dan la oportunidad de ser una profesional. En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a mis queridos Catedráticos, Asesores y Revisores de Tesis mil gracias de todo corazón.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El ADN.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	2
1.3. Análisis.....	3
1.4. Sus fines.....	5
1.5. La prueba de ADN en Guatemala.....	8

CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público.....	11
2.1. El Ministerio Público como órgano acusador del Estado.....	11
2.2. Funciones del Ministerio Público.....	16
2.3. Organización.....	19
2.3.1. Fiscal General de la República.....	19
2.3.2. Consejo del Ministerio Público.....	20
2.3.3. Fiscal de distrito y de sección.....	21
2.3.4. Auxiliares fiscales.....	23

CAPÍTULO III

3. Del delito.....	25
3.1. Análisis Jurídico Doctrinario.....	25
3.2. La antijuricidad.....	26



	Pág.
3.3. Tipicidad del delito.....	27
3.4. Impunidad del delito.....	38
3.5. Sujetos que participan en el delito.....	31
3.5.1. Autor.....	31
3.5.2. Cómplice.....	33
3.5.3. Estudio jurídico de la complicidad.....	36
3.5.4. Diferencias entre cómplice y encubridor.....	39
3.6. Encubridor.....	42

CAPÍTULO IV

4. La prueba en el proceso penal guatemalteco.....	45
4.1. Antecedentes y evolución teórica de la prueba.....	45
4.2. Definición.....	53
4.3. Sus fines.....	55
4.4. La evidencia.....	58
4.5. La prueba pericial.....	59
4.6. Fines del peritaje.....	61

CAPÍTULO V

5. Los delitos de orden sexual y el archivo de ADN.....	63
5.1. Clasificación de los delitos que atentan contra la libertad y la seguridad sexual y contra el pudor.....	66
5.2. Disposiciones comunes a los delitos sexuales.....	67
5.2.1. Régimen de la acción penal.....	67
5.2.2. Perdón de la parte ofendida o su representante legal.....	68
5.2.3. Penas accesorias.....	69



Pág.

5.2.4. Penas para cómplices.....	69
5.3. La violación.....	70
5.3.1. Elementos.....	71
5.3.2. Sujetos del delito.....	72
5.3.3. Análisis jurídico doctrinario.....	74
5.4. El ADN como identificación forense.....	77
5.5. La creación del Archivo de ADN.....	80
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como base el análisis jurídico-doctrinario para la creación de un banco de datos de ADN, el cual estaría a cargo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, como auxiliar de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, en el sentido de que quien haya sido violada se le extraiga muestras del semen que ha dejado el violador, y las mismas sean analizadas para extraer el ADN, creando un archivo para hacer comparaciones de casos posteriores en el delito de violación, y en esta forma evitar que este tipo de delito quede impune.

El objeto principal de la investigación es proporcionar al investigador del Ministerio Público, un banco de datos de ADN, para ser consultado cuando tenga que investigar una violación, para determinar si el sindicado ha participado en otros delitos de violación, y contar con pruebas en el juicio oral y público.

El objetivo general de la investigación es: Demostrar la problemática que se presenta en la investigación del Ministerio Público, cuando no cuenta con un archivo de datos de ADN para verificar si el sindicado en un delito violación, ha participado en otros hechos delictivos.

Los objetivos específicos de la investigación son: Analizar la obligación de la creación del archivo de datos de ADN, Adscrito al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, como una forma que favorezca al investigador en la persecución penal. Establecer que el delito de violación no debe quedar impune cuando el sujeto activo ha participado en varias ocasiones en la comisión de hechos delictivos. Además la obligación para que el fiscal investigador consulte los archivos de ADN, cada vez que se encuentre frente a un delito de violación o de impacto social.

Los supuestos de la investigación son: La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (Decreto Número 32-2006 del Congreso de la



República de Guatemala) no contempla la creación del banco de datos de ADN, para facilitar la labor del investigador. El archivo de ADN da seguridad a la investigación que realiza el fiscal del Ministerio Público.

La presente investigación consta de cinco capítulos; el primer capítulo, trata del ADN, su relación histórica, se analiza y se estudian sus fines; el segundo capítulo, se refiere al Ministerio Público, como órgano acusador el Estado, sus funciones y su organización; el tercer capítulo, se desarrolla sobre el delito, se analiza jurídica y doctrinariamente, la tipicidad del delito, impunidad participantes en el delito; en el cuarto capítulo, trata de la prueba en el proceso penal guatemalteco, se define, se estudia la evidencia y sus fines y la prueba pericial; el quinto capítulo, se refiere a los delitos de orden sexual y el archivo de ADN su clasificación, disposiciones comunes a delitos sexuales, el delito de violación con sus elementos, sujetos del delito y análisis jurídico doctrinario, el ADN como identificación forense y la creación del archivo de ADN.

Los métodos de investigación utilizados fueron: deductivo: Por éste se llega a concluir que es necesario crear el archivo de datos de ADN, adscrito al Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Inductivo: En la investigación se analizaron los casos de hechos ilícitos que han quedado en la impunidad por la falta de un archivo de ADN, y por lo tanto la necesidad de crear el banco de datos de ADN. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

A través de la investigación se estima la creación de un archivo de ADN para perseguir penalmente el delito de violación y no dejar impune el mismo, y buscar la condena del sujeto activo.



CAPÍTULO I

1. EI ADN

1.1. Definición

El ADN científicamente conocido como Desoxirribonucleico, es el “Grupo de ácidos nucleicos constituidos por largas cadenas de unidades simples llamadas nucleótidos. Cada una de estas unidades está formada por ácido fosfórico, un hidrato de carbono, la ribosa y una base nitrogenada que puede ser adenina, timina, guanina o citosina.

Los ácidos desoxirribonucleidos son el principal constituyente de los cromosomas y tiene especial interés como transportadores de la información genética. Se les denomina en forma abreviada, ADN¹.

“Su nombre científico es ácido desoxirribonucleico, que es un material genético de todos los organismo celulares y casi todos los virus. El ADN lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación. Se llama síntesis de proteínas a la producción de las proteínas que necesita la célula o el virus para realizar sus actividades y desarrollarse. La replicación es el conjunto de reacciones por medio de las cuales el ADN se copia asimismo cada vez que una célula o un virus se reproducen y transmite a la descendencia la información de síntesis de proteínas que contiene. En casi todos los organismo celulares el ADN está organizado en forma de

¹ Sopena, Ramón. *Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena*. Pág. 1372.



cromosomas, situados en el núcleo de la célula”².

Cada molécula de ADN está consolidada por dos cadenas o bandas formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos. Estas cadenas forman una especie de escalera retorcida que se llama doble hélice.

Cada nucleótido está formado por tres unidades: una molécula de azúcar llamada desoxirribosa, un grupo fosfato y uno de cuatro posibles compuestos nitrogenados llamados bases.

1.2. Relación histórica

En 1953, el bioquímico estadounidense James Watson y el biofísico británico Francis Crick publicaron la primera descripción de la estructura del ADN, su modelo adquirió tal importancia para comprender la síntesis protéica, la replicación del ADN y las mutaciones, que los científicos obtuvieron en 1962 el Premio Nóbel de Medicina por su trabajo.

“La ADN continúa siendo objeto de estudio y los resultados de la investigación se aplican a muchas disciplinas. El llamado Proyecto Genoma Humano es un programa de investigación financiado por el gobierno de Estados Unidos para determinar la secuencia de bases de los tres millones de pares de nucleótidos que forman el material genético humano. El programa permitirá analizar las mutaciones que causan las

² Ibid.

aplican a muchas disciplinas. El llamado Proyecto Genoma Humano es un programa de investigación financiado por el gobierno de Estados Unidos para determinar la secuencia de bases de los tres millones de pares de nucleótidos que forman el material genético humano. El programa permitirá analizar las mutaciones que causan las enfermedades genéticas y, por lo tanto, proporcionará la información necesaria para desarrollar médicamente y tratamiento de tales enfermedades”³ (sic).

“Desde muy pronto se adivinó que cualquier cosa capaz de comprometer la producción de ATP en la mitocondria podría dañar, si no matar, las células con el consiguiente desarrollo de alteraciones funcionales en los tejidos y aparición de síntomas. De hecho, el grupo encabezado por Rolf Luft, del Instituto Karolinska y la Universidad de Estocolmo, publicaba en 1962 que cierto fallo en la generación de energía mitocondrial provocaba un trastorno debilitante. Con los años, acabó averiguándose que los tejidos y órganos que antes se resienten de la caída de producción energética son, en orden decreciente, el sistema nervioso central, músculo cardíaco y esquelético, riñones y tejidos productores de hormonas”⁴.

1.3. Análisis

El ADN científicamente conocido como Desoxirribonucleico, es el “Grupo de ácidos nucleicos constituidos por largas cadenas de unidades simples llamadas nucleótidos.

³ Enciclopedia Encarta 2004. Microsoft Corporation. **Ácido desoxirribonucleico.**

⁴ Enciclopedia Microsoft Encarta 2000. Microsoft Corporation.



Cada una de estas unidades está formada por ácido fosfórico, un hidrato de carbono, la ribosa y una base nitrogenada que puede ser adenina, timina, guanina o citosina.

Los ácidos desoxirribonucleidos son el principal constituyente de los cromosomas y tiene especial interés como transportadores de la información genética. Se les denomina en forma abreviada, ADN⁵.

Es el código que hace que seamos como somos. Un gen es la unidad física, funcional y fundamental de la herencia, o sea que es una secuencia de nucleótidos ordenada y ubicada en una posición especial de un cromosoma, contiene el código específico de un producto funcional.

La importancia de conocer acabadamente el genoma es que todas las enfermedades tienen un componente genético, tanto las hereditarias como las resultantes de respuestas corporales al medio ambiente.

La molécula de desoxirribosa ocupa el centro del nucleótido y está franqueada por un grupo fosfato a un lado y una base al otro. El grupo fosfato está a su vez unido a la desoxirribosa del nucleótido adyacente de la cadena. Estas subunidades enlazadas desoxirribosa-fosfato forman los lados de la escalera; las bases están enfrentadas por parejas, mirando hacia el interior y forman los travesaños.

⁵ Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Pág. 1372.

Los aminoácidos son transportados hasta los ribosomas por otro tipo de ARN llamado de transferencia (ARNt). Se inicia un fenómeno llamado traducción que consiste en el enlace de los aminoácidos en una secuencia determinada por la ARN para formar una molécula de proteína⁶.

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

Este proceso continúa hasta que se ha formado una nueva cadena de polinucleótidos a lo largo de la antigua; se reconstruye así una nueva molécula con estructura de doble hélice⁷.

1.4. Sus fines

La medicina forense utiliza técnicas desarrolladas en el curso de la investigación sobre ADN para identificar delincuentes. Las muestras de ADN tomadas de semen, piel o sangre en el escenario del crimen se comparan con la ADN del sospechoso; el resultado es una prueba que puede utilizarse ante los tribunales.

⁶ Microsoft Corporation. Ob. Cit. Pág. 1.

⁷ Wallace, Douglas C. Fragmento de función normal y patológica del ADN mitocondrial. Pág. 124.

La agricultura y la ganadería se valen ahora de técnicas de manipulación de ADN conocidas como ingeniería genética y biotecnología. Las estirpes de plantas cultivadas a las que se han transferido genes pueden rendir cosechas mayores o ser más resistentes a los insectos. También los animales se han sometido a intervenciones de este tipo para obtener razas con mayor producción de leche o de carnes o variedades de cerdos más ricas en carne y con menos grasa.

“El Proyecto Genoma Humano, es una investigación internacional que busca seleccionar un modelo de organismo humano por medio del mapeo de la secuencia de su ADN. Se inició oficialmente en 1990, como un programa de quince años con el que se pretendía registrar los 80.000 genes que codifican la información necesaria para construir y mantener la vida. Los rápidos avances tecnológicos han acelerado los tiempos esperándose que se termine la investigación completa en el 2003.

Los objetivos del Proyecto son:

- Identificar los aproximadamente 100.000 genes humanos en el ADN.
- Determinar la secuencia de 3 billones de bases químicas que conforman el ADN.
- Acumular la información en bases de datos.
- Desarrollar de modo rápido y eficiente tecnologías de secuenciación.
- Desarrollar herramientas para análisis de datos.
- Dirigir las cuestiones éticas, legales y sociales que se derivan del proyecto”⁸.

Este proyecto ha suscitado análisis éticos, legales, sociales y humanos que han ido más allá de la investigación científica propiamente dicha. (Declaración sobre Dignidad y

⁸ *Ibid.*



Genoma Humanos, UNESCO).

El propósito inicial fue el de dotar al mundo de herramientas trascendentales e innovadoras para el tratamiento y prevención de enfermedades.

Como se expresó, el genoma es el conjunto de instrucciones completas para construir un organismo, humano o cualquiera. El genoma contiene el diseño de las estructuras celulares y las actividades de las células del organismo. "El núcleo de cada célula contiene el genoma que está conformado por 24 pares de cromosomas, los que a su vez contienen alrededor de 80.000 a 100.000 genes, los que están formados por 3 billones de pares de bases, cuya secuencia hace la diferencia entre los organismos".

La utilización de restos orgánicos para identificar el ácido desoxirribonucleico (ADN) de una persona ha servido para identificar plenamente el origen de la misma.

Se ha realizado un buen número de pruebas científicas que prueban que el ADN es la base de la herencia, entre las que se pueden destacar:

- En el proceso normal de reproducción celular, los cromosomas (estructuras con ADN) se duplican para proporcionar a los núcleos hijos los mismos genes que la célula madre;
- Las mutaciones provocadas se producen por una alteración de la estructura de ADN que tienen como efecto una grave alteración de la descendencia de las células afectadas;



- El ADN extraído de un virus por sí mismo para reproducir el virus entero, por lo que parece claro que, en la esfera jurídica y a efectos legales, tiene toda la información genética para ello.

Por todo ello, el ADN puede llegar a ser muy útil en las Ciencias Jurídicas, no sólo para identificar a una persona gracias a los restos orgánicos encontrados donde se haya cometido un crimen (en especial en delitos contra la libertad sexual o en los que se ha ejercido violencia), sino también para determinar la filiación biológica de una persona.

El ADN, como método científico moderno, ha venido a revolucionar la prueba tanto en el proceso penal como en el proceso civil, para dilucidar casos que en anteriores ocasiones no se podía determinar la filiación o la paternidad en personas, habiéndose cometido injusticias cuando se sentenciaba teniendo únicamente como prueba el testimonio de testigos o documentos.

En el proceso penal el ADN es capaz de revelar datos para identificar a la persona que ha cometido el hecho delictivo.

1.5. La prueba de ADN en Guatemala

En julio del año 2008, a través del Decreto Número 39-2008, el Congreso de la República de Guatemala aprobó una reforma al Artículo 200 del Código Civil: "[...] no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su



cónyuge en los primeros ciento veinte días de los que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia".

La situación actual de violencia ha generado deficiencias en el trabajo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), y demanda la creación de un nuevo laboratorio para el análisis de ADN, según la institución.

"En el informe presentado por esa entidad, se resaltaron dificultades para la ejecución de proyectos y la necesidad de implementación de un laboratorio específico para análisis criminológicos.

Lo anterior debido a que al Instituto ingresan diariamente un promedio de 17 cadáveres, lo cual representa en gasto total un promedio de Q 2 mil, es decir que el Estado gasta a diario, aproximadamente, Q 34 mil en necropsias.

A lo anterior también se debe añadir que la mayoría de casos que recibe el Inacif son muertes ocasionadas por arma de fuego"⁹.

"Sandino Asturias, analista del Centro de Estudios de Guatemala, refirió que la crisis del Estado en torno a la violencia se ha agravado.

El analista explicó que por cada cien mil habitantes 47 son asesinados, mientras que el

⁹ La Hora. Guatemala, 21 de julio de 2008,



promedio mundial es de siete y que a la fecha van asesinadas 2 mil 651 mujeres, 226 niños y niñas, de los cuales 194 casos son por arma de fuego.

Asturias reiteró que el 98 por ciento de los casos que el Ministerio Público investiga quedan en la impunidad¹⁰.

Según el informe del Grupo de Apoyo Mutuo, mayo mostró ser el mes más violento del año 1999, pese a que el Gobierno impuso el Estado de Prevención: En lo que va del año van 1134 muertes, correspondiendo a 258 en mayo, el cual en relación a los anteriores aumentó a 12 víctimas, indica el reporte.

El Inacif inició con un presupuesto de Q85 millones; sin embargo, posteriormente fue solicitado un préstamo de Q200 millones (más de la mitad), que serían invertidos en equipo de ADN, cotejos dactilares y balísticos, entre otros. La entidad gestiona mayor presupuesto en el Ministerio de Finanzas.

Analistas coincidieron en que el Estado falló al no otorgar suficiente presupuesto para el Inacif y con ello contratar personal técnico mejor capacitado.

¹⁰ Ibid.



CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público

El Ministerio Público es el ente investigador del Estado, está bajo su responsabilidad acusar y presentar la evidencia ante el tribunal competente, cuando se persiga penalmente a una persona que ha participado en la comisión de un hecho tipificado como delito.

2.1. El Ministerio Público como órgano acusador del Estado

El primer elemento distintivo de los diversos sistemas de fiscalías existentes en el mundo, es su pertenencia o no, a uno de los poderes públicos del Estado.

En algunos sistemas la fiscalía está adscrita al Poder Ejecutivo, en otros pertenecen al poder judicial, y en Guatemala, es una institución autónoma e independiente de los órganos del poder público.

Otro de los elementos distintivos del Ministerio Público, es el carácter exclusivo, especializado del ejercicio de la acción penal y la función acusadora, o al contrario, el converger en la fiscalía las funciones de promoción de la acción penal, acusación y las de procuración.

En algunos sistemas, la fiscalía se ocupa única y exclusivamente del ejercicio de la



acción penal, tiene un carácter exclusivo, existiendo como instituciones distintas la fiscalía y la procuraduría. En otros sistemas todas las funciones se reúnen en un solo organismo, la fiscalía además del ejercicio de la acción penal actúa como representante del Estado y Procurador de los derechos de la sociedad.

El Ministerio Público, como acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

Toda investigación que se realice de un caso concreto, para establecer si constituye falta o delito, o sea, una infracción al ordenamiento jurídico penal vigente, es dirigida por un fiscal del Ministerio Público, administrativamente hoy existen fiscalías especiales, que conocen de determinados hechos delictivos cometidos por personas, de acuerdo a la clase de bien jurídico tutelado de que se trate.

El Ministerio Público como acusador del Estado debe promover la investigación para buscar la prueba contra la persona perseguida penalmente por la comisión de un delito. El Ministerio Público, por medio del personal con el que cuenta, realiza una labor investigativa, por lo que para tal efecto procede ubicando el lugar donde sucedió el hecho delictivo sujeto a investigación, seguidamente debe proceder a protegerlo,

separándolo hasta donde se crea pertinente a efecto de realizar la búsqueda de indicios y recolección de evidencias que puedan servir para el esclarecimiento del hecho sucedido.

La escena del crimen comprende los accesos, zonas contiguas vías de escape. Dicho lugar es la fuente principal de indicios que sirvan para el esclarecimiento de un caso, por lo que debe protegerse adecuadamente para no contaminarlo.

Para establecer las dimensiones de la escena del crimen, no existe una norma que regule la extensión que debe abarcar. El área a proteger dependerá del tipo de delito y del criterio del fiscal para fijar la escena del crimen.

Entre algunos métodos de investigación que el Ministerio Público emplea para recabar indicios y evidencias en la escena del crimen, se hace mención de los siguientes:

- Método de búsqueda

Es el conjunto de procedimientos que emplea el fiscal para la búsqueda de indicios en la escena del crimen, en relación a la víctima, rastros, huellas y objetos que pudieran tener relación en la comisión del hecho criminal. El o los métodos de búsqueda de pistas, será de acuerdo al terreno, al tipo de hecho criminal, a la cantidad de personas y la cantidad de evidencias. Debe ser el método más adecuado que permita no dejar ningún indicio fuera de localización y protección, pues éste permite recolectar la mayor evidencia que servirá para proponerla en el juicio oral y público.



- Método de punto a punto

Este método es el más usado, pero menos técnico y menos recomendable para la investigación de la escena del crimen. Consiste en hacer un recorrido de un objeto a otro sin ningún orden establecido, como lo considere el fiscal o investigador. Este método se recomienda para una escena del crimen de pequeña dimensión. La desventaja de este método es que para la reconstrucción de la escena del crimen no se cuenta con un plan geométricamente trazado, y crea problemas al realizar un mapa o croquis.

- Método espiral o circular

Este método consiste en organizar el lugar donde sucedió el hecho delictivo que se investiga, y seguidamente el fiscal, investigador o técnico debe seleccionar un punto central de partida, alejándose del mismo en forma circular, buscando evidencias, indicios u objetos, para el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta llegar a cubrir el área que se crea conveniente o podría ser a la inversa, partir de un punto determinado del círculo e ir estrechando la búsqueda mencionada, en círculos concéntricos hacia el interior de la escena del crimen. Otra forma del método espiral es partir de un punto de referencia fijo, que podría ser una ventana, una puerta o bien el primer indicio que se haya localizado. O sea, ir estrechando cada vez más el círculo hasta llegar a la víctima o evidencia más importante. Este método resulta efectivo en virtud que el investigador rastreará la mayor parte de terreno donde pueda encontrar cualquier pista que lo lleve a esclarecer el caso investigado.



- Método de búsqueda por franjas

Este método es el más recomendable para trabajar áreas o espacios cubiertos. También debe tomarse en cuenta el número de personas que participarán en la búsqueda de indicios en el lugar donde ha sucedido el hecho delictivo. Consiste en hacer un recorrido de toda la superficie cubriendo por franjas el área, y al encontrar algún indicio se avisa al jefe del grupo para que lo señale anotando adecuadamente el objeto o indicio antes de recolectarlo.

- Método de cuadriculado o rejilla

Es un método de doble búsqueda que se realiza en la escena del crimen, consiste en cuadricular imaginariamente el área de búsqueda de la siguiente manera: primero se hace en forma horizontal y luego en forma vertical, para lograr una mayor cobertura.

- Método de zonas o sectores

Se necesita dividir el área de la escena del crimen en zonas o sectores. Para llevar a cabo la investigación en un área dividida en sectores puede emplearse una mayor cantidad de personas para buscar en cada zona asignada en forma simultánea o bien un solo investigador podría hacer la búsqueda por zona, pero al hallar algún indicio lo hará saber al encargado de la búsqueda para que lo marque asegurándolo de esta manera antes de proceder a trabajar. Los sectores de investigación son escogidos por el investigador según su conveniencia



Como acusador su función es acusar ante el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido el ilícito, y buscar la condena si se le considera culpable de la comisión del mismo, aunque también puede pedir la absolución si no existe prueba suficiente contra el acusado y a criterio del fiscal y mediante la prueba rendida en el debate considera que el imputado no ha participado en la comisión del hecho delictivo.

2.2. Funciones del Ministerio Público

La función investigadora está a cargo del Ministerio Público. Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, los funcionarios y agentes de policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

Deberán también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso.

"Artículo 113 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía en los procesos penales y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el mejor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público".

"Siendo esta institución la que ejerce la acción penal pública, tiene el deber y el derecho



de investigar bajo control judicial hechos criminales. Tiene además la obligación de trazar estrategias y tácticas de persecución a la criminalidad"¹¹.

Además, tanto el juez que controla la investigación como el Ministerio Público tienen la facultad de buscar medidas apropiadas, "si consideran realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de otro delito, pueden solicitar y aplicar medidas de desjudicialización y dejar al imputado en libertad simple o bajo caución"¹².

La función principal del Ministerio Público es la investigación de la persona que se considera que ha cometido un hecho delictivo, por lo tanto la investigación es el primer paso importante para llegar a concluir si se considera que el sindicado ha participado en el ilícito.

No hay que descuidar también como función del Ministerio Público la persecución penal, y luego de haber investigado el hecho considerado como delito, procederá a formular acusación y pedir la apertura del juicio, con esta decisión estaríamos considerando que cuando el Ministerio Público formula acusación es porque tiene, según su investigación, elementos de juicio suficientes para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito por el cual formula acusación.

Posteriormente su función será probar, ante el Tribunal de Sentencia, que el acusado es culpable del delito que se le acusa, para pedir una sentencia condenatoria.

¹¹ Pellecer Barrientos, Ricardo. *La desjudicialización*. Pág. 11.

¹² *Ibid.*



Por lo tanto se puede considerar como funciones principales del Ministerio Público son las siguientes:

- "La investigación.
- La persecución penal.
- Formulación de acusación.
- Petición de la Apertura del Juicio.
- Probar los hechos ante el Tribunal de Sentencia.
- Pedir la condena del acusado".

Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes (Artículo dos de la Ley del Ministerio Público):

- "Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal antes los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia".



2.3. Organización

El Ministerio Público estará integrado por los siguientes órganos (Artículo nueve de la Ley del Ministerio Público):

- El Fiscal General de la República.
- El Consejo del Ministerio Público.
- Los fiscales de Distrito y Fiscales de Sección.
- Los Auxiliares Fiscales.

2.3.1. Fiscal General de la República

De acuerdo al Artículo 10 de la Ley del Ministerio Público, el Fiscal General de la República es el Jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional.

Ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley otorga al Ministerio Público, por si mismo o por medio de los órganos de la institución.

Convocará al Consejo del Ministerio Público cada vez que resulte necesario su asesoramiento y con el objeto de que dicho órgano cumpla con las atribuciones que le asigna la ley.

La ley le asigna funciones que debe cumplir en el ejercicio de su cargo, las cuales son



variadas y complejas, encausadas al buen funcionamiento de la Institución (Artículo 11 de la Ley del Ministerio Público).

Su nombramiento lo hace el Presidente de la República de Guatemala entre una nómina de seis candidatos propuestos por una Comisión de Postulación integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, los Decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y el Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

El Fiscal General de la República “deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que se requieren para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia; asimismo gozará de las mismas preeminencias e inmunidades que corresponde a dichos magistrados” (Artículo 13 de la Ley del Ministerio Público).

Podrá ser removido por el Presidente de la República por causa justa debidamente establecida.

2.3.2. Consejo del Ministerio Público

Este está integrado por (Artículo 17 de la Ley del Ministerio Público):

- “El Fiscal General de la República.
- Tres fiscales electos en asamblea general de fiscales, de entre los fiscales distritales



de sección y los agentes fiscales.

- Tres miembros electos por el Organismo Legislativo, de entre los postulados a Fiscal General de la República”.

Sus atribuciones son las señaladas en el Artículo 18 de la Ley del Ministerio Público. Este consejo deberá reunirse por lo menos tres veces al mes. Las sesiones serán convocadas por el Fiscal General de la República o quien lo sustituya. El Secretario del Consejo será el Secretario General del Ministerio Público (Artículo 20 de la Ley del Ministerio Público).

Todos los miembros del Consejo están obligados a concurrir a las sesiones salvo causa justificada presentada a los miembros del mismo.

Cada uno de los miembros del Consejo desempeñará el cargo con independencia absoluta. Serán responsables de las resoluciones adoptadas por el Consejo, salvo que hubieren razonado en contra su voto.

2.3.3. Fiscales de distrito y de sección

En las fiscalías de distrito el fiscal de distrito será el Jefe del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueran encomendados y los responsables del buen funcionamiento de la institución en el área respectiva.

Ejercerán la acción penal y pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio



Público, por sí mismos o por intermedio de agentes fiscales y auxiliares fiscales que la ley del Ministerio Público establece, salvo cuando el Fiscal General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro funcionario conjunta o separadamente.

Los fiscales de distrito organizarán las oficinas de atención permanente, a cargo de un agente fiscal, para la recepción de las denuncias o prevenciones policiales. Esta oficina también deberá recibir, registrar y distribuir los expedientes y documentos que ingresen y egresen de la institución (Artículos 24 y 25 de la Ley del Ministerio Público).

Por su parte los fiscales de sección serán los jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueron encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en los asuntos de su competencia.

Tendrán a su cargo el ejercicio de las atribuciones que la ley le asigna a la sección a su cargo, actuarán por sí mismos o por intermedio de los agentes fiscales o auxiliares fiscales, salvo cuando el Fiscal General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro fiscal, conjunta o separadamente.

Para ser fiscal de distrito o fiscal de sección se requiere: ser mayor de treinta y cinco años, poseer el título de abogado, ser guatemalteco de origen, y haber ejercido la profesión por cinco años o en su caso la de juez de primera instancia, agente fiscal o auxiliar fiscal por el mismo período de tiempo.



El Artículo 27 de la Ley del Ministerio Público establece que: “Los fiscales de distrito y fiscales de sección gozarán del derecho de antejucio, el cual será conocido por la Corte Suprema de Justicia”.

2.3.4. Auxiliares fiscales

Los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, auxiliares de sección y agentes fiscales, serán los encargados de efectuar la investigación preparatoria en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito. Actuarán bajo la supervisión y responsabilidad del superior jerárquico. Podrán actuar únicamente en el procedimiento preparatorio.

Los Artículos 46 y 27 de la Ley del Ministerio Público establece que: Para ser auxiliar fiscal se requiere ser abogado colegiado activo y guatemalteco de origen.

En sí, el Ministerio Público es el encargado de seguir la persecución penal contra el sujeto activo de la comisión de un hecho punitivo, es el ente investigador del Estado por medio del cual se investiga, persigue y busca una condena contra el inculpa en la comisión del delito.



CAPÍTULO III

3. Del delito

El delito es la figura que se encuadra dentro de la tipificación creada por el legislador para sancionar una conducta que riñe con la ley e imponer la pena regulada en la ley.

3.1. Análisis jurídico doctrinario

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”¹³.

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”¹⁴.

De lo anterior se puede decir que el delito, en el fondo, es una infracción a las normas

¹³ Hurtado Aguilar, Hernán, *Derecho penal compendiado*, pág. 21.

¹⁴ Puig Peña, Federico, *Derecho penal*, pág. 239.



jurídicas promulgadas por el Estado con facultad 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”¹⁵.

3.2. La antijuridicidad

Todo delito debe ser contrario a la ley, es el quebrantamiento de la norma, es la violación de lo estipulado en el ordenamiento jurídico penal.

De León Velasco, define la antijuridicidad como “la conducta contraria al derecho. El

¹⁵ De Mata Vela, José Francisco, *El delito eje fundamental del derecho penal*, pág. 71.

concepto de antijuricidad lo obtenemos al confrontar el acto realizado y lo que la ley penal pretendía que realizara: se obtiene entonces un juicio de valor al declarar que la conducta realizada no era aquella que el derecho demanda, no era conforme a derecho¹⁶.

Por lo tanto la antijuricidad es lo contrario a derecho, es la enmarcación de la conducta fuera de los cánones legales.

3.3. Tipicidad del delito

Este es el elemento esencial para catalogar criminalmente el hecho antijurídico cometido por el sujeto activo, es la enmarcación 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 “encuadrabilidad”, “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”¹⁷.

¹⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal, *Resúmenes de derecho penal*, pág. 69.

¹⁷ De Mata Vela, *Ob. Cit.*, pág. 41.

“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, 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 punible¹⁸.

3.4. Imputabilidad del delito

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.

“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

¹⁸ Ibid., pág. 963.



hay resonancia jurídica”¹⁹.

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.

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

¹⁹ De León Velasco, **Ob. Cit.**, pág. 91.



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 ocho y nueve 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 en 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.

3.5. Sujetos que participan en el delito

En la comisión del hecho ilícito participa un sujeto activo, el que comete el delito o participa en él, llamado también imputado, sindicado o procesado; y, un sujeto pasivo que es el que sufre las consecuencias de delitos, éste es el agraviado u ofendido, dentro del juicio será el querellante adhesivo.

3.5.1. Autor

“Es la persona que comete el delito. Es el delincuente. 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”²⁰.

Se puede participar en el delito, en dos formas:

- 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”²¹.

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”.

²⁰ Fundación Tomás Moro. Ob. Cit. Pág. 103.

²¹ Ibid.

3.5.2. 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 accesoria, secundaria; la complicidad exige la participación en el delito, pero no cometido por el cómplice, sino por otra persona, además de un conocimiento de causa”²².

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.

“La complicidad es la forma de participación en el delito consistente en cooperar a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”²³.

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,

²² Cabanellas, *Ob. Cit.*, pág. 437.

²³ Fundación Tomás Moro, *Ob. Cit.*, pág. 184.

participación en el resultado del delito, y subjetivamente, cooperación con voluntad al hecho principal²⁴.

“La diferencia entre autores y cómplices ha sido negada por la teoría subjetiva, sin embargo, objetivamente se puede definir al 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 accesorios²⁵.”

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 el cometimiento de la acción.

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

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 delito²⁶.”

En la consumación de un delito la figura del actor casi nunca queda sola o aislada,

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis, **Lecciones de derecho penal**, pág. 343.

²⁵ **Ibid.**

²⁶ Carrara, Francesco, **Derecho penal**, pág. 166.

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

“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”²⁷.

Cuando varias personas concurren a la comisión de un hecho delictivo se debe distinguir quiénes son los autores principales y cuáles 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 medio al sujeto activo, en este caso podemos mencionar, por ejemplo, la persona que presta

²⁷ **Ibid.**

una escopeta a otra para ir de cacería, sin saber que el sujeto la usaría para delinquir; también se puede 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.

3.5.3. 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 se puede 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.



“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”²⁸.

“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”²⁹.

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 al cometimiento 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.

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

²⁸ Hurtado Aguilar, **Ob. Cit.**, pág.107.

²⁹ Hurtado Aguilar, **Ob. Cit.**, pág.107.



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 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 lo 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.

3.5.4. 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 autora de la investigación considera que 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 accesorio 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.

Según el Artículo 475 del Código Penal, es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:



- 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 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”³⁰.

3.6. 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”³¹.

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”.

³⁰ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 376.

³¹ 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 aprovechara 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 IV

4. La prueba en el proceso penal guatemalteco

El proceso penal regula la prueba, entre la cual se encuentra la científica, realizada por peritos en la materia de que se trate, adscritos al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, favoreciendo la investigación que realiza el Ministerio Público, para dotarlo de evidencia en la persecución penal y lograr probar el hecho delictivo para buscar la condena del culpable en la comisión del delito.

4.1. 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”³².

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;

³² Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.*, Pág. 498.



- La prueba conjetural o por presunciones legales y humanas; y,
- La prueba documental.

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”³³.

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

³³ Cafferata Nores, José I. **Ob. Cit.**, Pág. 12.



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.

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 puesto que 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 comunidad³⁴.

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

³⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal. *Ob. Cit.*, Pág. 4.



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 del Escuela Clásica y apóstol del derecho



penal, del cual inauguró su etapa humanista y hasta cierto punto romántica, 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"³⁵.

³⁵ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 257.

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 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 su identidad de la misma”³⁶.

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

³⁶ Arango Escobar; Julio Eduardo. *Metodología de la investigación criminal y derechos humanos*. Pág. 15.

del año 1651.

Henry Goddard en 1835, da su aporte a la balística cuando en una bala extraída del 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 hendidura³⁷.

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

4.2. Definición

“Etimológicamente la palabra prueba proviene del Latín **PROBATIO** o **PROBUS**, que quiere decir bueno, correcto, recto, honrado, por lo que se puede decir, que lo que resulta probado, es bueno, es correcto, es auténtico³⁸”.

“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

³⁷ **Ibid.** .

³⁸ López M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Pág. 119.

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 cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea, los rastros o huellas que los hechos dejaron³⁹.

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, citado por Santis Melendo, señala que prueba “Es todo aquello que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición⁴⁰”.

Por su parte Caravantes, indica 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 pleito⁴¹”.

Prieto 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 proceso⁴²”.

³⁹ Santis Melendo, Santiago. **La prueba**. Pág. 33.

⁴⁰ **Ibid.**

⁴¹ Caravantes, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**, pág. 84.

⁴² Prieto Castro, Leonardo. **Derecho Procesal Civil**, pág. 453.

Por lo tanto 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.

En el proceso la prueba es el elemento básico que toma el juez para juzgar el caso sometido a su conocimiento, su análisis conlleva al juzgador para dictar un fallo, una sentencia o una resolución apegada a derecho en forma justa y ecuánime.

4.3. Sus fines

El fin principal 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 el 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.

“Se prueba para establecer la verdad. Se critica, porque el resultado del fallo puede o no corresponderá 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”⁴³. Como fin también se menciona 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

⁴³ Benthán, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*, pág. 289.

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 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.

Como fin, es necesario mencionar que la prueba debe convencer al juez para determinar su certeza objetiva, en este caso menciona Cabrera Acosta “Quienes sostienen esta teoría parten de la base de que la verdad objetiva y la certeza subjetiva, corresponde al juez analizar 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”⁴⁴.

La realidad de la prueba consiste en proponerla y que se realiza, para convencer al juzgador de la verdad de nuestras proposiciones, lo importante es demostrar al juez la veracidad de la demanda planteada o de la contestación de la misma.

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”⁴⁵.

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

⁴⁴ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. *Ob. Cit.* Pág. 351.

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual.*, pág. 496.



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 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”.

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”.

Todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones estipulada en el Código Procesal Penal.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán conforme el sistema de la sana crítica, razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en el procedimiento penal.

4.4. La evidencia

“Es certeza clara, manifiesta, patente, indudable, de una cosa”⁴⁶.

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 evidencia hace que los objetos y hechos se demuestren y se hagan comprensibles.

⁴⁶ Sopena, Ramón. *Ob. Cit.*, pág. 1739.

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.

“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”⁴⁷.

4.5. Prueba pericial

“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”⁴⁸.

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, 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,

⁴⁷ Cabanellas, Ob. Cit. Pág. 261.

⁴⁸ Cabanellas, Ob. Cit. Pág. 502.

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 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.

4.6. Fines del peritaje

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:

1. Analizar el objeto conforme su experiencia.
2. Rendir informe sobre el análisis realizado.
3. Dar claridad al juez sobre el objeto analizado para que pueda resolver con mayor precisión sobre el caso que juzga.
4. 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 V

5. Los delitos de orden sexual y el archivo de ADN

Los delitos sexuales han quedado, en muchos casos, impunes en virtud que al sujeto activo no se le puede probar el ilícito, en otras oportunidades, el delincuente ha consumado otros delitos similares, pero por no haber un archivo de ADN, es difícil probar que haya participado con anterioridad participando en este tipo de delito, por lo que al archivo de ADN sería una salida para saber si el mismo ha cometido con anterioridad violaciones.

“En los delitos contra la honestidad de la persona. Este término de honestidad ha sido modificado por el de libertad sexual, ya que ésta es el auténtico bien jurídico atacado. El término honestidad hacía referencia a la moralidad sexual, recogiendo bajo el mismo los delitos de violación y abusos deshonestos, escándalo público, estupro y raptó, hoy, tras la reforma (junio 1989), bajo la denominación de delitos contra la libertad sexual se recogen los siguientes: violación y agresiones sexuales, exhibicionismo y provocación sexual, estupro y raptó”⁴⁹.

“Pudor: Sinónimo de honestidad, castidad, decencia, moderación, en las personas dichos y hechos, pudor, recato, decoro, en la excepción menos usual, modestia y también cortesía”⁵⁰.

⁴⁹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 536.

⁵⁰ *Ibid.*

“El pudor individual: es un sentimiento adquirido en el curso de la vida humana y que puede desaparecer total o parcialmente después de formado, consistente en la ocultación y vergüenza de los órganos sexuales, de sus atributos, y en general, de todo lo que represente una actividad lúbrica, no es sino a través de la censura, de la educación y de la imitación como en los niños se va formando el sentimiento de vergüenza acerca de lo sexual”⁵¹.

El Código Penal y la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, regulan delitos que denominan contra el pudor, pero no son del tipo individual el bien jurídico objeto de la protección, sino un pudor sexual colectivo.

La libertad y la seguridad de las personas representan una garantía individual que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala. En base a esta regulación constitucional, y como bien jurídico tutelado por el Estado, el Código Penal guatemalteco regula en el título III los delitos contra la libertad y seguridad sexual y contra el pudor; los mismos, mediante reforma de ley, pasaron a ser regulados en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Tata de Personas..

Guillermo Monzón Paz señala que: “Los actos sexuales, principalmente en el caso de la mujer, deben ser consensuales y voluntarios, por lo que cualquier atentado que se produzca mediante fuerza física, psicológica, engaño o abuso de confianza y/o inexperiencia en la víctima, para obtener una relación sexual, constituye un ataque

⁵¹ Fundación Tomás Moro. Ob. Cit. Pág. 289.



contra la libertad sexual”⁴³.

El derogado Código Penal guatemalteco, vigente de 1936 a 1973, regulaba los delitos sexuales de conformidad con los lineamientos de la Escuela Clásica, el título respectivo los denominaba Delitos contra la Honestidad y de Contagio Venéreo, e incorporaba dentro de éste a los delitos de violación, adulterio, abusos deshonestos, estupro, corrupción de menores y contagio venéreo. Como puede observarse, no incluía los delitos que atentan contra el pudor, como el proxenetismo y la rufianería.

La clasificación del Código Penal derogado carecía de precisión técnica e inducía fácilmente a error en cuanto a la naturaleza jurídica de estos delitos se refiere, pues incorporaba los delitos de adulterio y contagio venéreo dentro de los delitos contra la honestidad por el hecho de que se originaban de la relación sexual, lo cual no coincidía con el bien jurídico tutelado. “No es la honestidad como sinónimo de vida arreglada en el aspecto sexual la que se ataca en estos tipos delictivos, pues en unos casos se coacciona la libertad sexual en forma de violencia o engaño, en otras es la forma pública de perpetración o manifestación, y en otras, los atentados al pudor o intervención de terceros”⁵².

En virtud de la confusión a que daba lugar el Código Penal derogado, y siguiendo los lineamientos de la Escuela Positiva, el Código Penal vigente incorporó el delito de adulterio dentro del título de los que atentan contra el orden jurídico familiar, en vista de atacar el rompimiento de vínculos civiles y no de tipo sexual como lo contemplaba

⁴³ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. *Introducción al derecho penal guatemalteco*. Pág. 49.

⁵² *Ibid.*



el Código Penal derogado.

Además, incorporó el delito de contagio venéreo dentro de los que atentan contra la vida y la integridad de las personas, en el capítulo de lesiones.

Asimismo, regula los delitos que se refieren al consentimiento de la víctima en la realización de los actos sexuales dentro del título de delitos contra la libertad y seguridad sexual y contra el pudor, encontrando así su verdadera naturaleza jurídica.

5.1. Clasificación de los delitos que atentan contra la libertad y la seguridad sexual y contra el pudor

Conforme la legislación guatemalteca, los delitos de carácter sexual que incluye el Código Penal son:

- A. Violación (Artículo 173 del Código Penal).
- B. Agresión sexual (Artículo 173 Bis del Código Penal)
- C. Exhibicionismo sexual (Artículo 188 del Código Penal).
- D. Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad (Artículo 189 del Código Penal)
- E. Violación a la intimidad sexual (Artículo 190 del Código Penal)
- F. Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución (Artículo 191 del Código Penal).

- G. Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada (Artículo 192 del Código Penal)
- H. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad (Artículo 193 del Código Penal)
- I. Producción de pornografía de personas menores de edad (Artículo 194 del Código Penal).
- J. Ehibiciones obscenas (Artículo 195 del Código penal)

5.2. Disposiciones comunes a los delitos sexuales

5.2.1. Régimen de la acción penal

Doctrinariamente, los delitos por su forma de persecución pueden ser: delitos de acción pública, de acción privada y de acción mixta.

Los de acción pública son los que persigue el Estado, en virtud de la denuncia del agraviado, de cualquier ciudadano o de la intervención del Ministerio Público. En los delitos de acción privada, es el sujeto pasivo del delito el único que puede perseguir y sancionar el delito a través de la querrela. En los de acción mixta, su naturaleza jurídica es de acción privada pero el ejercicio procesal es público; basta la simple denuncia de la ofendida y/o de su representante legal para que se inicie el proceso respectivo, sin necesidad de formalizar la acusación; también puede seguirse sin su intervención. Es aquí donde puede iniciarse proceso por los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos o rapto.

Excepcionalmente, los delitos de acción mixta pueden convertirse en delitos de acción pública, si se dan los siguientes supuestos:

- Si la agraviada carece, por su edad, de capacidad de ejercicio para acusar, o no tiene representante legal.
- Si el delito es cometido por su representante legal, padre, madre o tutor.
- En caso de violación o abuso deshonesto violento, si la víctima es menor de 15 años o se encuentra en situación de trastorno mental (Artículo 197 del Código Penal).

5.2.2. Perdón de la parte ofendida o su representante legal

La ley regula el perdón de la ofendida como causal de extinción de la responsabilidad penal y de la pena, en los casos que la misma lo permite expresamente. El perdón de la parte ofendida opera en los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y raptó.

El perdón puede ser expreso o presunto. El primero consiste en otorgar el perdón expreso de la ofendida o de su representante legal, pudiendo el juez rechazar su eficacia, ordenando la continuación del proceso o el cumplimiento de la condena, con la intervención o solicitud del Ministerio Público, además la víctima debe ser mayor de doce años (Artículos 106 y 200 del Código Penal).

5.2.3. Penas accesorias

A los responsables de los delitos a que se refiere el Título III del Libro II del Código Penal se les impondrá además de las penas previstas en cada delito, las siguientes:

- “1. Si el autor es persona extranjera se le impondrá la pena de expulsión del territorio nacional, la que se ejecutará inmediatamente después que haya cumplido la pena principal.
2. Si el delito es cometido por una persona jurídica, además de las sanciones aplicables a los autores y cómplices, se ordenará la cancelación de la patente de comercio, así como la prohibición para ejercer actividades comerciales por un período equivalente al doble de la pena de prisión impuesta.
3. Si el autor comete el delito en abuso del ejercicio de su profesión, se le impondrá la inhabilitación especial de prohibición de ejercicio de su profesión o actividad por un período equivalente al doble de la pena de prisión impuesta.
4. Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad”.

5.2.4. Penas para cómplices

Los ascendientes, tutores, protutores, albaceas, maestros o cualesquiera otras personas que, con abuso de autoridad o de confianza, cooperen como cómplices a la perpetración de los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos, rapto, corrupción

de menores o delitos contra el pudor, serán sancionados con las penas que corresponden a los autores.

Asimismo, el inciso 5º. del Artículo 56 del Código Penal, y el inciso 3º. del Artículo 274 del Código Civil, estipulan que el juez, dentro del proceso, debe ordenar la pérdida de la patria potestad, tutela o protutela, en el caso de que el actor sea el padre o encargado de la custodia de la menor.

5.3. La violación

Se deriva de la palabra violencia, que significa situación o estado contrario o naturaleza o índole. Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud.

Es tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella.

Desde el punto de vista legal, la violación se integra: yaciendo con mujer en cualquiera de los siguientes casos: 1) Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito, 2) aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacidad para resistir, 3) en todo caso si la mujer fuere menor de doce años.

El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual contra la que el hecho impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación por medio de la fuerza material en el cuerpo de la ofendida.

En la legislación guatemalteca están claramente definidas dos modalidades de violación; la común, o sea la ejecutada en todo caso mediante violencia, y la denominada doctrinalmente violación presunta o delito equiparado a la violación, consistente en el acceso carnal con personas incapacitadas para resistir el acto por enfermedades de la mente o en el cuerpo, por su edad, o por semejantes condiciones de indefensión.

5.3.1. Elementos

Acción de yacer con mujer: yacer consiste en una relación sexual usando violencia, independientemente de su pleno agotamiento físico o que el acto haya sido interrumpido; con independencia, el momento consumativo entonces es el de la penetración viril, no importando incluso que después de ella la mujer se abandone.

La acción deber ser violenta: el elemento fundamental del delito es la violencia, pudiendo ser física o moral. La violencia física es la fuerza material que se emplea para cometer el hecho. La violencia moral, consiste en la intimidación, o sea causar o imponer miedo en el ánimo de una persona o causarle una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenace o se finja. En la violación puede consistir en



constreñimientos psicológicos, de tal manera que por el temor que causan impiden la resistencia de la víctima.

5.3.2. Sujetos del delito

Sujeto activo, es siempre un hombre, pero no se descarta la posibilidad de que una mujer pueda actuar como tal (Artículo 36 del Código Penal).

Sujeto pasivo, conforme a la tendencia de la ley penal guatemalteca, tendrá que ser siempre una mujer, no importando que sea mayor o menor de edad, casada, soltera, viuda o prostituta.

El Código Penal en sus Artículos 173 al 174, establece claramente lo siguiente:

“Artículo 173: (Violación) Comete delito de violación quien yaciere con mujer en cualquiera de los casos siguientes: usando violencia, aprovechando las circunstancias, si la mujer fuere menor de 12 años”.

“Artículo 174. (Agravación de la pena). La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos:

1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.

- 2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad.

- 3º. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.

- 4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.

- 5º. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de ley.

- 6º. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.

- 7º. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones”.

En este capítulo se analizó todo lo relacionado a la tipificación de los delitos y las penas, específicamente en lo que se refiere a los delitos de violación, la prostitución la trata de personas y la facilitación o promoción para la prostitución; mismos que en estos tiempos



se han incrementado debido a muchas situaciones. Y por lo mismo es importante su estudio.

El Artículo 28 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, estipula: "Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos".

5.3.3. Análisis jurídico doctrinario

La violación es un delito sexual cuya acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley. Por ejemplo, cuando se usare fuerza o intimidación, cuando la persona violada se hallare privada de sentido, cuando se abusare de su enajenación o bien al tratarse de un menor.

Sujeto pasivo del delito de violación puede serlo tanto un hombre como una mujer. Asimismo, la condición de cónyuge tampoco excluye la posible existencia de un delito

de violación. El delito de violación concurre con frecuencia unido a otros delitos como el de homicidio o el de lesiones.

“La violación es un delito contra la libertad sexual, en que el sujeto pasivo, puede serlo tanto el hombre como una mujer, y cuya acción consiste en una conjunción carnal conseguida de cualquiera de las formas que se expresan ope legis (en la ley)”⁵³.

En su acepción más amplia, consiste en el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima.

Carrara, lo sitúa “entre los delitos que ofenden a la persona, y bajo el título de los que atacan la pudicia individual. La característica de este delito es el acceso carnal obtenido con el uso de violencia verdadera o presunta”⁵⁴.

La Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, lo sitúa entre los delitos de violencia sexual tipificando la violación en el Artículo 28 de la ley antes mencionada, imponiendo una pena de ocho a doce años de prisión”.

El Artículo 30 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contiene la agravación de la pena, estipulando: “La pena a imponer por delitos enunciados en los Artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los casos siguientes:

1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.

2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de

⁵³ Fundación Tomás Moro, *Ob. Cit.*, pág. 1000.

⁵⁴ Santis Melemndo, *Ob. Cit.*, pág. 268.

enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad.

- 3º. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.
- 4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.
- 5º. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de ley.
- 6º. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.
- 7º. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones”.

Conforme el Artículo en referencia se impone una pena mayor cuando se consuman hechos graves que merecen una mayor sanción, por lo que la ley considera los siete incisos mencionados anteriormente como agravación de la pena, por considerar que el delito se cometió en circunstancias en las que se hace padecer a la persona en un grado mayor.

5.4. El ADN como identificación forense

La medicina forense utiliza técnicas desarrolladas en el curso de la investigación sobre el ADN para identificar delincuentes. Las muestras de ADN tomadas de semen, piel o sangre en el escenario del crimen se comparan con el ADN del sospechoso; el resultado es una prueba que puede utilizarse ante los tribunales.

“Pruebas de ADN, utilización de restos orgánicos para identificar el ácido desoxirribonucleico (ADN) de una persona. Se ha realizado un buen número de pruebas científicas que prueban que el ADN es la base de la herencia, entre las que se pueden destacar:

- a) En el proceso normal de reproducción celular, los cromosomas (estructuras con ADN) se duplican para proporcionar a los núcleos hijos los mismos genes que la célula madre;
- b) Las mutaciones provocadas se producen por una alteración de la estructura del ADN que tienen como efecto una grave alteración de la descendencia de las células afectadas”⁵⁵;

Las huellas de ADN se utilizan por la policía para identificar a sospechosos de un delito. Una muestra de fluidos o de tejido de un imputado puede compararse con la encontrada en el escenario del crimen.

⁵⁵ Enciclopedia Encarta 2004. Microsoft Corporation. **Ácido desoxirribonucleico.**

El uso cada vez mayor de evidencia ADN en los casos penales da a las víctimas una nueva esperanza de poder llevar a los delincuentes a la justicia.

La evidencia ADN se encuentra en materiales biológicos, tales como la sangre, la saliva, el sudor, la orina, el tejido cutáneo, y el semen. Potencialmente, se puede encontrar el ADN del autor del delito en el cuerpo de la víctima (incluso debajo de las uñas), su ropa, colillas de cigarrillos, vasos, muebles, armas, sogas u otros artículos usados para atar a las víctimas. Cualquier cosa que el delincuente toque podría llevar evidencia ADN.

La evidencia ADN normalmente se recopila en la escena del delito por investigadores capacitados quienes aseguran la evidencia para que no se contamine. El primer oficial del orden público en llegar a la escena es el responsable de proteger la evidencia potencial contra la contaminación hasta que lleguen los investigadores.

La evidencia ADN que sea coleccionada en la escena del delito puede contaminarse si llega a contactarse con el ADN de otra persona. Adicionalmente, el ADN puede dañarse debido al calor, la humedad, los microbios y otras condiciones ambientales. Por eso es importante recolectar, trasladar y almacenar de manera idónea cualquier elemento de evidencia que pueda contener ADN.

La recopilación de evidencia ADN en los casos de agresión sexual a menudo se realiza en un hospital u otro centro médico por un profesional capacitado que se denomina una enfermera examinadora de agresión sexual o un examinador forense de agresión sexual. Si no está disponible ninguno de ellos, otro profesional médico realizará el

examen y recolectará la evidencia. La colección de la evidencia normalmente no causa dolor. El profesional que realiza la recopilación de la evidencia podrá tomar muestras pequeñas de tejido, pelo, o fluidos corporales.

En las investigaciones de agresiones sexuales, es posible que las autoridades pidan una muestra de referencia de toda persona con quien la víctima tuvo relaciones sexuales consensuales dentro de las últimas 72 horas. Una muestra de ADN también se le toma a la víctima de la agresión o violación, para que el personal de laboratorio pueda comparar el ADN de la víctima del ADN del agresor.

Los oficiales del orden público cotejan los perfiles ADN recopilados en la escena del delito con perfiles ADN de sospechosos para ver si cuadran. También pueden cotejar perfiles de fuentes desconocidas (ADN proveniente de donadores no identificados que se recopilan en la escena del delito) con los perfiles ADN de delincuentes condenados al utilizar el sistema nacional de base de datos.

Conservar la evidencia de ADN puede ser muy importante en casos de agresión sexual, especialmente los casos en que el delincuente es desconocido. Las víctimas deben hacer lo máximo para guardar cualquier cosa que pueda llevar el ADN del delincuente. Las víctimas de agresión sexual no deberían bañarse o tomar duchas, usar el excusado, cambiar la ropa, peinarse el cabello, limpiar el área donde se perpetró el delito, o mover o manejar ninguna cosa que el delincuente puede haber tocado. Aún si la víctima todavía no ha decidido va a denunciar o no el delito ante la policía, mantener la evidencia segura contra el daño mejorará las posibilidades que pueda ser analizada en una fecha futura.

La evidencia ADN puede ser clave en identificar al autor de una agresión sexual cuando el autor es desconocido. Se utiliza tanto para comprobar que tuvo lugar el acto sexual como demostrar que el reo es el donador de los materiales biológicos que se dejaron en el cuerpo de la víctima.

La evidencia ADN no es tan útil en los casos en que el delincuente y la víctima se conocen. En esos casos, puede que el reo no niegue que tuvo lugar el acto sexual, pero a menudo argumentará que la víctima consintió en hacer el acto. La documentación de lesiones puede ser de importancia particular en tales casos.

5.5. La creación del Archivo de ADN

El Sistema Combinado del índice ADN, es una herramienta poderosa que utilizan los científicos forenses para proporcionar a los investigadores penales pistas y otros datos con fines de ayudarlos a solucionar delitos. Estos son archivos que adjuntan cada vez que toman muestras de ADN, por lo que la base de datos es importante para el esclarecimiento del hecho delictivo.

Los Sistemas Combinados de Índices de ADN, es un archivo de bases de datos estatales y locales y contiene perfiles ADN tomados a delincuentes conocidos y los detenidos por actos delictivos, y la evidencia ADN provenientes de las escenas de delitos.

Los laboratorios forenses en todos los 50 estados de los Estados Unidos de América, pueden entrar al Sistema Combinados de Índices de ADN, teniendo los perfiles de ADN como la evidencia que se encontró en las escenas de delitos. Entonces, pueden buscar y encajar los perfiles ADN de los delitos bajo investigación con los perfiles ADN ya entrados en las bases de datos por delitos anteriores.

Estos sistemas también pueden encajar el ADN recopilado de escenas de delitos diferentes, ayudando en la identificación de delincuentes en serie, así como los perfiles ADN de restos humanos no identificados con perfiles ADN de personas desaparecidas o sus familiares cercanos.

Cada perfil ADN contenido en el sistema contiene información acerca del laboratorio ADN que entró el perfil, un número identificador de la muestra de ADN, y el perfil ADN mismo. Aparte del perfil ADN, el sistema combinado no contiene ninguna información identificadora, tales como nombres, fechas de nacimiento, números de seguro social, u otro identificador personal. Los sistemas combinados tienen reglas estrictas que protegen la privacidad individual. Los perfiles ADN de las víctimas y otras muestras de referencia no se entran en el sistema.

Gracias a la tecnología ADN cada vez más sofisticada, las autoridades del orden público pueden solucionar más y más casos antiguos. Un caso puede considerarse “antiguo” cuando los investigadores ya no pueden identificar sospechosos, y no tienen más pistas de investigación. La metodología actual permite que las autoridades del orden público generen perfiles ADN a base de muestras de evidencia que en el pasado

no se podían analizar por ser demasiado viejas, pequeñas o degradadas. Estos avances, y el éxito comprobado de Sistemas Combinados, ha llevado a que las agencias del orden público en todo Estados Unidos vean de nuevo la evidencia en muchos casos antiguos para ver si existe ADN que ahora se puede analizar para encajar el perfil con uno conocido.

En Guatemala, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) no cuenta con sistemas de control y archivo de ADN, por lo que en muchas ocasiones se toma el ADN del supuesto delincuente, y al no encajar con el ADN encontrado en la víctima se le da libertad o se desecha la persecución penal, lo que resulta ilógico, porque puede ser que el delincuente haya participado en la comisión de un delito anterior, por lo que si hubiese un archivo se compararía una muestra con otras que existieran en el archivo para poder dilucidar un delito cometido con anterioridad.

La proposición del registro y control de ADN se basa en el archivo de cada muestra que se tome al supuesto delincuente, para decidir si ha participado en delitos anteriores.

La observación de los hechos delincuenciales hace necesaria la creación del sistema de control sobre delitos sexuales de sujetos que podrán actuar en serie en la comisión de ilícitos y como consecuencia se provocaría la persecución penal a fin de llevarlos a juicio oral y público para dilucidar su situación jurídica. Además este archivo podría utilizarse en otros casos como homicidios, filiación, sustracción de niños y otros.

Para tal efecto la proposición lleva la reglamentación legal que obliga al Instituto



Nacional de Ciencias forenses (INACIF) a proporcionar evidencia al Ministerio Público cuando éste lo requiera en la investigación penal, cuando así lo pidan los fiscales, para que el investigador tenga un asidero que de plena prueba en la investigación, y presente la evidencia para llevar a juicio al delincuente, lo que evitaría que personas que han provocado hechos violentos y han reincidido puedan quedar sujetos a la investigación, pues de lo contrario se desvirtúa la investigación realizada por el Ministerio Público.

En infinidad de casos el sujeto activo del delito queda en libertad por no haberse probado el ilícito en virtud de no contar con el archivo correspondiente.

Entre las ventajas que tendría el archivo de ADN serían las siguientes:

- Una efectiva persecución penal.
- Identificar al delincuente en delitos cometidos con anterioridad.
- Tener evidencia eficaz.
- Llevar a juicio al sujeto activo con suficiente prueba científica.
- Buscar la condena del delincuente.
- Tener la prueba suficiente para condenar.
- Consolidar el sistema de justicia penal.
- Hacer efectiva la persecución penal.

Al sujeto activo del delito de violación será necesario hacer los exámenes de ADN y archivar los resultados en el sistema de control, lo que dará lugar para que el archivo de

control y registro, tenga un expediente para tener conocimiento de los hechos cometidos por el delincuente con anterioridad, y proporcionar la ayuda necesaria para que el fiscal investigador se apoye en evidencia científica para hacer efectiva la investigación.

“Por archivo hemos de entender el lugar donde se custodian documentos”⁵⁶.

“Archivo es el lugar donde se guardan documentos, lugar secreto y reservado, depósito de cosas importantes o curiosas”⁵⁷.

Por lo tanto archivar es poner o guardar algo en un lugar seguro. Ordenar antecedentes y documentación de toda clase, para custodia o consulta.

Asimismo es el lugar donde se conservan ordenadamente documentos, escrituras, expedientes. Conjunto de tal documentación. Los archivos pueden ser particulares, notariales, municipales, provinciales, generales, de los tribunales, entre otros.

En sí el archivo constituye un lugar donde una persona se encarga de custodiar las cosas guardadas, las cuales son de importancia para la institución a que pertenece.

En una época, el manejo de documentos significaba el almacenamiento, recuperación y protección de papeles comerciales, institucionales, etc., básicamente era el archivo. Hoy, por supuesto, el manejo de documentos incluye no sólo el archivo, sino también el

⁵⁶ Fundación Tomás Moro, *Ob. Cit.*, pág. 69.

⁵⁷ Sopena, Ramón. *Ob. Cit.*, pág. 330.



control, la utilización, la creación y la disponibilidad final de los mismos. El manejo y control de documentos, así como el sistema requerido para su archivo, no constituye responsabilidades que generalmente se puedan asignar a personas o departamentos, ya que es indispensable para quien maneja documentos comerciales o de cualquier otra índole tener conocimientos básicos sobre el sistema y proceso de archivo, manejo y control de documentos, y estar conciente de la importancia del correcto control, creación, utilización, almacenamiento, protección y disposición final de ellos.

El manejo general de documentos es básico para el buen funcionamiento de una institución.

Cuando se decide tener documentos institucionales se deben tomar las medidas necesarias para guardarlos y protegerlos durante el tiempo de vida útil. Cualquier documento que se retenga debe ser guardado adecuadamente para poder localizarlo con rapidez cuando se necesite, y de tal manera que esté siempre debidamente protegido.

Esta distinción que con intuición, más que precisión, existe entre los registros administrativos o archivos y los registros jurídicos. De ahí que se haya intentado una definición diciendo que es aquella institución que se realiza con el fin de tener ordenada la documentación cuando sea requerida, siendo éstos registros públicos y privados, son públicos cuando la persona común tiene acceso a éstos, y son privados cuando solamente determinadas personas pueden acceder a los mismos, concibiéndose como finalidad primordial la seguridad del tráfico jurídico.



Roca Sastre la define como “aquella institución jurídica que, destinada a robustecer la seguridad jurídica, tiene por objeto la registración de los documentos, así como las resoluciones judiciales o cualquier otro documento que pueda servir en un procedimiento, constituyendo la seguridad del tráfico jurídico, y en otras el objeto, que es la inscripción de los actos o hechos”⁵⁸.

Son importantes los registros de las instituciones para resguardar y comunicar la información diaria; y, deben ser creados, almacenados y utilizados de acuerdo con los principios del buen manejo de documentos.

⁵⁸ Fundación Tomás Moro. Ob. Cit. pág. 858.

CONCLUSIONES

1. El alcance actual de la investigación científica de muestras en todo proceso penal, se torna deficiente y no la hace objetiva cuando se lleva a cabo las diligencias de investigación criminal en autores de delitos de violación, en el sentido que actualmente los peritajes en ADN (ácido desoxirribonucleico) no reflejan una certeza plena, por ello los jueces no la valoran generando así una duda razonable, que es una aprovechada estrategia en cualquier defensa penal.
2. Una vez desarrollada plenamente la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), ocurre que el noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento (99.99%) constituye la prueba más eficaz en el expertaje forense para la averiguación de la verdad, durante la investigación criminal de los delitos de violación; sin embargo la base de datos no existe.
3. Actualmente se ven truncadas muchas investigaciones porque los investigadores o peritos forenses no cuentan con tecnología hábil y no existe un archivo o base de datos de ADN (ácido desoxirribonucleico) de criminales o delincuentes habituales; con el que se llegarían cotejar muestras en crimen sexual.
4. La recolección de indicios en la escena del crimen o cuerpo del delito; tiene una significativa connotación jurídica y objetiva, ya que el peritaje forense de ADN (ácido desoxirribonucleico) como prueba aporta una alta eficacia en toda investigación criminal; sin embargo la base de datos no existe.
5. Dentro de la Ciencia Forense moderna el expertaje de ADN (ácido desoxirribonucleico) se considera que es una de las pruebas más certeras; ya que el investigador obtiene, embala, analiza y dictaminará con muestras en bases de datos; y será en un juicio durante el desarrollo del debate oral y público, que el Tribunal de Sentencia Penal dará valor probatorio obteniéndose como resultado



una sentencia condenatoria o absolutoria; sin embargo, no es posible contar con esta prueba en la mayoría de los casos.



RECOMENDACIONES

1. Los peritos forenses encargados de una investigación criminal deber ser capacitados por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses en tecnología, herramientas y conocimientos actualizados para que modernicen el procedimiento de investigación, con el fin de obtener óptimos resultados en todo peritaje que se realice a efecto de que se proporcionen los elementos de convicción más objetivos para su valoración en el proceso penal guatemalteco.
2. Es necesario crear una base de datos, por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, cuyos archivos digitales de ADN (ácido desoxirribonucleico), sea capaces de identificar evidencias tomadas de escenas del crimen con muestras de delincuentes registradas por delitos de violación en el que hayan sido partícipes, cómplices o autores del delito.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe crear una normativa que tienda a ser ley general o reforma de la ley procesal penal, a efecto que con la misma se cumpla con éste tipo de prueba para que sea considerada legal la práctica de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), con el objetivo de perseguir penalmente al sujeto activo (autor, partícipe o cómplice) del delito de violación.
4. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, -INACIF-, como único ente de llevar a cabo todo tipo de investigación científica forense, sus peritajes de ADN, deberán ser considerados pruebas fidedignas que tiendan a que la averiguación de la verdad histórica en la comisión de delitos de violación de cualquier persona determinen sólidamente quién fue el culpable de cometerlo.
5. El expertaje de ADN (ácido desoxirribonucleico), al ser una prueba objetiva tiene por objeto esclarecer la averiguación de la verdad, sin importar al perito su resultado, ya que el mismo solo lo coteja; pues será el Tribunal de Sentencia el



encargado de dar valor probatorio y producirá la prueba en el debate reflejada en la sentencia penal correspondiente.





BIBLIOGRAFÍA

- ACHAVAL, Alfredo. **Manual de medicina legal práctica forense**. Ed. Aberlardo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- ANTÓN MITTERMAIER, Kail Joseph. **Tratado de la prueba en materia criminal**. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Metodología de la investigación criminal y derechos humanos**. Editado por el Programa de Dinamarca Pro-Derechos Humanos para Centroamérica. Guatemala, 2001.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**. Editado por la Corte Suprema de Justicia. Guatemala, 1995.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando A. **Manual de criminología**. Ed. Porrúa, México, 1996.
- BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. Ed. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- BINDER BARZIZZA, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. (s.e.). Argentina, 1994.
- BINDER, Alberto. **Seminarios de práctica jurídica**. Editado por el Organismo Judicial, San Salvador, el Salvador, 1999.
- BONILLA, Carlos E. **La pericia en la investigación**. Ed. Universitaria, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 1996.
- CAFFERATA NORES, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- CAFFERATA NORES, José I. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**. Ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- CARRARA, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1998.



Corte Suprema De Justicia. **Manual del juez**. Editado por la Corte Suprema de Justicia. Guatemala, 2002.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales del derecho procesal civil**. Ed. ABC, Bogotá, Colombia, 1976.

DOMÍNGUEZ RUIZ, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**. Ed. Ediciones y Servicios, Guatemala, 1999.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1976.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1999.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Vicente Herce Quemada. **Derecho procesal penal**. Ed. Artes gráficas y Ediciones, S.A., Madrid, España, 1976.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. **La investigación criminal**. Ed. Porrúa, México, 1999.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Ed. Ediciones y Servicios, Guatemala, 2000.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Ed. Ediciones Españolas, Madrid, España, 1964.

REYES, Sergio. **La prueba de ADN sin contradicción**. Ed. Ediciones Científicas. Argentina, 2000.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Manual de criminalística**. Ed. Corporación de Profesionales en Criminalística, Guatemala, 1995.

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

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Ed. Sopena. Barcelona, España, 1982.

WALLACE, Douglas C. **Fragmento de función normal y patológica del ADN mitocondrial**. Ed. Ediciones California. Estados Unidos, 2000.

Legislación:

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



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

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

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

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

Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 9-2009.