

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA SOBRE LA PERSONA  
IMPUTADO DESDE LA TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD"  
TESIS DE GRADO

**BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE**  
CARNET 27751-03

SAN JUAN CHAMELCO, ALTA VERAPAZ, OCTUBRE DE 2017  
CAMPUS "SAN PEDRO CLAVER, S . J." DE LA VERAPAZ

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA SOBRE LA PERSONA  
IMPUTADO DESDE LA TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

**BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

SAN JUAN CHAMELCO, ALTA VERAPAZ, OCTUBRE DE 2017  
CAMPUS "SAN PEDRO CLAVER, S . J." DE LA VERAPAZ

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

MGTR. HECTOR OSWALDO CHOC XOL

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

LIC. JUAN RAMIRO SIERRA REQUENA

**BUFETE PROFESIONAL**  
**Licenciado**  
**JUAN RAMIRO SIERRA REQUENA**  
4ª. Ave, 3-29 zona 4 Cobán, A.V.  
Tel.: 79521786 - 57091761

Cobán, A.V. 06 de octubre de 2017

**DOCTOR**  
**ROLANDO ESCOBAR MENALDO**  
**DECANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR**  
**SU DESPACHO**

**Respetables señor Decano:**

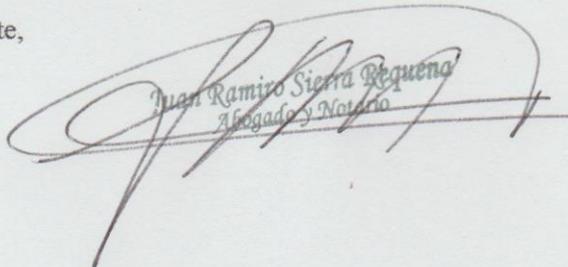
Reciba un cordial saludo, por este medio con la deferencia del caso, en atención al nombramiento que fuera delegado en mi persona, para servir de Revisor de Fondo y Forma de tesis del señor BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE con carné 2775103, y en ese sentido me permito informar que he llevado a cabo la revisión recomendada para el trabajo de tesis titulado: **“El valor probatorio de la prueba pericial practicada sobre la persona del imputado desde la teoría de la proporcionalidad”**, habiendo realizado y sugerido las modificaciones necesarias para mejorar el contenido y redacción final de dicho trabajo de tesis.

A lo largo de la investigación, el señor BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE determinó la importancia del estudio y discusión acerca del valor de la prueba pericial y las implicaciones que conlleva realizarla en la persona del imputado, a partir del procedimiento y requisitos del trámite. Así mismo plantea una serie de recomendaciones que podrían contribuir a adecuada valoración de la prueba científica en el debate.

El señor BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE ha realizado su trabajo de tesis en forma satisfactoria según mi criterio y conforme a la normativa correspondiente, por lo que opino favorablemente, para que pueda continuar con el proceso de impresión; y que el mismo sirva de base para la oportuna obtención del Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Agradeciendo su atención a la presente, aprovecho la oportunidad para suscribirme,

Atentamente,

  
Juan Ramiro Sierra Requena  
Abogado y Notario

Decano  
Doctor Rolando Escobar Menaldo  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar URL  
Guatemala, ciudad

Respetable Doctor Menaldo:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de rindir dictamen en mi calidad de asesor del trabajo de tesis titulado **"EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA SOBRE LA PERSONA DEL IMPUTADO DESDE LA TEORIA DE LA PROPORCIONALIDAD"**, del estudiante BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE, carne 2775103.

El trabajo reúne la calidad técnica, toda vez que aborda de manera doctrinaria el valor probatorio de la prueba pericial practicada en la persona del imputado, siendo indispensable su estudio en el proceso penal, debido a que debe tomarse la prueba científica como la reina de las pruebas que no necesariamente servirá como perjuicio en el imputado sino también puede beneficiarle y de esa manera tener mas certeza en los procesos al llegar a la verdad histórica, pero para ello la misma debe de reunirse de una manera legal y debe ser útil, necesaria, idónea y proporcional en el hecho que se investiga.

Por lo anteriormente expuesto, rindo DICTAMEN FAVORABLE, considerando que el trabajo reúne los requisitos por el normativo para la elaboración de tesis de la facultad.

Atentamente,

M.A. Lic. Héctor Oswaldo Choc Xol  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 7878

Licenciado  
Héctor Oswaldo Choc Xol  
Abogado y Notario



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 071601-2017

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE, Carnet 27751-03 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de La Verapaz, que consta en el Acta No. 07623-2017 de fecha 6 de octubre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA SOBRE LA PERSONA DEL IMPUTADO DESDE LA TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de octubre del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Por Iluminar mi vida, acompañarme en mi etapa estudiantil, por no desampararme, porque gracias a Él he podido enfrentar los procesos difíciles y agotadores que ha conllevado mi formación profesional. “Todo lo puedo en Cristo que me fortalece”  
Filipenses 4:13

### **A MIS HIJOS:**

Dios me ha bendecido con dos hijos increíbles a quienes amo, María Emilia y José Enrique, quienes cada día me motivan a seguir adelante y ser un buen ejemplo para ellos.

### **A MIS PADRES:**

Quienes me dieron la vida y me han formado por el camino del bien con valores cristianos, de quienes me siento orgulloso y que gracias a ellos que confiaron en mi he podido iniciar y culminar mis estudios universitarios, por lo que sin duda la satisfacción y felicidad en ellos es gratificante, no fue nada fácil pero ahora puedo decirles muchas gracias por todo el apoyo, misión cumplida.

### **A MI HERMANO:**

Porque siempre hemos logrado nuestros propósitos, no importando los obstáculos, las adversidades que se nos presentan, a lo largo de los años nos toco estudiar en los mismos establecimientos educativos y siempre con su compañía fuimos avanzando, hoy llegamos a ser ambos profesionales universitarios y orgullo para nuestros padres, gracias hermano por todo tu apoyo.

**A MI SOBRINA, CUÑADA, TIOS, PRIMOS:**

Que nunca se olvidan de mí y siempre han estado pendientes de mi formación universitaria, sin duda para ellos este logro los llena de felicidad y orgullo.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS:**

Porque hemos formado y fortalecido los vínculos de amistad, a pesar de nuestras condiciones laborales y familiares seguimos pendientes de nuestros logros y brindándonos la amistad sincera.

**Responsabilidad:**

El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN EJECUTIVO</b>	<b>I</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>II</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>DERECHO PENAL</b>	
1.1 Derecho Penal	1
1.2 Antecedentes Históricos	6
1.2.1 En la antigüedad	7
1.2.2 Derecho Romano	8
1.2.3 Edad Media	9
1.2.4 Derecho Penal Liberal	10
1.2.5 Época de la Venganza Privada	11
1.2.6 Época de la Venganza Divina	11
1.2.7 Época de la Venganza Pública	11
1.2.8 Periodo Humanitario	12
1.2.9 Etapa Científica	12
1.2.10 Época Moderna	12
1.3 Escuelas el Derecho Penal	13

1.3.1 Escuela Clásica o liberal	13
1.3.2 Escuela Positiva	13
1.3.3 Finalismo	14
1.4 Fines del Derecho Penal	15
1.5 Características del Derecho Penal	16
1.6 Del Delito	17
1.7 Denominaciones del Delito	23
1.8 Naturaleza Jurídica del Delito	23
1.9 Clases del Delito	24
1.9.1 Según la Modalidad de la Realización	25
1.9.2 Según la Relación con los Sujetos del Delito	25
1.9.3 Según su Forma de Consumación	26
1.9.4 Según su Naturaleza	26
1.9.5 Según su Forma de Afectar el Bien Jurídico	26
1.10 La Teoría del Delito	26
1.11 Reseña Histórica	28
1.12 Definición de la Teoría del Delito	33
1.13 Elementos del Delito	34

1.14 Acción	35
1.15 Tipicidad	37
1.16 Antijuridicidad	39
1.17 Culpabilidad	40
1.18 De la Participación	41
1.19 Sistema Unitario	42
1.20 Dualista Binario o Diferenciador de Autoría y Participación	42
1.21 Delimitación entre la Autoría, Complicidad e Inducción	43
1.22 Clases de Participes	44
1.23 Cómplices	48
1.24 Coautor	50
1.25 El Encubrimiento	53
1.26 Instigación	55
1.27 Inducción	55
1.28 Responsabilidad de los Participes	56

## **CAPÍTULO 2**

### **EL DERECHO PROCESAL PENAL**

2.1 Consideraciones Preliminares	70
2.2 Conceptos	71
2.3 Fines del Proceso Penal	72
2.4 Naturaleza Jurídica	73
2.5 Fuentes	73
2.6 Características	74
2.7 Principios	75
2.8 Etapas	78
2.9 Sujetos Procesales	81

### **CAPÍTULO 3**

#### **LAS CIENCIAS FORENSES**

3.1 Las Ciencias Forenses	91
3.2 Importancia de las Ciencias Forenses	100
3.3 Medicina Forense y Especialidades de la Medicina Forense	101
4.3 Enciclopedia Forense	102
4.3.1 Traumatología Forense	102
4.3.2 Tanatología Forense	103
4.3.3 Patología Anatómica Forense	103

4.3.4 Sexología Forense	104
4.3.5 Serología Forense	104
4.3.6 Genética Forense	104
4.3.7 Psiquiatría Forense	106
4.3.8 Hematología Forense	106
4.3.9 Antropología Forense	107
4.3.10 Balística Forense	107
4.3.11 Documentoscopia Forense	107
4.3.12 Toxicología Forense	108
4.3.13 Dactiloscopia Forense	108
4.3.14 Odontoscopia Forense	109
4.3.15 Planimetría Forense	109

## **CAPÍTULO 4**

### **ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

4.1 Consideraciones Preliminares	110
4.2 Problemática	113
4.3 Regla de Exclusión Probatoria	115
4.4 Técnica Empleada	120

4.5Análisis de Entrevistas	121
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	128
ANEXOS	129
BIBLIOGRAFIA	131

## RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo de investigación que lleva por título “EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA SOBRE LA PERSONA DEL IMPUTADO DESDE LA TEORIA DE LA PROPORCIONALIDAD”, surgió la necesidad de trabajar sobre el tema, porque se considera que no es de mucha utilidad aun en el proceso penal guatemalteco, a pesar que ya se cuentan con varios peritajes que son vinculantes en la investigación se desconoce su existencia y aplicabilidad por parte de investigadores, fiscales, jueces y defensores.

Para el estudio se aplicaron temas doctrinarios y legales, como también se hace mención de sentencias de la Corte de Constitucionalidad, para el estudio se involucró mediante entrevistas a personas que son parte en el proceso penal y deja claro que aún falta mucho para conocer más el tema sobre el valor probatorio de las pruebas practicadas en el imputado y aun mas las reglas que pueden incluir o excluir dichas pruebas.

Finalmente se pretende que el trabajo de investigación sea de utilidad como consulta en caso de duda al momento de llevar a cabo el diligenciamiento y valoración de la prueba y que en el proceso penal sea de mayor aplicabilidad este tipo de peritajes, como también el momento de su valoración los jueces se basen en los principios que la justifican.

## INTRODUCCIÓN

Guatemala atraviesa un proceso de reforma del sistema de administración de justicia penal, como parte de una transformación democrática claramente observable dentro de las distintas áreas de la organización de la sociedad y del Estado guatemalteco.

Dicho proceso no ha sido uniforme, ni sistemático ni constante, debido a que el mismo debe superar los problemas sociales, políticos, económicos, así como la resistencia de los ciudadanos al no respetar las diversas garantías necesarias para el debido juzgamiento penal que debe de existir en la sociedad guatemalteca.

Por ello, el régimen de la prueba es constitutivo como uno de los aspectos fundamentales y de importancia dentro del proceso penal en Guatemala.

La justicia es el mayor bien que toda persona debe de tener y anhelar, por lo que es obligación del Estado el proveer los mecanismos tanto legales, económicos y sociales, a efecto de que el pueblo de Guatemala, cuenta con un sistema de justicia basado en imparcialidad y por sobre todo en la seguridad que brinden las pruebas científicas al juzgador

Existen en la actualidad, principalmente en la práctica del proceso penal guatemalteco, circunstancias que se tornan difusas para los jueces y fiscales, específicamente en la investigación y en la actividad probatoria, lo cual trae como consecuencia el no llegar a la verdad real e histórica de la comisión de un acto que reviste las características de un delito.

En el sistema procesal penal guatemalteco, la práctica de peritajes en la persona del imputado representa gran obstáculo dentro de la investigación que realiza el Ministerio Público en busca de la verdad real de un hecho que es motivo de

investigación, pues dicho peritajes que se practican a la persona del imputado vienen a contribuir grandemente con la justicia para comprobar la participación del imputado en un hecho calificado como delito al cotejar las muestras encontradas en el escenario del crimen o en el cuerpo de la víctima con las del imputado.

Sin embargo, tanto Abogados Defensores, Jueces de Primera Instancia Penal o del Tribunal de Sentencia se oponen a la práctica de este tipo de diligencia o no le otorgan el valor probatorio a las pruebas recabadas de la persona del imputado, argumentando la violación a los Derechos Constitucionales y convenios internacionales, de presunción de inocencia y la prohibición de declarar contra sí mismo.

En virtud de lo anterior, se desarrollará en el primer capítulo todo lo relacionado con el derecho penal, para entender su origen y utilidad como disuasivo y medio de control social.

En el segundo capítulo se entra a conocer todo lo relativo al proceso penal guatemalteco, sus etapas y desarrollo.

En el tercer capítulo se analiza el tema de las ciencias forenses y de la criminalística, en especial la medicina forense que está íntimamente relacionada con la pericias practicadas en la persona del imputado.

Por último en el cuarto capítulo se plantea el problema, se explica la técnica empleada en esta investigación, se desarrolla el tema de la regla de la exclusión de la prueba y cuando aplica, en el capítulo quinto, se entra a analizar los resultados que arrojó el trabajo de campo, se arriba a conclusiones de certeza jurídica y se concluye la total legalidad de la práctica de la pericia practicada en la persona del sindicado, de acuerdo con la jurisprudencia y el derecho nacional.

# **“EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA SOBRE LA PERSONA DEL IMPUTADO DESDE LA TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD”**

## **CAPÍTULO 1 DERECHO PENAL**

### **1.1 Derecho Penal**

La posición original y tradicional que acoge el Derecho Penal desde hace un buen tiempo es que su finalidad esencial es la protección de bienes jurídicos, comprendiéndose dentro de este concepto a aquellos valores consagrados por el legislador como importantes o relevantes en la vida de la persona humana y de la sociedad, pero no entendidos como valores éticos o morales como lo veremos luego. Entonces, puede decirse que, sobre la base de esta posición, la verdadera finalidad del Derecho Penal determina la protección de la persona humana.

Aunque originalmente esta posición fue concebida como protección de bienes jurídicos individuales, vale decir de aquellos dirigidos a proteger el libre y normal desarrollo del individuo, posteriormente surgió la idea de proteger también a la colectividad como entorno necesario para el desenvolvimiento del ser humano ya que con ello se lograba el cometido inicial. Aparecieron así los llamados bienes colectivos, sociales o universales que, afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal

De igual forma como apareció esta necesaria clasificación del concepto de bien jurídico en bienes individuales y colectivos, surgió una modificación entorno a la coyuntura que rodeaba el ataque de los mismos, como presupuesto básico para

la imposición de una pena. Originalmente se entendía que la pena requería de una lesión efectiva a un bien jurídico determinado, comprendiéndose únicamente a los delitos de resultado como aquellos que merecían el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Sin embargo, conforme fue sucediendo el tiempo, se vio que era necesario extender ese ámbito de protección original hasta comprender como sucede ahora no sólo a la lesión del bien jurídico, sino también a su puesta en peligro, determinado por la producción de un estado real y concreto de peligro previo a la lesión efectiva como presupuesto para considerar la puesta en marcha del sistema de coerción penal. Surgieron entonces los delitos de peligro frente a esta última posición han aparecido como era de suponerse muchas críticas. Entre ellas, la más importante es la que indica la indebida extensión del marco de actuación del Derecho Penal o dicho en otros términos partiendo de la premisa que tal ciencia se debe regir por el Principio de Mínima Intervención, se sostiene que no es conveniente (por utilizar un término cortés) que se configure un adelantamiento a situaciones que aún no significan ningún resultado concreto porque podría caerse en legislaciones abusivas y desnaturalizantes del Derecho Penal como última ratio.

Esta polémica se ve más recrudescida ya que, actualmente, no sólo se considera la afectación aludida como la producción de una situación de peligro concreto o real, sino que además en muchas legislaciones se concibe a los delitos de peligro abstracto como figuras necesarias en la protección de determinados bienes jurídicos.

En torno a esta cuestión, es cierto que siempre se puede caer en utilizar al Derecho Penal como herramienta de victimización, persecución o venganza pero debemos entender antes estas críticas que la solución radica precisamente en encontrar un equilibrio que no puede determinarse conceptualmente, sino que

será palpable únicamente en la realidad, como único escenario que verifique la real actuación de nuestra ciencia. Con este equilibrio que supone ciertamente la observancia de los Principios de un Estado democrático de Derecho, evitamos caer en la sobre-criminalización de conductas que tanto daño hace al Derecho Penal.

Ahora bien, la posición de protección de bienes jurídicos como finalidad del Derecho Penal que dicho sea de paso es la que acoge el Código Penal peruano como puede apreciarse del artículo IV de su Título Preliminar ha venido recibiendo también, como es lógico y previsible, innumerables críticas que denotan un intento de desestabilizar su validez como posición imperante. A ese propósito una primera crítica podría encontrarse en la repetida confusión entre bien jurídico y el contenido de la ética y la moral.

Se indica desde un inicio que la mentada contraposición se presenta entre bien jurídico y ética, y no entre bien jurídico y moral, toda vez que este último concepto viene sustentado por la conciencia individual de cada persona, en tanto que la ética se basa en el criterio del grupo social, de manera que la moral se torna como un concepto un poco más inaccesible que el de la ética. Luego de hacer esta significativa diferenciación, se precisa que es totalmente distinto que el Derecho Penal tenga una aspiración ética, lo que no debe tergiversarse con el Derecho Penal proteja valores éticos al punto que constituyan su norte o finalidad.

Así, se explica que si el derecho se ve contrariado en su aspiración ética cuando una conducta afecta en forma intolerable un bien jurídico tutelado, no puede decirse que ponga su acento desvalorante (es decir, que considere más mala) en la afectación del bien jurídico tutelado de preferencia a la conducta, o que considere más mala la conducta que la afectación del bien jurídico tutelado, o que directamente considere mala la afectación y no la conducta o viceversa.

Incluso, a propósito, puede haber coincidencias entre el Derecho Penal y ética de manera que parezca que nuestra ciencia protege valores éticos. Lo que sucede es que, el Derecho Penal tiene aspiraciones éticas, que es un concepto muy distinto. Otro de los cuestionamientos que se erigen contra la posición de protección de bienes jurídicos como finalidad del Derecho Penal es el concepto de bien jurídico. A simple vista esta discusión no tendría mucho de tal al resultar un tanto irrelevante cualquier polémica sobre cuestiones terminológicas. Sin embargo, si vemos la controversia desde el fundamento del concepto, la situación de torna distinta. Precisamente, uno de los ataques que se hacen sobre esta línea es que el concepto de bien jurídico tiene más propiamente, una inspiración meta-jurídica.

En este orden de ideas, se expone las dos teorías que en su visión se presentan como las más importantes al respecto la teoría sociológica y la teoría constitucionalista. La teoría sociológica del bien jurídico pretende sostener que el concepto de esta institución debe ser sustituido por el de dañosidad social de manera que tan sólo el comportamiento que fuera disfuncional a la colectividad, todo aquel fenómeno social que impida o dificulte que el sistema social de la comunidad solucione los problemas relativos a su subsistencia de ser prohibido coactivamente mediante la amenaza de la pena.

Por su parte, la crítica que se hace a esta teoría sostiene que esta forma de pensamiento remite finalmente la decisión al consenso social, distorsionando el verdadero norte del Derecho Penal y consecuentemente, alejando las cosas del ámbito del hombre como individuo. A su turno, la teoría constitucional intenta delimitar el concepto de bien jurídico tomando como referente válido a la Constitución Política; ello en principio porque este instrumento determina de una forma u otra la expresión consensuada de la voluntad de los miembros de la comunidad; además, como también el sistema social acogido en la Constitución es un sistema social abierto. Con lo expuesto, la teoría constitucional se ve

adecuadamente respaldada, al ser la Constitución un referente de trascendente importancia.

La norma, es un medio para proteger el bien jurídico por lo que no se debe confundir ambas al punto de pensar que solo porque uno (la norma) tiene un contenido tangible y real sea el verdadero fin del Derecho Penal. Parece esa una apreciación un poco sesgada, dicho con todo el respeto que corresponde. Siguiendo con esa exposición, se habla de la recurrente beligerancia entre bien jurídico y moral sosteniendo que la contraposición de lesión de un bien y mera infracción moral da lugar a espigar de vez en cuando el Derecho Penal para comprobar si no hay algunos bienes que se han marchitado. Por lo demás, esta contraposición, en su abstracción, no aporta nada, especialmente, carece de un contenido genuinamente liberal.

Se puede decir que el derecho son todas aquellas reglas elaboradas para la protección de las personas, para satisfacer las necesidades de cada uno de ellas, teniendo en cuenta que la norma; es un mandato de carácter general, abstracto e impersonal. Por lo que el Derecho es indispensable en la vida del hombre en sociedad para resolver los conflictos que puede suscitarse en la convivencia social.

Como se aludió anteriormente el derecho en general estudia las diferentes ramas por lo que a continuación se estudiará una de estas que es: el Derecho Penal ya que es el que establece claramente las consecuencias jurídicas del delito y como las regula por lo tanto, el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que regula como se impone una pena, una medida de seguridad a quienes cometen un delito tomando en cuenta la necesidad de este

También se puede decir que el derecho penal, es una disciplina de las más antiguas que lo que pretende es proteger, los valores fundamentales del hombre,

tales como: su patrimonio, la vida, la dignidad y todos los derechos fundamentales de este para garantizar la convivencia humana.

Varios autores señalan que el Derecho penal posee una doble perspectiva al definirlo desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista subjetivo. Cuando se habla de Derecho penal objetivo, “es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad.”<sup>1</sup> En si el derecho Penal objetivo “se refiere al conjunto de normas jurídicas penales, Mientras que el Derecho penal Subjetivo es el Derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.”<sup>2</sup>

El derecho subjetivo es la aplicabilidad de las sanciones correspondientes estipuladas en la norma jurídica penal que sería el *ius poenale*. En conclusión, el Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la aplicabilidad de la pena o una medida de seguridad al momento que una persona comete un delito, por lo tanto es el encargado de estudiar las consecuencias jurídicas del delito y como estas, son reguladas en el Código Penal guatemalteco.

## 1.2 Antecedentes Históricos

El derecho penal ha ido evolucionando periódicamente y diferentes historias han sucedido conforme el transcurso del tiempo en las diferentes épocas y periodos, se va analizar a continuación como es que el derecho penal se ha caracterizado y como ha ido teniendo forma, para establecer que tipos de consecuencias surgían en el delito antes de llegar a la actualidad.

---

<sup>1</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco, de Mata Vela. **Manual del Derecho Penal Guatemalteco**. Guatemala, Treceava edición, Editorial Lerena, 1999, Pág. 4.

<sup>2</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco, de Mata Vela. **Op.Cit.**, Pág. 4.

### 1.2.1 En la Antigüedad

“Código de Hammurabi: Contenía la venganza privada con la limitación del talión, carácter sacerdotal de la punición, distinguió entre dolo, culpa y caso fortuito. La consecuencia principal en este código era la pena; Cinco penas: Penas de carácter sagrado que se cumplían en lo terreno y seguían después de la muerte, predominaron la venganza y el talión que podía ser simbólico. Se aplicaba la pena de muerte con fines de purificación y ejemplaridad, aquí claramente indica que la pena de muerte era el máximo castigo para quienes cometían un delito, por lo tanto la consecuencia de ese delito era la pena de muerte; Leyes Mosaicas: De influencia babilónica, consideraba a la Justicia como el brazo de Yahvé que castiga, premia y sobre todo, libera. La ley es sinónimo de justicia aunque se reconoce la existencia de legalidades injustas y opresoras. La ley es vinculatoria para todos.

El delincuente merece respeto pues no ha perdido la calidad de hombre, merecedor de respeto y amor por ser imagen de Dios. La sanción debe aplacar a la divinidad ofendida, purificar al delincuente y reinsertarlo en la vida. Aquí en estas leyes se aplicaba la pena que era la consecuencia jurídica del delito, pero lo que más interesaba era la rehabilitación de la persona que había cometido el delito; Leyes de Manu: No reconoció al talión como consecuencia del delito, pero conservó la venganza divina, pues consideraban que el derecho de castigar proviene de Brama y lo ejecuta el rey. La pena tenía efectos vindicatorios pero la ley no era aplicada por igual por la existencia de las castas; Zend Avesta, terminó posiblemente con la primera etapa del Derecho Penal Persa, en que se aplicaban brutales penas como la crucifixión y la muerte cruel y muy lenta, distinguió la intención, la negligencia y el caso fortuito. Consideraba que la pena tenía fines expiatorios; Legislación de Licurgo: De espíritu heroico, imponía penas severas a los soldados, sancionaba el celibato y la piedad para el esclavo, se ordenaba la

muerte a los neonatos deformes, y consideraba a la destreza en el hurto como causa de impunidad; Leyes Draconianas: De excesiva severidad en la pena que sólo era la de muerte para todos los delitos, los que distinguió ya entre públicos y privados; Leyes de Zaleuco: La pena era de carácter simbólico y se relacionaba con el motivo que originó al delito; Legislación de salón: De ideas totalmente laicas dio gran relevancia al Estado. Estableció benignidad para los delitos privados aboliendo las leyes de Dragón, salvo en lo tocante al homicidio. Se reconoció la facultad a los jueces para juzgar por acciones no tipificadas, con base en la equidad.”<sup>3</sup>

### 1.2.2 Derecho Romano

“El delito era considerado principalmente como una forma de surgimiento de obligaciones, de las cuales sólo podían sustraerse los locos durante el ataque de locura, los infantes, y los *infantiae proximi*. En las *XII Tablas* se consideraba la venganza privada, el talión y la compensación. Se distinguió entre delitos públicos, como los que atentaban contra el orden público, la organización político administrativa o la seguridad del Estado, estos se perseguían en tribunales especiales u otros órganos como el Senado, y la pena era generalmente la muerte y la multa; y los delitos privados, que consistían en una ofensa al particular lesionado y se perseguía como un derecho de éste y no del Estado, aunque a este le correspondió después fijar el monto de las compensaciones y las funciones de perseguir y castigar el delito. Los contenidos penales se hallaban en los *terribile libri* del *Digesto* que contenían legislación penal sustantiva y adjetiva.

Es en el Derecho Romano que se desarrollan muchos principios del Derecho Penal, como lo relativo a la tentativa, legítima defensa, loco e incapaz. También

---

<sup>3</sup> Cifuentes Molina, Jaqueline Shaidé. *Consecuencias jurídicas por la comisión del delito en el derecho penal*. Guatemala, Universidad Rafael Landívar de Guatemala, 2012, Pág. 8.

durante este período surgieron conceptos de uso universal actual: *delictum, poena, carcer, crimen, supplitium, injuria, damnum.*”<sup>4</sup>

### 1.2.3 Edad Media

“Durante la edad media desaparece el Imperio Romano, y con el la unidad jurídica de Europa. Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico- penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del Imperio Romano. A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras.

Así cobra fuerza del derecho económico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio Romano.

El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo. El delito y el pecado representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito. Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban

---

<sup>4</sup> Cifuentes Molina, Jaqueline Shaidé, **Loc. Cit.**, Pág. 9.

delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, etc.

Los Glosadores y los Postglosadores: Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos. Se produce entonces el renacimiento del derecho romano. En las universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las instituciones del Derecho Canónico y el Derecho Germano.

Los glosadores avanzan sobre el derecho romano a través del Corpus de Justiniano, recibiendo su nombre por los comentarios que incluían en los textos originales. Los postglosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres.”<sup>5</sup>

#### **1.2.4 Derecho Penal Liberal**

“César Bonesana fue el autor de los delitos y las penas al cual se considera como la obra más importante del ilusionismo en el campo del derecho penal. La pretensión de Beccaria no fue construir un sistema de derecho penal, sino trazar lineamientos para una política criminal. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar en la misma línea a Montesquieu, Marat y Voltarie.

Beccaria parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades. La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como Derecho

---

<sup>5</sup>Loc. Cit., Pág. 11.

Penal liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley y Principio de Legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.”<sup>6</sup>

### **1.2.5 Época de la Venganza Privada**

“En tal época con existía un tipo de organización de la sociedad, por lo tanto no existía el Estado lo cual la función penal era por medio de la venganza, las personas o individuos actuaban por impulso o instinto en manera de defensa, las personas ofendidas en sus derechos actuaban haciendo su propia justicia, por lo que aparecen como limitaciones de la venganza privada era la Ley de Talión (ojo por ojo, diente por diente, es decir mal por mal).”<sup>7</sup>

### **1.2.6 Época de la Venganza Divina**

“Aquí la justicia penal se ejercitaba o realizaba en el nombre de Dios, y quienes administraban justicia, eran los sacerdotes porque se consideraban ellos representantes de la voz y voluntad de Dios; el cual las penas se imponían para que quien quebrantaba la convivencia pacífica se purificara de su delito o acto quebrantador o indigno pidiendo perdón a Dios de tal conducta.”<sup>8</sup>

### **1.2.7 Época de la Venganza Pública**

“En esta época nace el Estado, el cual representa el poder público el decir al pueblo o sociedad, el cual era quien sancionaba toda conducta reprensible o punible el cual lo hacía o ejercía de una manera inhumana, cruel por lo que era sinónimo de tormento y de crueldad severa. Y en ésta época iniciaron con lo que

---

<sup>6</sup>Ibidem.

<sup>7</sup>Ibidem.

<sup>8</sup>Ibidem.

eran los calabozos, torturas. Etc. También era notoria la desigualdad en la administración de justicia.

### **1.2.8 Periodo Humanitario**

Llamada época del Iluminismo, el precursor de ésta época fue Cesar Bonnesa, publico su famosa obra De los delitos y de las Penas, en la cual se pronuncio abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos, el cual dicho autor decía que el fin de la pena, no es atormentar o afligir a un individuo sensible, ni deshacer u delito ya cometido, ya que el fin es impedir al reo a causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales, el cual la pena debe ser de manera eficaz y mas durable sobre los hombres y menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. A demás en esta época surgen límites del Estado, uno de ellos es el de legalidad, el cual debe existir ley previa a delitos y penas.

### **1.2.9 Etapa Científica**

En esta época el derecho penal se le caracteriza por ser una disciplina desarrollada, además varios tratadistas consideran la labor que realiza de manera independiente y autónoma, el cual cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Uno los principales exponentes protagonista o exponente fue Francisco Carrara.

### **1.2.10 Época Moderna**

Aquí el derecho penal se considera una disciplina jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a las penas, y las medidas de seguridad, mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tiene el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y

sociológico. El cual carios tratadistas y penalistas consideran que el derecho penal debe suscribirse con alguna exclusividad a lo que se le denomina dogmática jurídica-penal.

### **1.3 Escuelas del Derecho Penal**

#### **1.3.1 Escuela Clásica o Liberal**

El primer representante de esta escuela es Francisco Carmignani. Su obra *Elementos de Derecho Criminal* propone un sistema de derecho penal derivado de la razón, siendo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua no germana.

Siguiendo a *Carmignani*, pero superándolo, aparece en el escenario de la escuela liberal Francesco Carrara, conocido como el Maestro de Pisa. En su *Programma del Corso di Diritto Criminale*, 1859 la construcción del sistema de derecho penal alcanza picos de depuración técnica, tanto que cuando muere Carrara se empieza a visualizar el proceso de demolición del derecho penal liberal.

#### **1.3.2 Escuela Positivista**

Ante los avances de la ciencia y el afán por superar el Estado Liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el positivismo. Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado. Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las garantías individuales, ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente. Escuela Positivista Italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso escribió *L'uomo delinquente* en 1876, colocando al

delincuente como fenómeno patológico, respecto del cual sostiene la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo.

Para Lombroso el que delinque es un ser que no ha terminado su desarrollo embrio-fetal. Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le de trascendencia jurídica a las teorías de Lombroso. Ferri rotula como delincuente nato al *L'uomodelinquente* de Lombroso. El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito. Con el estado peligroso sin delito se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel que demostrara peligrosidad predelictual. Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de guerra al delincuente. Con él surge la idea de un delito natural, ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad. El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental.

### **1.3.3 Finalismo**

El renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra mundial, era un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas. Hans Kelsen con su teoría de las estructuras lógico reales. Se trataba de un derecho natural en sentido negativo: no pretendía decir cómo debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el

legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad. Según Welzel, cuando se las ignora o quiebra, el derecho pierde eficacia, salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho. Como se estableció anteriormente el Derecho Penal con forme a las épocas ha ido evolucionando y cada sociedad históricamente ha creado y crea sus propias normas penales con rasgos y características similares según el bien jurídico que se desee proteger y Guatemala no es la excepción, ya que tiene su propia ley que establece las sanciones que se le imponen a una persona al momento de cometer un delito.”<sup>9</sup>

#### **1.4 Fines del Derecho Penal**

“Cuando se habla de fines de Derecho penal se refiere a lo que se pretende lograr con él. Lo más importantes es lo siguientes: a. se concreta en la pretensión de evitar aquellos comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social al que constitucionalmente se aspira a llegar; es decir, las conductas que se consideran delictivas. b. se materializa en la finalidad de garantía, que enlaza directamente con el modelo personalista de sociedad, en el que se sitúa en contenido de derecho penal, pues a través de la determinación de los ámbitos de utilización del derecho penal, también se está estableciendo las conductas que quedan fuera del mismo y por tanto, en ningún caso, pueden ser objeto de sanción penal. El fin primordial del Derecho penal es mantener el orden jurídico establecido y restaurar la ejecución e imposición de la pena cuando es afectado por la comisión de un delito, sin embargo en la actualidad existen también las medidas de seguridad por lo que ha tomado otro carácter el de ser también preventivo y rehabilitador entonces como fin último

---

<sup>9</sup>Ibidem.

tiene como objetivo la prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente par devolverlo a la sociedad como un a persona útil a ella.”<sup>10</sup>

### **1.5 Características del Derecho Penal**

“Para establecer claramente que es el Derecho Penal, se debe de tomar en cuenta cada una de sus características para lograr una definición exacta de este, por lo tanto las características más importantes del Derecho penal son: Es una ciencia Social y Cultural: porque regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, es una ciencia del deber ser y no del ser, porque se relaciona con la sociedad en general y se estudia dependiendo la cultura de cada pueblo; Es Normativo: porque está compuesto de normas jurídicas, que contiene mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, y así establecer que norma se va ha aplicar a la persona que ha cometido un delito; Es de Carácter Positivo: porque es fundamentalmente jurídico, ya que el Derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter; Pertenece al Derecho público: porque el estado es el titular del Derecho Penal, a el le corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes y porque la norma y su aplicación esta confiado en forma exclusiva al Estado; Es Valorativo: Porque califica los actos humanos al valorar la conducta de los hombres; Es Finalista: Porque su fin primordial es reguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen; Es fundamentalmente Sancionador: porque claramente el derecho penal se ha caracterizado, por castigar, reprimir, imponer una pena o una medida de seguridad cuando se comete un delito; Debe ser Preventivo y Rehabilitado: ya que con las Medidas de seguridad es lo que se pretende que se ya no es eminentemente sancionador si no también preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente.

---

<sup>10</sup>Ibídem.

El derecho penal no se reduce solo al listado de las conductas consideradas delitos y las penas que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad y aplicar justamente las consecuencias del delito. Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad. Concretamente, el derecho penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la ley.”<sup>11</sup>

## **1.6 Del Delito**

El delito es una conducta contraria a la ley y que esta la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, (puesto que también hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delitos), además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo granítico y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psico-fisiológicas.

En los inicios de la era cristiana el delito fue concebido de acuerdo con las ideas filosóficas de la época. La cual partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el pecado, no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de pecar, concebían al delito como una conducta contraria a la moral y a la justicia, posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber. Rossi sostiene por su parte, que por delito se debe entender: “es la violación de un

---

<sup>11</sup>Ibídem.

deber”<sup>12</sup> y Pacheco señala que delito es, “un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes”<sup>13</sup>, no podemos darle validez a ninguno de estos criterio por las siguientes razones: primero, porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica; y segundo porque las infracciones al Deber, atienden mas a una norma de conducta moral, que a normas de conductas jurídicas. En un criterio natural y sociológico, se sostiene que el delito se convierte en un hecho natural, Rafael Garófalo plantea la Teoría del delito Natural toma, como base dos clases de sentimientos siendo estos el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad sobre los cuales construye la definición de delito Natural así: “Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado.”<sup>14</sup>

“Se convierte en un hecho natural consecuencia de una conducta antisocial que lesiona la moralidad media de un pueblo. Tal concepción es natural y social, pero no jurídica. En la llamada: Edad de oro del derecho penal se observó un criterio puramente legalista, que coincide con la escuela clásica del derecho penal, la cual reduce todo concepto a la ley, Lo podemos resumir en la primera y poco acertada definición que ofrecieron de delito: el delito es lo que la ley prohíbe. Se le critica, porque existen muchas cosas que la ley prohíbe y que no son delito, Francesco Carrara incluye otros elementos al decir que, delito es, la infracción a 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 políticamente dañoso, a pesar de tener una inclinación legalista incluye otros elementos dignos de analizar con un criterio jurídico.

---

<sup>12</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco, de Mata Vela. **Op.Cit.**, Pág. 21.

<sup>13</sup>Ibídem.

<sup>14</sup>Ibídem.

El criterio técnico jurídico, resulta, una de las corrientes más aceptadas. Sus principales aportes fueron construir definiciones en las que incluyen ya elementos característicos del delito. Por ejemplo la del alemán Ernesto Berling, que viene de su obra Teoría del delito, es decir *De Lehre Von Verbrechen*, descubre la tipicidad, como uno de los caracteres principales del delito, y basándose en ésta define al delito así; es una acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficientemente a las condiciones objetivas de penalidad.”<sup>15</sup>

“En la construcción jurídica que presenta Berling, los elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo cual recibió serias críticas.

La violación a una norma que valorativamente dentro del derecho es considerada como tuitiva, es decir tutelar, por un sujeto al que se le pueden asignar calidades, que inspiren por tanto un tratamiento de la conducta que motivó esa violación, por medio de una medida de seguridad, o la simple aplicación de una pena, como retributivo a su conducta o a su injusto, encierra lo que en voz popular dentro del derecho llamamos delito, y que hoy día insistentemente lo escuchamos en Guatemala nombrado como, ilícito.

Actualmente, el delito, es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, y los cuales son a menudo fuente de catedrales discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

---

<sup>15</sup>De León Solorzano, Luis Gustavo. ***Sancionamiento especializado de los delitos de tendencia en la legislación penal guatemalteca***. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007, Pág. 1.

Por supuesto, la descripción hecha, es producto de una larga discusión, y sobre todo, de la construcción de una teoría del delito, que hace posible, el estudio del mismo, desde sus principales entidades, que lo vuelven una conducta particular de un sujeto, que además, como se dijo, adolece de ciertas características que lo individualizan para los efectos de aplicarle una pena o medida de seguridad. En palabras más sencillas; un delito es cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo.”<sup>16</sup>

La definición jurídica que nos brinda Enrique Bacigalupo del delito es: “el delito es una acción típica, antijurídica y culpable.”<sup>17</sup>

Existen varias formas para definir al delito, que van de lo más simple a lo más complejo, atendiendo que cada uno de los estudiosos ha sentido la inquietud por los problemas del crimen, ante la imposibilidad de analizar cada una de ellas por separado resulta más conveniente para su comprensión agruparlas en torno a un juicio que se ha seguido para formularlas, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al delito, y principalmente comprobar o no la validez de éstas ante el derecho penal Moderno.

Para el autor Francisco Muñoz Conde, delito es: “Toda conducta que el legislador sanciona con una pena,”<sup>18</sup> ésta definición es muy corta puesto que el no señala que tipo de conducta se sanciona, todo intento de definir al delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía, religión, moral o sociología.

---

<sup>16</sup>Ibidem., Pág. 4.

<sup>17</sup> Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. Argentina, Editorial Hammurabi, 1983, Pág. 19.

<sup>18</sup> Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. *Derecho penal, parte general*. España, Ed. Tirant Lo Blanch, 1996, Pág. 203.

La verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociológicas del delito ayudan poco en ésta materia al jurista. Esto viene a ser una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, y que impide considerar al delito toda conducta que no llega dentro de las fallas de la ley penal.

Para Luis Jiménez De Asúa, delito es, “un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

José María Rodríguez Devesa, considera que delito es, el acto típicamente antijurídico y culpable a la que está señalada una pena.

Para Raúl Carranca y Trujillo, delito es, el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometidos a una sanción penal.

Para Sebastián Soler delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal.

Para Carlos Fontán Balestra, delito es, la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para Eugenio Cuello Calón, delito es, la acción humana antijurídica, típica, culpable sancionada por la ley.

Para Reyes Echandía la definición del delito se debe dividir en tres grupos: Definición Formal, delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena, esta definición aun no siendo cierta, no

soluciona nuestros problemas, porque no deja de ser una fórmula vacía y taxológica.

Definición Sustancial: delito es, el comportamiento humano que a precio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal.

Esta definición si bien nos explica que motivos impulsan al legislador a sancionar unas conductas y otras no, tampoco nos dice mucho sobre el delito concreto.

Definición Dogmática: Delito es, la acción (conducta), típica, antijurídica y culpable, algunos autores añaden el requisito de punible, ésta definición nos aclara que conductas son punibles.

Delito es: Una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.”<sup>19</sup>

Por lo tanto se puede concluir que delito es toda acción u omisión que contraviene una o varias normas jurídicas, debido que se debe partir del principio de legalidad para calificar esa acción u omisión como contraria, pero ello debe necesariamente lesionar un bien jurídico tutelado, para ello ley se va actualizando atendiendo las necesidades y fenómenos criminales.

No tendría sentido regular como delito la extracción de sangre de un imputado durante la investigación ya que ello no lesiona ningún bien jurídico, no pone en riesgo la vida e integridad de la persona del imputado, contrariamente la posible acción en caso de una violación siendo el agresor el imputado si es relevante tanto para la víctima como a la sociedad porque la no hacer justicia se pondría en

---

<sup>19</sup>De León Solorzano, Luis Gustavo, **Loc. Cit.**, Pág. 13.

peligro a las personas cercanas al imputado, en ese caso la vulnerabilidad del bien jurídico tutelado de la víctimas es relevante para el derecho.

### **1.7 Denominaciones del Delito**

*“Flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, éstas acepciones se le han dado en Italia.*

En este medio: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal, contravención o falta.

La legislación adopta el sistema bipartido. (Contrario a la que utiliza una para nombrar delitos menores y mayores en Italia se conoce el reato). En Guatemala a delitos graves, delitos y a las infracciones leves, faltas o contravenciones.”<sup>20</sup>

### **1.8 Naturaleza Jurídica del Delito**

“No hay forma de establecer una naturaleza o construcción filosófica, aceptada por todos y para siempre. Esta comúnmente depende del tiempo y lugar, es decir coyuntura y país.”<sup>21</sup>

Para la escuela clásica fue un ente jurídico, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico una infracción a la ley del estado un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma. (Principio de legalidad-*Nulla Poena, nullo crime sine lege*) critica, el delito no puede ser solo por consecuencia de la ley.

---

<sup>20</sup>Ibidem.

<sup>21</sup> Bustos Ramírez, Juan. *Manual de derecho penal español*. España, Editorial Porrúa, 1998, Pág. 130.

Para la Escuela Positiva el delito fue un fenómeno natural o social, estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad, del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito, con el apareamiento de la Teoría del delito Natural, y legal de Rafael Garófalo, se afirmaba que el delito no lo es si el hombre no vive en sociedad. Se le crítica que no solo depende de que el hombre viva en sociedad. El estudio del delincuente puede que sea natural, pero el del delito es jurídico.

### **1.9 Clases de Delito**

La clasificación legal que hace el código penal de delitos es la que llama Juan Bustos Ramírez, bipartita, que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos. Por tanto, la Ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones a la ley graves y las faltas siempre contravenciones, pero menos graves o leves. Esto, en cuanto a la afectación o daño en los bienes jurídicos.

Esta clasificación legal del delito, se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia que en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, que son contravenciones a la ley, aún mayores.

Por otro lado, existen otras formas de clasificar al delito, fuera de la clasificación legal bipartita ya apuntada. La clasificación doctrinaria más aceptada es la siguiente:

- a) Según la modalidad de la realización;
- b) Según la relación con los sujetos del delito;
- c) Según su forma de consumación;
- d) Según su naturaleza; y,
- e) Según su forma de afectar al bien jurídico.

### **1.9.1 Según la Modalidad de la Realización**

Se puede hablar de delitos de mero comportamiento y delitos de resultado. En el primero de los casos, es decir en los delitos de mero comportamiento, el legislador solo se preocupa de la acción o de la omisión como tal. Es decir, que para que se consume este delito basta con simplemente realizar un determinado comportamiento. Por ejemplo, conducir bajo efectos de alcohol o drogas.

Para los delitos de resultado, es necesario además de la mera acción, que se lleve a cabo un resultado, ejemplo el delito de homicidio, en el que no solo se lleva a cabo la acción, es necesario que se dé el resultado, que es por tanto separable de la misma.

### **1.9.2 Según la Relación con los Sujetos del Delito**

En esta se diferencian dos perspectivas, por un lado el número de sujetos y por la otra la incidencia del sujeto en el injusto. En el número de sujetos, existen delitos que se llevan a cabo individualmente, mientras que existen otros en los que es necesario el concurso de más sujetos, tal es el caso de los delitos en riña tumultuaria.

En el caso de la incidencia del sujeto en el injusto, conforme a este punto de vista los delitos pueden ser comunes o especiales. En los primeros los tipos penales no necesitan establecer relaciones especiales con determinados sujetos, son más bien generales, por ejemplo con las palabras: quien o quienes. Sin embargo, en el caso de los delitos especiales, existe un deber específico del sujeto activo, que si no se da no existe tal delito, tal el caso de los delitos de prevaricato que solo puede darse en la figura de un juez.

### **1.9.3 Según su Forma de Consumación**

Los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Instantáneos los que su consumación se da inmediatamente. Mientras que los permanentes su momento de consumación puede permanecer o durar en el tiempo.

### **1.9.4 Según su Naturaleza**

Como lo enseña la misma ley, existen delitos comunes y delitos políticos, puesto que existen tratados que establecen cuales son cada uno de ellos.

### **1.9.5 Según su Forma de Afectar el Bien Jurídico**

Estos pueden ser, delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que cuando se dan, existen una destrucción o menoscabo del bien jurídico, como sucede en el homicidio. Y los delitos de peligro, sobre los que existe una larga discusión en torno a ellos. Se presentan por ejemplo cuando hay la probabilidad de una lesión concreta para un bien jurídico determinado.

## **1.10 La Teoría del Delito**

La teoría del delito tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena, Para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita

comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica de Los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad.

La teoría del delito es la encargada de proveer de instrumentos o herramientas al derecho penal objetivo, para que éste pueda definir las figuras delictivas e incorporarlas a la legislación. Con esto se contribuye a aplicar justicia penal lo más apegado al principio de legalidad posible. Es decir la justa aplicación de los tipos penales es un aspecto de competencia plena de la teoría del delito.

La teoría del delito, expresa una serie de elementos que se presentan de forma común a todo delito, lo que permite una apreciación más general de todos los delitos, además de fijar una postura jurídica dentro del ordenamiento jurídico-penal. Cada legislación penal en el mundo se ve influenciada directamente por la doctrina penal que la informa, es decir, que según la dogmática asumida por cada legislador, así se manifestará el conjunto de delitos en la parte especial del Código Penal<sup>22</sup>, sustentada por las normas de la parte general.

El Código Penal<sup>23</sup>, surge en la década de los `70, (se promulga en 1973), fecha para la cual, modernas dogmáticas llamadas más propiamente sistemáticas, sobre la concepción de la teoría del delito, apenas y comenzaban a llegar a conclusiones importantes. Para tener presente el devenir de la Teoría del delito, se hace un breve repaso por ella y se demuestra con lo mismo la relación de influencia que ha sufrido el Código<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal, año 1973

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

## 1.11 Reseña Histórica

No se puede hablar de una teoría del delito en el medievo. En la edad media, no existía una concepción tal del delito, como la que tenemos hoy día. En aquellas épocas de oscurantismo y absolutismo, el delito era un oscuro campo que no permitía distinguir fronteras entre los actos inmorales o antireligiosos (pecado) y un acto netamente ilícito. Por lo mismo, la conducta del delincuente era tomada como consecuencia de un mal en sí mismo, que era preciso erradicar por medio de una pena o penitencia. Parece extraño, pero aún en nuestra época, el sistema penitenciario guarda en común algo más que solo el nombre, con aquel tipo de concepción.

Con la preocupación de los canonistas, de establecer una relación personal entre el sujeto y su hecho, como se explicó anteriormente, y con la potencial graduación de la culpabilidad que deberían incorporar a la pena un concepto de expiación, entramos en el análisis de todas aquellas circunstancias que: modifican, agravan, atenúan, o eximen de la culpabilidad. Empieza por tanto a concebirse ya la idea de que el delito no debe ser, por todo lo mencionado un asunto meramente unitario, único, solitario. Es decir, un simple hecho o una acción que deba aplicar el derecho penal en sus tipos, a quien desarrolla una serie de acciones parecidas a lo que dice ese mismo tipo. Surge por tanto, la necesidad de concebir al delito como un ente más amplio, que no solo es un hecho aislado y nada más, sino un hecho, provisto de una serie de características susceptibles de ser descompuestas en lo que conocemos hoy como sus elementos. Lo que nos hace afirmar que el delito no es monolítico, sino más bien granítico, en otras palabras es un todo, que incluye una serie de elementos que permite observarlo en forma más adecuada a todo delito.

Sin embargo, dicha concepción es producto de que a la vuelta de los tiempos, la historia demuestra que el delito debe ser considerado por medio de sus diferentes componentes. Y de la forma en que se pueden ordenar estos, es que surgen los diferentes autores en el tiempo, para explicar la importancia de cada uno de los elementos del delito, y sistematizarlos así en diferentes teorías. Cronológicamente, aparecen primero, los que como consecuencia de la concepción medieval del delito, consideraban a la acción que provocaba el delito como el elemento más importante de este. Decían que no podía haber delito sino había acción, sin embargo, poco les importó cuales eran los móviles de aquella acción, en tanto que sí les importó la misma para ordenar en torno a la misma todos los demás elementos del delito. Es decir que la acción como acto meramente humano, (forma en que se le concibe aún en muchas legislaciones del mundo, a la acción, especialmente en Centroamérica), se convierte en el primero de los elementos del delito, y la tipicidad, la antijuridicidad y el resto, resultan meras características del mismo, según esta concepción. En otras palabras, eran formas de calificar a la acción.

Esta forma de concebir al delito, duró muchos años, desde finales del siglo diecinueve hasta casi el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando los principales autores alemanes pierden fuerza a nivel mundial, no solo por la situación internacional a la que fue sometido dicho pueblo como consecuencia de la guerra, sino también por el surgimiento de nuevos autores que empezaron a desmitificar a la acción y por tanto a desmentir que fuera el elemento más importante de toda la teoría del delito. Es decir, el planteamiento posterior fue el hecho de que no debía concebirse una jerarquía vertical en cuanto a los elementos del delito, sino en una forma horizontal, producto de la importancia que cobra el análisis de los motivos que tiene el sujeto para delinquir y de la propia importancia de cada uno de los demás elementos de delito.

Retomando la historia de la teoría del delito, hay cuatro momentos durante el desarrollo de la misma. Los cuatro momentos se dan sobre todo en el presente siglo.

Un primer momento sitúa a Beling como el principal fundador de una primera sistemática de la teoría del delito, que en 1906, establecía la relación de la acción como acto natural del hombre, y la que ya se explicara párrafos antes. Esta concepción es biológica, como consecuencia del auge que toman los estudios psíquicos en particular del delincuente. Sin embargo, para finales de la Primera Guerra Mundial se inicia un proceso que concluye Mezger para 1929, que establece que si bien la acción es el elemento más importante de la teoría del delito, debe establecerse que dicha acción puede ser resultado también de una omisión, y por tanto ya no es sólo un acto mecánico, puesto que entonces la omisión tendría que ser una actividad también mecánica y dicha tesis es insostenible. Además pudiera ser que exista una acción que siendo la que establece el tipo penal, fuera producto de un error o bien pudiera estar atenuada por alguna circunstancia o causa justificante. Mezger iniciaba con dichas concepciones un segundo momento para la teoría del delito y su principal aporte consistió en la valoración que le daba a las características de la acción.

En el primer momento se habló de una acción natural, por lo que esta etapa de la historia de la teoría del delito es conocida como sistemática causalista natural. Y el segundo momento, lo establece Mezger, que ciertamente por estar basada en que la acción es un causalismo, pero por incorporar elementos valorativos ha venido en llamársele causalismo valorativo. Luego, ya para finales de la Segunda Guerra Mundial resultaban poco consistentes aquellos postulados que establecían a la acción como centro de toda la teoría del delito, y en un intento por recuperar toda aquella sistemática, Eberhard Schmidt, afirma que la acción que realiza el hombre y que se torna injusta y típicamente antijurídica, tiene raíces claramente sociales, puesto que es la sociedad quien condiciona tanto al individuo para

delinquir como a los mismos delitos que son tales por estar contenidos en un tipo penal, que la sociedad a dispuesto de esa forma. Con este tercer momento, se genera así la teoría de la acción social. Es decir la acción sigue siendo el centro de la teoría del delito, pero en Shmidt, las motivaciones y condicionamientos de esa acción ya no son más naturales, sino ahora lo son sociales.

El principal error en que incurrieron todos los autores mencionados hasta aquí y todos los que les siguieron aceptando sus postulados (además de los que les siguen a la presente fecha), es pensar que la acción es el centro alrededor del cual giran todos los demás elementos del delito. Nada más equivocado, porque si bien la acción tiene una importancia capital, para efectos de establecer finalmente los móviles que incidieron en el sujeto para delinquir, no significa con esto que tenga que restarle importancia a los demás elementos del delito, situándolos en un plano de subordinación a la acción.

Es por tanto, más justificado que para finales de la Segunda Guerra Mundial, en que se intenta rescatar aquella teoría nacida casi con el siglo, se empiece paralelamente a suscitar una nueva sistemática en la teoría del delito. Esta sistemática, establece a la acción en un plano de igualdad frente a los demás elementos del delito, y se permite de esa forma estudiar con más adecuación los móviles que tuvo el delincuente para su conducta ilícita. De tal manera que, los elementos valorativos del tipo pueden servir para valorar también la acción, es decir todas aquellas palabras que deba, por su naturaleza que dárseles una valoración jurídica posterior a cometido el acto, debe saberse con el más alto grado de exactitud si los conocía el sujeto en el momento de delinquir. Aunque no se permita la ignorancia de la ley, para efectos de establecer el grado de culpabilidad es posible establecer una cierta relación con el conocimiento que el sujeto tiene con todos los elementos del tipo. Por otro lado, ¿Qué tanto, la omisión riñe con el orden jurídico?. Y finalmente, ¿Es posible delinquir ya sea por acción o por omisión, por imprudencia? o simplemente si la acción u omisión se ajusta al

tipo penal ¿ya se delinquirió con dolo? Todas estas preguntas encuentran una respuesta un poco más consistente en esta última forma de concebir a la teoría del delito, que partiendo de los fines que tiene el sujeto para delinquir, establece de esa forma su propia denominación, puesto que a esta sistemática se le conoce como teoría finalista, y constituye el cuarto momento del que se habló en un principio de esta exposición.

Se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años del siglo XX, cuando comienza, la teoría que llaman neoclásica, la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda. Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito. Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese a que recientemente se le haya replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

Sin embargo, todos los conceptos y significaciones que aportaran las distintas etapas que consolidaron la teoría del delito, sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la teoría de la acción finalista del delito, y que se consolidara en definitiva para el año de 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría del delito. En Guatemala, pese a que el Código Penal<sup>25</sup> fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la

---

<sup>25</sup> Congreso de la República de Guatemala, Op Cit, Pag. 27

mayoría de delitos, así como su parte general, acusa una notoria posición causalista, no solo por el contenido del texto del artículo 10.

No se puede decir, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo, sin embargo, para los efectos de la omisión, como se explica en el segundo capítulo, la teoría finalista enfrenta algunas dificultades de justificación.

La importancia del método elegido por cada sistemática, ha influido en la historia en la aplicación de la ley penal, y por lo tanto, una mejor realización del principio de legalidad.

### **1.12 Definición de la Teoría del Delito**

La teoría del delito, tiene por objeto proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena. En palabras más exactas, “se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible.”<sup>26</sup>

Podemos definir a la teoría del delito como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es delito en general y cuáles son las características que ha de tener cualquier delito.

---

<sup>26</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo. *Las Sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal*. México, Editorial Porrúa, 2003, Pág. 5.

### **1.13 Elementos del Delito**

Los elementos o entidades (como le llama Eugenio Cuello Calón), en la teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Los albores de la teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio que se le daba a la pena por lo que la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla, lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, más analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito.

El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo Legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuridicidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad. Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito.

#### **1.14 Acción**

Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas; se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (como comportamiento activo), como a la omisión de un comportamiento humano. La función del concepto de acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano.

La acción incluye dos fases, estas fases las conocemos como el *iter criminis*, que significa el camino del crimen hasta su realización, es la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación.

Fase interna: Ocurre en el pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin, para llevar a cabo ese fin selecciona medios necesarios, esta selección sola ocurre a partir de la finalidad, cuando el autor ésta seguro de lo que quiere decide resolver el problema como lo quiere.

Fase externa. Después de realizar internamente el autor, ejecuta la actividad en el mundo externo; ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto. La acción como elemento positivo del delito consiste en una

manifestación de la conducta humana, consciente o inconsciente, algunas veces positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior y está previsto por la ley.

Cuando falta la voluntad no hay acción penalmente relevante como en los siguientes casos.

Fuerza Irresistible. Nuestro Código Penal<sup>27</sup> indica en su Artículo 25, que la fuerza irresistible es una causa de inculpabilidad, o sea que en este caso lo toma como ausencia de voluntad.

Movimientos Reflejos. Los reflejos físicos o movimientos instintivos no constituyen acción, pues tales movimientos no están controlados por la voluntad, quien tiene una convulsión epiléptica y como consecuencia de ello causa un daño no tiene voluntad puesta en ello.

Estado de Inconsciencia. Se pueden realizar actos que no dependen de la voluntad y en consecuencia no hay acción penalmente relevante, ejemplo un sonámbulo o un hipnotizado.

Para el derecho penal, la acción, es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre un ejercicio de una voluntad final.

---

<sup>27</sup> Congreso de la República de Guatemala, Op Cit. Pag 27

## 1.15 Tipicidad

Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados tipos. Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecúa a un tipo penal, entonces se genera la tipicidad. Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, se detalla no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario. En un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que uno objetivo. Lo que permite para nuestra investigación, el inferir, cuando se hable de error de tipo, dar relevancia el referirse a uno u otro, toda vez, que en la renovación de derecho penal de España, se distingue ya, una diferencia entre el dolo natural y uno llamado dolo malo, recayendo en el primero y por tanto en el aspecto objetivo de la tipicidad, un error de tipo.

Se debe recordar que a diferencia de la antijuricidad y la culpabilidad, la tipicidad si resulta un tema exclusivamente penal.

La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Antes de desarrollar el tema de la tipicidad, hablaremos de lo conocido en la ley penal como tipo penal.

Es un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal. Se define como la descripción de la conducta prohibida en la norma, a esta descripción

deberá ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico. El hecho se subsume bajo el tipo penal que está considerando, Este tipo penal se denomina de la adecuación y se diferencia con otros tipos penales por su amplitud, el tipo de garantía contiene dos elementos que de acuerdo con el principio de legalidad, condicionan la aplicación de una pena y que puedan no caber dentro del tipo de la adecuación, (Ejemplo: Desistimiento en la tentativa), la teoría del tipo penal consiste en permitir establecer que la acción realizada es la acción prohibida por la norma y sancionada con pena por la ley, y procede descomponiendo cada uno de los elementos que integran la descripción, el elemento fundamental de la descripción es la acción, según que el delito se agote en la acción corporal o requiera una consecuencia que es producto de la misma, distinguiéndose, delitos de actividad, delitos de peligro y delitos de lesión, junto a la acción hay delitos en los que adquiere importancia el sujeto de la acción, pues no todos los delitos pueden ser cometidos por cualquiera que tenga capacidad de acción como por ejemplo en el hurto, en éste cualquiera que se apodera de cosa mueble ajena es autor.

Hay ciertos delitos que solo pueden cometerlos un número reducido de personas aquellos que tengan las características especiales del autor requeridas en el tipo penal. Como en los delitos de funcionarios públicos, (por ej. Prevaricato, malversación, peculado, doble representación) estos solo podrán ser cometidos por un autor que sea funcionario, juez abogado, etc., estos delitos que contienen una exigencia específica respecto del sujeto activo se denominan Delitos Especiales, estos pueden ser propios e impropios, propios; cuando la característica especial del autor es el fundamento de la punibilidad. (Ejemplo: prevaricato), la acción solo es delito si la realiza el sujeto específico. Impropios; cuando la característica especial del autor no es fundamento de la punibilidad sino una circunstancia que agrava o atenúa la pena (Ejemplo: parricidio, todos pueden cometer un homicidio, pero si la acción de matar es cometida por un ascendiente, descendiente o cónyuge de la víctima el hecho será más grave).

En cuanto a la estructura del tipo tenemos elementos normativos y elementos descriptivos.

Elementos Normativos: Son aquellos que implican una valoración del juzgador.

Elementos Descriptivos: Describen en su totalidad la conducta.

Cuando los elementos exteriores se alcanzan con la voluntad del autor, una conducta es contraria a la norma cuando el autor se representa los siguientes elementos:

Un cierto comportamiento (siempre que no haya causado exclusión); Un resultado, la muerte de una persona; Relación Causal entre acción y resultado; y Compuesto por los elementos de la conciencia del autor, que constituye la infracción a la norma.

En algunos casos es preciso preguntarse si el autor ha tenido voluntad de realizar los elementos desvalorativos (voluntad de realizar el tipo objetivo). Cuando se dice ante sorpresa, se deduce que no quiso causar la muerte. Si no que actuó con error sobre uno de los elementos del tipo, la relación causal. No tuvo voluntad de causar. El error de Tipo es la ausencia del dolo, lo que determina que no puede haber adecuación de la acción a un tipo doloso. Pero puede subsistir la tipicidad con relación a uno culposo, si el error fuere evitable y existe el tipo culposo en la ley.

### **1.16 Antijuridicidad**

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría un acto contrario a la

juricidad, lo que técnicamente nombramos como antijuricidad. Por tanto, es la antijuricidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite, y que además constituye en *latu sensu*, un injusto penal.

Es, por tanto, la antijuricidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal. Es decir, el juicio des valorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado. Por lo tanto, la juricidad es el tema, dentro de la teoría del delito, que más controversial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juricidad, presupone ya un dilema, si el sujeto que lo cometió lo hizo en conocimiento de su antijuricidad, y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia de lo antijurídico de su actuar. He aquí una de las principales formas del error de prohibición moderno.

### **1.17 Culpabilidad**

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto, se entiende por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados, (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, curado, justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de culpabilidad, fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Feuerbach hablaba de una causación psíquica del delito. Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino, explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

Todos los autores, hasta la época de Franz Von Liszt, consideraban claramente el componente del delito que es la culpabilidad. Sin embargo, todavía hasta mediados del siglo XIX, encontramos que la misma, era referida como la fuerza moral o aspecto moral del delito.

### **1.18 De la Participación**

Según Zaffaroni, “tanto autor como partícipe son conceptos distintos y sujetos distintos. Frecuentemente el delito no es obra de una sola persona, de la misma manera que sucede en cualquier otro orden de la vida donde se dan supuestos en que concurren varias personas en un mismo acontecimiento; una intervención quirúrgica, una conferencia, etc., siempre hay una concurrencia de personas en un evento, cabe distinguir entre los que son autores y otros que participan en el mismo, pero no son autores. Cuando ello sucede en un delito, se habla de concurrencia de personas en el delito. En un sentido estricto, participación es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser actores. Este doble sentido de la palabra participación de personas en el delito, pero también participación de personas en la conducta del actor del delito.”<sup>28</sup>

“Generalmente se toma en el concepto de participación a los autores, cómplices e instigadores; es decir, lo que se trata de determinar es, quién o quiénes van a

---

<sup>28</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal*. México, Ardenas Editor, 1998, Pág. 601.

responder penalmente por la realización de un hecho antijurídico, así como quién es el autor intelectual, material, cómplice o instigador; por consiguiente, es necesario que existan teorías que indiquen la calidad que cada sujeto tiene en la comisión de un hecho delictivo, al respecto existen dos grandes sistemas.”<sup>29</sup>

### **1.19 Sistema Unitario**

“Se caracteriza generalmente por catalogar a todos los intervinientes en el hecho; es como una categoría unitaria en el hecho de autoría castigada con la misma pena; o sea que dentro de este concepto se comprende como autores a todos los sujetos que contribuyen o prestan colaboración causal a la realización del hecho con independencia de la importancia que corresponda a su actuación.

### **1.20 Sistema dualista, binario o diferenciador de autoría y participación**

Conforme este sistema es necesario distinguir entre los sujetos que cometieron un hecho delictivo, ya sea como autoría formal de participación principal, y complicidad e inducción como formas de participación secundarias; o sea que cada sujeto es sancionado de acuerdo a su participación.

Para unos autores el sistema expuesto se caracteriza fundamentalmente por distinguir dos categorías de intervención criminal; la primera, se refiere a las formas de intervención principal y autónoma (autoría), y la segunda, a las formas de intervenciones secundarias y dependientes (participación), basadas en un

---

<sup>29</sup>Morales Monzón, Juan Carlos. *Extinción de la responsabilidad penal y consecuencias jurídicas de la prescripción*. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009, Pág. 29.

concepto restrictivo de autor, y en el principio de accesoriedad de la participación.”<sup>30</sup>

### **1.21 Delimitación Entre la Autoría, Complicidad e Inducción**

Estuardo Gálvez Barrios en su estudio sobre la participación en el delito, indica que tradicionalmente dos han sido los postulados que han pretendido sentar las bases que permiten diferenciar entre la autoría por una parte de las otras formas de participación:

“Teoría objetiva de la participación: Según esta corriente doctrinaria, autor es quién comete por sí mismo la acción típica, mientras que la sola contribución a la causalidad del resultado mediante acciones no típicas no puede fundamentar autoría alguna (prestar el arma homicida), desde el punto de vista de esta teoría, la inducción y la complicidad son categorías que amplían la punibilidad de acciones que quedan fuera del tipo, ya que con este criterio sólo podría sancionarse al que por sí mismo mata, lesiona, roba, etc. Para esta teoría lo importante es establecer si el sujeto realizó o no la acción típica para así considerarlo como autor.

Teoría subjetiva de la participación: Indica que es autor todo aquél que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad que su contribución al hecho consista en una acción típica; desde este punto de vista también el inductor y el cómplice son en sí autores, toda vez que el sujeto que prestó el arma homicida, contribuyó con el resultado.

Teoría del dominio del hecho: Según esta teoría, domina el hecho el que tiene en sus manos el proceso por medio del cual se desarrolla la conducta en el mundo

---

<sup>30</sup>Ibídem.

exterior, desde su iniciación hasta la consumación, pudiendo detenerlo si quiere.”<sup>31</sup>

“Los que siguen la doctrina expuesta la fundamentan en que sólo por medio de ella es explicable y correctamente dimensionada la autoría mediata, pero también se advierte que aquélla quiebra los extremos tradicionales de ésta, facilitando una desmesurada amplitud del instituto que algunos doctrinarios son renuentes al aceptar. También sostiene que la doctrina utiliza la expresión partícipe en el delito o del delito con un significado general, y con un significado restringido o específico; con el primero se refiere a cualquier interviniente activo en el delito, cualquiera que fuere su grado de intervención incluyendo al autor. Por el segundo, sólo se hace referencia a dichos intervinientes en cuando no puedan ser considerados autores, es decir a los cómplices e instigadores.”<sup>32</sup>

## 1.22 Clases de Partícipes

Partiendo de la teoría del dominio del hecho, se dan las siguientes clases de autor o partícipe conforme el derecho penal guatemalteco, reconociendo como autor a cualquier persona que hubiere intervenido activamente en el delito, ya sea realizando de modo principal la conducta descrita en el tipo o contribuyendo en cualquier medida a su proceso de manifestación en el mundo exterior.

El Artículo 35 del Código Penal<sup>33</sup>, establece: “(Responsables). Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores.”

---

<sup>31</sup> Gálvez Barrios, Estuardo. *Estudio sobre la participación en el delito*. Guatemala, Editorial Llerena, 1999, Pág. 636.

<sup>32</sup>Ibídem.

<sup>33</sup> Congreso de la República de Guatemala, Op Cit, pag 27

El Artículo 36 del Código Penal<sup>34</sup>, establece: “(Autores). Son autores:

1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.

2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.

3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

4º. Quienes habiéndose concertado con otro y otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

El Artículo 37 del Código Penal<sup>35</sup> establece: “(Cómplices). Son cómplices:

1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.

2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.

3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y

4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.”

Autoría inmediata: Forma de manifestación de la participación, que consiste en que el autor tiene el dominio de la acción, y por medio del cual el sujeto actúa exteriormente su propia voluntad en relación a la concreción de la acción típica, lo cual puede hacer por sí mismo, desplegando toda la actividad, o dejando de actuar en la omisión, o sustituyendo a la suya la voluntad de otro sujeto a quien fuera a desplegar la actividad que él quiere como autor o la condición para que no realice la acción, haciéndolo omitir también en la forma típica que él ha querido, lo que puede hacer física o psíquicamente. El licenciado Gálvez Barrios indica que el

---

<sup>34</sup> Ibídem

<sup>35</sup> Ibídem.

autor inmediato se identifica con él quien, anónimo con el que empiezan la mayor parte de los tipos penales, por ejemplo el contenido en los Artículos 173 y 181 del Código Penal<sup>36</sup>:

El Artículo 173 del Código Penal establece: “(Violación) Comete delito de violación, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1º. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito;
- 2º. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir;
- 3º. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años. En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años.”

Autoría Mediata: Se produce cuando se logra dominar el hecho a través del dominio de la voluntad del otro, y por consiguiente, tienen que participar dos o más sujetos. Es decir que el autor mediato es el que emplea como instrumento de su obra a otro sujeto que actúa u omite voluntariamente, pero siempre ordenado voluntariamente por aquél en relación a la acción típica. El ejecutor instrumental, es el que pone en marcha la acción típica, o sea el proceso causal, en lo que importa la manifestación exterior de ella, pero ésta responde a la voluntad del autor mediato, por ejemplo: un extorsionista amenaza de muerte a un tercero para que transmita a la víctima la propuesta extorsión o para que recoja el dinero.

Clases de autoría mediata: Las clases de autoría mediata que se dan son las siguientes: Autoría mediata con instrumento inimputable, autoría mediata con instrumento a error o sometido a coacción.

La autoría mediata se produce cuando un sujeto utiliza a un inimputable, el cual no comprende el carácter ilícito del hecho, para que ejecute un acto criminal; en el

---

<sup>36</sup> Ibídem.

presente caso están comprendidos los menores de edad y los interdictos, los cuales no tienen el pleno goce de su capacidad mental y volitiva. En el caso de autoría mediata el instrumento ejecutor careció totalmente de dominio del hecho.

El Artículo 23 del Código Penal<sup>37</sup> establece que: “No es inimputable:

1º. El menor de edad.

2º. 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, la 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.”

Autoría mediata con instrumento sometido a error o con coacción: Se dan dos supuestos en el presente caso; el primero, es cuando se hace caer en error al instrumento, y en segundo lugar, cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento, por ejemplo: “La madre pide a su vecina un vaso de agua para darle una medicina al niño, pero la madre se equivoca y en vez de la medicina toma un poderoso veneno, situación de error del que se dio cuenta la vecina. A pesar de conocer el error de la madre, la vecina, sin decirle nada, le alcanza el vaso de agua. El presente caso lo explica el licenciado Gálvez Barrios de la siguiente manera: Es claro que en este caso, la madre pudo procurarse por ella misma el vaso de agua. Pero la vecina es autora mediata del delito de homicidio del niño, a pesar de que si la madre actuara con dolo, la acción de la vecina sería únicamente de complicidad. También es cierto que si la vecina no hubiera realizado acción alguna, aun conociendo el error de la madre y pudiendo impedir el resultado, no habría podido ser responsabilizada de homicidio, puesto que ella no tenía posición de garante y no podía ser por tanto, autora de un delito de homicidio, de comisión por omisión. Pero en tanto que ella entra

---

<sup>37</sup> Ibidem.

voluntariamente y activamente en los acontecimientos, la vecina es la única que actúa conscientemente para la destrucción de la vida del niño y, por ser la figura central del acontecimiento, es autora mediata.”<sup>38</sup>

En la doctrina se sostiene que: Los delitos especiales y de propia mano no aceptan autoría mediata, por cuanto que en ellos el ejecutor material; es decir, el sujeto que realizó el tipo, tiene que coincidir necesariamente con el autor.

### **1.23 Cómplices**

“La legislación penal guatemalteca, en la autoría menciona al cómplice, y éste es el interviniente activo en el delito y quien presta al autor su auxilio, cooperación o ayuda y no importa la concreción de un elemento o condición de la acción típica, su acción queda fuera del tipo, ésta se extiende para abarcarla con su punibilidad por su carácter de contribución a la acción típica del autor y en consecuencia la participación es un tipo de referencia porque su punibilidad depende de la conexión de la acción del partícipe con un acción punible de un autor distinto del partícipe, así es como se dan los principios fundamentales de la complicidad, siendo ellos el principio de accesoriedad que requiere que la acción del cómplice esté referida al hecho del autor; es decir, que la acción del cómplice tiene que constituir un aporte que ingrese efectivamente a la mecánica causal del delito, asimismo, tiene que existir una convergencia de querer contribuir a la acción del actor; es decir, que tiene que estar presente como circunstancia subjetiva; por último, debe de existir una circunstancia jurídica, o sea la comunidad de la acción y el querer participar.

En el principio de exterioridad es necesario que se conjuguen dos circunstancias, siendo la primera, la manifestación en el mundo exterior de la acción del autor

---

<sup>38</sup> Gálvez Barrios, Estuardo Op Cit. Pag 44

mediante actos de ejecución en formas objetivas, y en segundo lugar, que exista voluntad de ejecutar la acción típica.”<sup>39</sup>

Partiendo de que cómplice es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro. La cooperación del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, incluso intelectual, lo que implica que quien aporta ideas para la mejor realización del injusto doloso de otro, también sea cómplice. Partiendo del punto de vista anterior, Zaffaroni indica que “Quien facilita la labor del incendiario alcanzándole recipientes con combustibles, es cómplice porque coopera a la ejecución del hecho, lo mismo que quien le alcanza los recipientes de combustible cuando ya ha hecho el fuego grande, quien antes de que el incendiario comience a ejecutar el incendio le promete esconderlo a la investigación policial, es cómplice en virtud de la promesa anterior, aunque esa complicidad sólo es punible en caso de materializarse, pero quien formula la promesa una vez que se inició la ejecución se comporta atípicamente y sólo es punible como encubridor en el caso en que efectivamente oculte al autor de la autoridad.”<sup>40</sup>

Clases de cómplices: La doctrina explica que existen cuatro clases de cómplices, siendo ellos el cómplice primario, cómplice secundario, cómplice técnico y cómplice intelectual.

Cómplice primario: Contribuye con su aporte a la ejecución del delito, el cual sin ese aporte no podría haberse cometido.

Cómplice secundario: Es el que presta una ayuda posterior a la ejecución del hecho, habiendo cumplido así lo prometido.

---

<sup>39</sup>Morales Monzón, Juan Carlos, **Loc. Cit.**, Pág. 44

<sup>40</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Op. Cit.** Pág. 628.

Cómplice técnico: Es el que realiza un acto físico que contribuye efectivamente a la acción antijurídica o sea el que tiene el dominio del hecho.

Cómplice intelectual: Se lleva a cabo por medio de un concepto moral que ayuda dolosamente a la realización de un hecho.

El ordenamiento penal guatemalteco lo contempla en el Artículo 37 del Código Penal<sup>41</sup> que establece: “(Cómplices) Son cómplices:

- 1º. Quienes animaren o alertaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
- 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

#### **1.24 Coautor**

“El concepto común de coautores es el que se refiere a la pluralidad de ejecutores en un delito o falta, y quienes responden íntegramente de acuerdo a la pena señalada al delito, siendo que la misma no se puede dividir entre ellos, y en cuanto a las responsabilidades civiles provenientes del delito, son solidarios. En la coautoría no existe una división del trabajo que implique un aporte necesario para la realización del hecho conforme el plan concreto. En la coautoría concurren varios autores realizando cada uno de ellos la totalidad de la conducta típica, y se produce cuando cada uno tiene el dominio del hecho en el delito cometido. La legislación guatemalteca no hace referencia alguna a la coautoría pero al analizar

---

<sup>41</sup> Congreso de la República de Guatemala. Op Cit, pag 27

el inciso primero del Artículo 39 del Código Penal se aprecia que si la contempla.”<sup>42</sup>

El Artículo 39 del Código Penal<sup>43</sup> dice: “(Delito de muchedumbre). Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

1º. Si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos lo que hayan participado materialmente en su ejecución, así como los que sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de directores.

2º. Si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución y como autores los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos. Quedarán exentos de la pena los demás.”

Esta última exención no alcanza a la reunión en sí misma, cuando estuviere prevista en la ley como delito.

La coautoría tiene como característica fundamental que se da una intervención igualitaria en cuanto a responsabilidades penales y civiles; ya que todos los contribuyentes son autores mediatos, porque su actuar o conducta no depende de la acción de un tercero, a pesar de que pueden existir acciones distintas pero el tipo es el mismo. La convergencia de la acción o acciones, se refiere a que debe

---

<sup>42</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Op. Cit.** Pág. 628.

<sup>43</sup> Congreso de la República de Guatemala. Op Cit. Pag 27

haber una relación directa para poder crear el delito, y desde ese punto de vista todos los partícipes son coautores porque sin su acción no se produciría el delito.

El Artículo 40 del Código Penal<sup>44</sup> establece: “(Responsabilidad por delitos distintos a los concertados). Si el delito cometido fuere más grave que el concertado o de igual gravedad, pero de distinta naturaleza, o complicado por otros delitos, los partícipes extraños al hecho, responderán por el delito concertado y cometido y sólo por el cometido sin concierto, en cuanto hubiere podido ser previsto, de acuerdo con los principios generales. Si el delito cometido fuere menos grave que el concertado, responderán sólo por el primero.”

El Artículo citado llena los requisitos necesarios de autoría, ya que en la realización conjunta de un hecho delictivo hay una decisión común, mediante la cual se vinculan los actos parciales de varias personas que actúan en la división del trabajo conforme a un plan delictivo común, basando su estructura en la división del trabajo para la realización conjunta del hecho, o sea que cada sujeto necesita de los demás para la realización del acto antijurídico en la misma medida en que los demás necesitan de él.

Conforme la teoría del dominio del hecho, la autoría se define por el criterio del dominio funcional del hecho; es decir, por un dominio condicionado por la actividad de cada sujeto, en la medida que el dominio de cada individuo resulta necesario para su persecución en el marco del plan global y en consecuencia, define al coautor como todo interviniente cuya contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto imprescindible para la realización del resultado perseguido.

---

<sup>44</sup> Ibídem.

## 1.25 El Encubrimiento

El encubrimiento fue y ha sido tomado como una forma de participación y es considerado como una conducta que tiene lugar cuando ya se ha ejecutado el delito, lo que viene a ser una cooperación posterior a la realización del hecho antijurídico, en beneficio del autor del mismo, y se requiere fundamentalmente que el delito debe estar completo en todos sus caracteres típicos. Para el derecho penal la participación en un delito con conocimiento e intervención posteriores a la comisión del mismo, para ocultar a los autores, favorecer su fuga, impedir el descubrimiento de la infracción o aprovecharse de los efectos de la misma.

El Código Penal guatemalteco<sup>45</sup> toma el encubrimiento como un hecho autónomo doloso, y lo clasifica como encubrimiento propio e impropio; asimismo, se encuentran responsables exentos de pena, como lo son los parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, y al respecto el Código Penal en el Artículo 474<sup>46</sup> establece que: “(Encubrimiento propio). Es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, connivencia o acuerdos previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

1º. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga.

2º. 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.

3º. Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta.

---

<sup>45</sup> Ibídem.

<sup>46</sup> Ibídem.

4º. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar 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.”

Artículo 475 del Código Penal<sup>47</sup>: “(Encubrimiento impropio). Es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:

1º. Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo.

2º. 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 2º de este artículo, se le sancionará con una 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.”

El Artículo 476 del Código Penal, establece: “(Exención de pena). Están exentos de pena, quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento a 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.”

---

<sup>47</sup> Ibidem.

### 1.26 Instigación

Al tenor de la doctrina, instigador es la persona que determina dolosamente a otro la comisión de un injusto doloso, sea que el hecho del instigador o autor debe ser una conducta típica y antijurídica. Para autores como Zaffaroni, “la instigación debe cometerse mediante un medio psíquico, pero no constituyen instigación los medios sutiles o las meras insinuaciones. Lo que pretende el instigador es que otra persona cometa el delito, siendo autor de él, insertando un aporte no efectivo. En doctrina al instigador se le denomina determinador, expresión ésta de Zaffaroni, indicando que tanto determina el que se vale de otro como autor, como el que se vale de otro como instigador, como el que lo hace sin ser autor ni instigador.”<sup>48</sup>

Instigar es determinar dolosamente un hecho doloso, a través de influencia espiritual que es decisiva en la decisión del hecho por parte del autor. Instigador es quien da el precio exigido al asesino que se ha ofrecido por dinero para cometer el hecho.

El principio de determinación requiere de características en la instigación, partiendo de que en la determinación directa de la instigación, se determina a otro cometer el delito, el que lo influye psíquicamente persuadiéndolo a que lo cometa o reforzándolo en la idea de cometerlo que ya posee, cuando aún no ha decidido por sí mismo. Una de las características que requiere en primer lugar, es que el delito instigado sea determinado; es decir, que se trate de un delito concreto y en segundo lugar, el sujeto instigado tiene que ser determinado.

### 1.27 Inducción

La doctrina española indica que el inductor es el que determina directa y dolosamente a otro a resolver y realizar un hecho punible pero sin participar en su

---

<sup>48</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 633.

ejecución, lo que significa que el individuo debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la actividad del inductor. La inducción se caracteriza por tanto, porque el inductor hace surgir en el inducido la idea de cometer un delito, que antes no existía, pero es el inducido quien decide y realiza el hecho en última instancia. Algunos autores sostienen que la inducción es la misma instigación criminal, ya que se toma como instigación o provocación para que una persona ejecute una cosa y se considera al inductor como autor del delito, teniendo en cuenta para ello que la instigación puede tener por efecto la realización de un acto delictuoso que, sin mediar inducción, el mismo no se hubiere cometido, por lo que la inducción es instigación, consejo o persuasión para cometer un delito o colaborar en su perpetración. El Código Penal contempla la instigación y la inducción en el Artículo 36, inciso 2<sup>o</sup><sup>49</sup>, que establece: “Quienes fueren o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.”

### **1.28 Responsabilidad de los Partícipes**

El derecho penal, tiende a la defensa de la sociedad tanto en su persona como en sus bienes, es uno de los bastiones que tutela el cumplimiento de las obligaciones, deberes y derechos del Estado para la sociedad, y de ésta para el Estado, y así se cumple con uno de los principios del derecho penal, el orden y cumplimiento de la ley, desde ese punto de vista se está cumpliendo con la defensa social jurídica, y en consecuencia, a toda persona que viola las normas de convivencia social se le impone una sanción, garantista a todos los partícipes de actos reñidos con la ley, o sea que la responsabilidad está inmersa en actos de omisión, comisión u omisión por comisión, que como se indicó es penado por la ley, tomando en cuenta que la persona no goza de excusas absolutorias, por eso

---

<sup>49</sup> Congreso de la República de Guatemala. Op Cit. Pag 27

se sostiene que son penalmente responsables, los autores sean éstos materiales o intelectuales, cómplices, instigadores o encubridores. La responsabilidad penal desaparece o se desvanece por medio de las eximentes del delito, tal como lo estipula el Artículo 23 del Código Penal<sup>50</sup>, o bien se justifica el actuar del sujeto, no existe culpabilidad, se atenúan o se agravan, y así entre las causas que eximen la responsabilidad penal, en primer lugar tenemos la inimputabilidad:

El referido artículo, establece que: “No es imputable:

1º. El menor de edad.

2º. 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, la 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.”

Por su parte el Artículo 24 del Código Penal<sup>51</sup> estipula que: “Son causas de justificación: Legítima defensa:

1º.- Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Agresión ilegítima.

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su

---

<sup>50</sup> Ibídem.

<sup>51</sup> Ibídem.

actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad: 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de 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. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho: 3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

El Código Penal en el Artículo 25<sup>52</sup> expresa las causas de inculpabilidad las que se originan por temor a fuerzas extrañas, sean éstas de índole psíquica o material. "Son causas de inculpabilidad:

---

<sup>52</sup> Ibídem.

Miedo Invencible: 1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior: 2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error: 3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida: 4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la legalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada: 5º. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.”

Dentro de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal se encuentran las atenuantes y las agravantes, las cuales dependen directamente de factores psíquicos, psicológicos o materiales, ya que están directamente relacionadas con la personalidad del actor del delito y en los cuales influyen factores psíquicos o morales, o bien el preparar y actuar dolosamente en el hecho.

El Artículo 26 del Código Penal<sup>53</sup> establece: “Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad psíquica: 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación: 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

Arrepentimiento eficaz: 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar y el daño causado o impide sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación de perjuicio: 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad: 6º. No haber tenido intención de causar daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad: 7º. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea: 8º. La confesión del procesado, si la hubiere presentado en su primera declaración.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*.

Ignorancia: 9° La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever: 10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza: 11. Haber procedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza de proporción al delito.

Vindicación de ofensa: 12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: 13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía: 14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores.”

Las circunstancias atenuantes, tienen relevancia el momento de graduar la pena al momento de emitirse una sentencia condenatoria, acercándose a la pena menor, también puede utilizarse para procesalmente en otorgarle algún beneficio al imputado y aplicar una medida alterna distinta a la prisión ( criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado, Convenio de colaborador eficaz), se debe aclarar que lo último no es

una medida alterna, pero al someterse a dicha figura puede obtener como beneficio una medida alterna para resolver su situación legal.

El Artículo 27 del Código Penal<sup>54</sup> indica: "Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos: 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía: 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación: 3º. Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medio entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos: 4º. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad: 5º. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio,

---

<sup>54</sup> Ibídem.

descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad: 6º. Abuso de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: 7º. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga: 8º. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito y ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad: 10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo: 11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad: 12. Valerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada: 13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla: 14 Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado: 15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad: 16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta esté ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: 17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido: 18.- Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito: 19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar: 20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever: 21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios: 22.- Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia: 23. La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien cometa un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad: 24. La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.”

En estos casos en particular, de igual manera sirve para graduar la pena, pero acerca a la pena máxima para el delito por el cual se le encuentre culpable, así mismo cierra la posibilidad de aplicar una medida alterna a la situación jurídica del imputado, se evidencia el ánimo de consumar el delito.

Toda persona, partícipe o responsable de un delito cometido, también es responsable civilmente por los daños y perjuicios ocasionados, obligándose a la reparación del daño sea éste material, moral o emergente. La responsabilidad civil directa, no causa problemas dado a que son directamente responsables los propios autores, pero en la indirecta, o sea no es el autor propiamente, sino que se trasmite por herencia a los sujetos responsables de los inimputables.

El Artículo 112 del Código Penal<sup>55</sup>, establece: “(Personas responsables) Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.”

El Artículo 113 del mismo Código<sup>56</sup>, dice: “(Solidaridad de las obligaciones). En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno.

---

<sup>55</sup> Ibídem.

Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo de los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.”

El Artículo 114 del Código<sup>57</sup> en mención establece: “(Participación lucrativa). Quien hubiere obtenido algún beneficio económico de los efectos de un delito, sin haber sido partícipe en su ejecución, responderá civilmente hasta por el tanto en que hubiere lucrado.”

El Artículo 115 del mismo Código<sup>58</sup> dice: “(Transmisión). La responsabilidad civil derivada de delito o falta, se transmite a los herederos del responsable; igualmente, se transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerla efectiva.”

El Artículo 116 del relacionado Código<sup>59</sup>, establece: “(Responsabilidad civil de inimputables). Los comprendidos en el artículo 23 responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho.”

---

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> *Ibíd.*

<sup>58</sup> *Ibíd.*

<sup>59</sup> *Ibíd.*

El Artículo 117 del Código<sup>60</sup> ya relacionado, dice: “(Responsabilidad civil en el caso de estado de necesidad). En el caso del inciso 2º. del artículo 24, la responsabilidad civil se declarará siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalarán, a su prudente arbitrio, la cuota proporcionada por la que cada interesado debe responder.”

El Artículo 118 del mismo Código<sup>61</sup> establece: “(Responsabilidad civil en casos de inculpabilidad). En los casos de los incisos 1º. y 2º. del artículo 25, responderán civilmente los que hubieren producido el miedo o la fuerza.”

El Artículo 119 del Código<sup>62</sup> en mención, dice: “(Extensión de la responsabilidad civil). La responsabilidad civil comprende:

- 1º. La restitución;
- 2º. La reparación de los daños materiales y morales;
- 3º. La indemnización de perjuicios.”

El Artículo 122 del ya relacionado Código<sup>63</sup>, dice: “(Remisión a leyes civiles). En cuanto a lo no previsto en este título, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil.”

---

<sup>60</sup> Ibídem

<sup>61</sup> Ibídem

<sup>62</sup> Ibídem

<sup>63</sup> Ibídem

El Artículo expuesto, remite al Código Civil<sup>64</sup> y al Código Procesal Civil y Mercantil<sup>65</sup> en cuanto a lo no previsto en el Código Penal, de la siguiente manera:

El Artículo 1645 del Código Civil<sup>66</sup>, establece: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

El Artículo 1646 del mismo Código<sup>67</sup>, dice: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.” El Artículo 1647 del ya relacionado Código<sup>68</sup>, establece: “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso.”

El Artículo 1648<sup>69</sup>: “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.”

En el trabajo de tesis es de suma importancia hacer un estudio del derecho penal en general, se observa la evolución que ha tenido, desde la edad antigua, edad

---

<sup>64</sup> Peralta Azurdia, Enrique, Jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala, Código Civil, decreto ley 106, año 1963

<sup>65</sup> Peralta Azurdia, Enrique, Jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil, decreto ley 107, año 1963

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

media, inclusive llegando a épocas donde prevaleció la venganza privada, no existía un control de legalidad y un debido proceso o por lo menos no como se tiene en la actualidad, se empieza a regular esa falta de control con la época humanitaria, hasta llegar a la época moderna.

Como parte de la regulación de la aplicación del derecho penal, los delitos se ha hecho una clasificación de elementos para considerar si se incurre o no en el, siendo ello la acción aunque para algunos delitos también existe la omisión, pero esa actividad debe estar regulada, fundamentada en la ley, de lo contrario la acción u omisión fuera impune, pero debe también ser contraria a la norma y vulnerar un bien jurídico tutelado, si se cumplen esos tres elementos entonces existe una culpabilidad, es culpabilidad por lo tanto debe ser castigada (punibilidad), es decir para poder castigar se deben cumplir esos elementos, contrario a lo que en su momento existió en la venganza privada, por lo tanto si existe una evolución en el derecho penal.

De esa evolución y modernidad se han implementado métodos científicos para establecer cada uno de esos elementos, es por ello la relevancia del tema de investigación que dota de certeza para demostrar la culpabilidad del imputado o bien su inocencia.

## CAPÍTULO 2

### EL DERECHO PROCESAL PENAL

#### 2.1 Consideraciones Preliminares

“El derecho procesal penal, consiste en aquel conjunto de normas que regulan el debido proceso, cuyo objetivo es la aplicación de las normas del derecho sustancial. Sin embargo para comprender en dónde se origina, es importante establecer su historia, para lo cual se desarrollan las siguientes escuelas:

a) Escuela clásica: Los representantes de dicha escuela basaban su pensamiento en el libre albedrío de la persona. Sus posturas filosóficas son representadas por autores como Hegel y Beccaria. Esta escuela sustenta su objetivo en el análisis y estudio del delito más no en el sujeto. Establecen que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, pues existe una responsabilidad moral, pudiendo siempre tomar como referencia un comportamiento humano desviado, dando una importancia relevante al libre albedrío. Sus postulados giran en torno al delito, el cual es catalogado como un ente jurídico dentro de la escuela clásica, y no como una conducta humana, quedando la pena como una consecuencia del delito. El principio de legalidad surge del planteamiento que Beccaria expone en su libro *De los Delitos y las Penas*, en donde exige que la norma debe ser escrita y anterior a la conducta ilícita que se sanciona, limitando con ello el poder coercitivo del Estado.

b) Escuela positiva: Esta escuela surge de las posturas de pensadores como Ferri, Lombroso y Garofalo. Corriente conformada por un cuerpo orgánico de concepciones que estudian puramente al delincuente, al delito y en consecuencia la sanción o pena debiendo ser proporcional al delito, mismo que busca prevenirse, en lugar de reprimirlo. En ese sentido esta escuela no consiste únicamente en el estudio antropológico del criminal, sino por el contrario utiliza

un método científico en el estudio de la patología socio criminal, buscando una readaptación del criminal.

c) Escuela ecléctica: Surge de una mezcla entre los postulados básicos de las escuelas Clásica y Positiva. En ella se logra establecer que el derecho penal debe estar legitimado, pues el delito ya se establece como un acto típico establecido en la ley, antijurídico, imputable y punible. Analiza y estudia la conducta del delincuente, así como su capacidad y responsabilidad del mismo, considerando la pena como un instrumento de defensa de la sociedad, y que tiene como fin la readaptación del individuo.”<sup>70</sup>

## 2.2 Conceptos

El derecho procesal penal, es una rama del derecho penal la cual estudia el conjunto de todos aquellos principios y normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso, el cual tiene como objetivo primordial la averiguación de la verdad y en consecuencia determinar si una persona es responsable o no de la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta, la imposición de una pena o medida de seguridad. El Derecho Procesal Penal puede conceptualizarse atendiendo lo enunciado por el autor Julio Maier como: “...la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él.”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup>Cordón Aguilar, José Carlos.  
***El medio de impugnación en contra de la orden de aprehensión en el ordenamiento jurídico guatemalteco.*** Guatemala, Universidad Rafael Landívar de Guatemala, 2017, Pág. 1.

<sup>71</sup> Maier, Julio.***Derecho procesal penal I, fundamentos.***Buenos Aires Argentina, Editorial Editores del Puerto, S.R.L., 2002, Pág. 75.

El tratadista argentino refiere que el derecho procesal penal, como el conjunto de leyes correspondientes al derecho público, que regulan el proceso penal, desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares, ajustando de forma justa e imparcial la administración de la justicia. Por lo anterior, se puede definir que el derecho procesal penal, es aquella rama del Derecho que estipula normas jurídicas, que tienen como finalidad establecer aquellos órganos responsables que deben cumplir con la función jurisdiccional, así como todas aquellas actividades judiciales, necesarias para ejercer el poder coercitivo del Estado.

### **2.3 Fin del Proceso Penal**

El objeto del Derecho Procesal Penal se basa en el esclarecimiento de una acción u omisión constitutiva de delito, previo a una actuación de pruebas. El tratadista Jorge Zavala, en tanto, establece: “El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público.”<sup>72</sup> Conforme a lo establecido en el Artículo 5 del Código Procesal Penal<sup>73</sup> guatemalteco, el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Entre las finalidades del derecho procesal penal, se encuentran: el sostenimiento del orden jurídico, la restauración del orden social a través de imposición y ejecución de la pena, cuando se vulnera a través de la comisión de un delito o una falta, la plena rehabilitación del condenado, así como el debido resarcimiento

---

<sup>72</sup> Zavala Baquerizo, Jorge. *Tratado de derecho procesal penal. Tomo IV*. Quito, Ecuador, Editorial Edino, 2004, Página 17.

<sup>73</sup> Congreso de la República de Guatemala, decreto 51-92, Código Procesal Penal, año 1992.

de la víctima. Como fin fundamental del derecho procesal penal se puede indicar que es el garantizar la tutela del orden jurídico, mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho objetivo en casos concretos, en el ejercicio de la función y jurisdicción del Estado, a través de funcionarios públicos investidos de independencia.

## **2.4 Naturaleza Jurídica**

El derecho procesal penal es una rama del derecho público, que tiene como propósito normar el conjunto de etapas, el conocimiento de delitos y faltas, así como la forma en que el juzgador debe resolver los mismos, pues es el Estado que ejerce la soberanía además de intervenir como ente superior, que actúa a través del Ministerio Público.

## **2.5 Fuentes**

Fuente en sentido figurativo, es el saber primitivo de cualquier idea o bien la razón promotora de un hecho o acción. De esta forma se puede establecer que las fuentes son los modos o maneras en que el ordenamiento jurídico se manifiesta ante la vida social. Se estipulan dos tipos de fuentes, siendo éstas:

a. Fuentes directas: de producción, de carácter inmediato, en su caso concreto la ley, creando normas jurídicas para reglar el derecho penal y procesal penal.

b. Fuentes indirectas: Éstas no contribuyen de forma directa como la ley, pues son de conocimiento, como la costumbre y los principios generales del derecho. La exclusividad del derecho penal, pues, se puede observar que no permite que otras ramas del derecho se introduzcan en su campo. El Estado a través del *ius puniendi* brinda garantía que solo él puede sancionar aquellas acciones u omisiones establecidas en la ley como delitos.

## 2.6 Características

a. Es normativo: El derecho procesal penal se encuentra compuesto por distintas leyes, que conllevan a normar las conductas humanas, pues apunta al deber ser.

b. Es público: Puesto que el Estado a través del poder legislativo, norma las etapas y procedimientos, facultándolo para establecer en la ley aquellas conductas calificadas como delitos o faltas, su respectiva pena, así como las medidas de seguridad para quienes infringen la ley.

c. Valorativo: Pues califica actos realizados por humanos condicionados a valoración juzgada a la conducta, la cual fue establecida como delito o falta.

d. Es fundamentalmente sancionador: La pena es una consecuencia del delito, por lo que éste no puede dejar de ser sancionado, porque al existir un delito, obligadamente conlleva una pena. Por ello el derecho penal es castigador, a la vez que es impositivo, manteniendo así el orden jurídico establecido.

e. Es preventivo y rehabilitador: El autor Alfonso Reyes estipula conforme su libro Derecho Penal: “Con la aplicación de las medidas de seguridad ha dado paso a estas características. Es decir que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.”<sup>74</sup>

f. Es adjetivo: El derecho procesal penal establece normas que regulan el funcionamiento de instituciones del Estado, quienes aplican o deben aplicar el derecho penal.

---

<sup>74</sup> Reyes Echandía, Alfonso. **Derecho Penal**. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 2002, Pág. 45.

## 2.7 Principios

Los principios que guían el proceso penal son:

- a. Principio de legalidad.
- b. El principio de intervención mínima.
- c. La presunción de inocencia.
- d. El principio de proporcionalidad.
- e. Principio de *non bis in ídem*
- f. El principio de igualdad.
- g. Principio de fundamentación.
- h. Principio de concentración procesal.
- i. Principio de *indubio pro reo*.
- j. Principio de celeridad.
- k. Principio de sencillez.
- l. Principio de obligatoriedad, gratuidad y publicidad.

El principio de legalidad establece que toda la actuación del poder público, debe ejercerse bajo el imperio de la ley vigente, en materia penal. Se entiende que consecuentemente debe existir una normativa que estipule delitos, con una pena señalada, la cual a través de un juez que imponga dicha sanción. Este principio tiene su fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>75</sup> en el Artículo 11 numeral 2 que establece: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el

---

<sup>75</sup> Asamblea General, resolución 217<sup>a</sup> (III) 10 de diciembre de 1948

derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17<sup>76</sup> establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”

El jurista Hans Kelsen al respecto expone: “Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar.”<sup>77</sup>

El principio de legalidad es fundamental pues regula y establece cuál es la competencia y forma de controlar tal competencia, en cualquier cuestión jurídica el principio de legalidad es un presupuesto utilizado. Puesto que en base a ese principio se inicia todo el actuar jurídico, si no existe en la ley, no se puede suponer.

El principio de intervención mínima establece que el derecho penal no debe extralimitarse, no afectando el Estado de derecho. Es decir, pretende que el *ius puniendi* sea mínimo, puesto que debe existir únicamente en aquellos casos en los cuales existe una infracción grave a los bienes jurídicos tutelados. Éste se encuentra establecido en nuestra Constitución en el Artículo 6<sup>78</sup>, mismo que reza: “Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por

---

<sup>76</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, año 1985

<sup>77</sup> Kelsen, Hans. **Teoría general del Derecho y del Estado**, trad. de Eduardo García Máynez. México, Imprenta Universitaria, 1949, Página 277.

<sup>78</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Op Cit, pag 76

causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente.”

El principio de inocencia estipula la inocencia del individuo como norma, y es solo a través de un proceso penal, donde se puede demostrar la culpabilidad de un individuo. La Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Artículo 14<sup>79</sup>. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

El principio de proporcionalidad decreta que el poder coercitivo del Estado debe ir conforme al caso en concreto, en cuanto al ejercicio de derechos y libertades fundamentales, logrando con esto un equilibrio. Es decir en aquellos procesos penales, en los cuales el órgano jurisdiccional emite una medida restrictiva, o en su caso se emite una sentencia condenatoria, las mismas deben ser ajustadas al delito que se imputa, así como del daño causado. Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Artículo 13<sup>80</sup>. Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.”

El principio de *non bis in ídem* significa en latín no dos veces lo mismo. En esta materia es una garantía que establece que nadie puede ser juzgado o penado por una infracción, ante la cual ya se ventiló un juicio previo, en el que ya fue definitivamente absuelto o condenado. A este respecto, el Código Procesal Penal

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*

<sup>80</sup> *Ibíd.*

regula en el Artículo 17<sup>81</sup>: “nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.”

El principio de igualdad significa igual en equivalentes condiciones. El Estado no puede aplicar las mismas medidas restrictivas en aquellas circunstancias en las que los bienes jurídicos tutelados son vulnerados de forma drástica, puesto que no habría equidad jurídica, si se aplicare la misma pena, cuando la vulneración de derechos fuera mínima, aun tratándose del mismo delito. El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>82</sup> establece: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

## **2.8 Etapas**

El proceso penal guatemalteco se desarrolla de forma ordenada conforme a lo establecido por el Código Procesal Penal<sup>83</sup>, de acuerdo las siguientes etapas:

a) Procedimiento preparatorio: Es la fase de investigación del proceso penal, en la cual el Ministerio Público, como ente encargado de la investigación, realiza las diligencias para determinar la posible comisión de un hecho calificado y tipificado como delito o falta, los partícipes del mismo, así como de la posible verificación de los daños ocasionados. En esta etapa del proceso se establece o no el apego

---

<sup>81</sup> Congreso de la República de Guatemala Op Cit. Pag 72

<sup>82</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Op Cit, Pag 76

<sup>83</sup> Congreso de la República de Guatemala Op Cit. Pag 72

a un proceso penal, por medio del auto de procesamiento de acuerdo lo que establece el Artículo 320 del Código Procesal Penal<sup>84</sup>, o si no concurren todos los elementos para dictar un auto de prisión preventiva, el tribunal decretará la falta de mérito como lo refiere el Artículo 272 del cuerpo legal citado<sup>85</sup>. En caso de considerar el juzgador que existen indicios fundados para considerar la posible participación de un imputado en un hecho delictivo, el imputado será ligado a proceso. El mismo podrá si las circunstancias lo ameritan y, respetando las garantías constitucionales, otorgarle medidas sustitutivas o como *ultima ratio* ordenar la prisión preventiva. En caso de ser enviado a prisión preventiva el Ministerio Público dispondrá de un período de investigación de máximo tres meses. Caso contrario si le fuera otorgada una medida sustitutiva, ya que en este caso el período de investigación se prolonga hasta un máximo de seis meses.

b) Fase Intermedia: En esta etapa del proceso, y una vez vencido el plazo otorgado al Ministerio Público para la investigación y presentación del acto conclusivo, el cual debe solicitar una formal acusación, o bien en su caso el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado, el Tribunal conocerá sobre todos aquellos aspectos que demuestren o produzcan una razón fundada para enviarlo a juicio. El objeto de esta fase es establecer cuál es la petición formal del Ministerio Público, con base en los resultados de la investigación realizada. Como se indica anteriormente existen dos formas de culminar esta etapa: a) El Tribunal decide enviar a juicio oral y público al sindicado, y, b) otras formas de terminar el proceso, tales como el sobreseimiento, el criterio de oportunidad o en su caso el procedimiento abreviado.

---

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

c) Fase del Juicio (debate oral y público): Luego de conocer, analizar y discutir la solicitud del ente investigador, y en los casos en los que se requirió la apertura a juicio, el tribunal debe prepararse para llevar a cabo un debate oral y público, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales. Se presentan todas los medios de pruebas debidamente diligenciados durante la investigación, concluyendo con la sentencia la cual deberá ser condenatoria o en su caso absolutoria. Para esto el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia, se verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de la víctima o agraviado y de las demás partes que hubieren sido admitidas quien habilitara día y hora para inicio del mismo. En esta audiencia se puede tomar la declaración del acusado, la recepción de los medios de pruebas, la declaración de los testigos, así como de los peritos en aquellos casos en que amerita. Si el tribunal considera prudente la recepción de nuevas pruebas, la discusión finaliza y se clausura del debate.

d) Fase de la Sentencia: Concluido el debate oral y público, al Tribunal de Sentencia le corresponde deliberar en cuanto a lo acaecido en el juicio, para luego dictar una sentencia. Misma que debe llenar los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal<sup>86</sup>, no pudiendo acreditar otros hechos de los descritos en la acusación, salvo cuando favorezca al reo, debiendo pronunciarse ya sea condenando a absolviendo. En caso de ser condenado y no habiendo recursos pendientes que dejen en firme la sentencia, el expediente es enviado al tribunal de ejecución.

e) Fase de Impugnaciones: Cuando los sujetos procesales consideren que la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, les cause perjuicio jurídico, estas

---

<sup>86</sup> *Ibidem*.

se encuentran facultadas para recurrir en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley.

## 2.9 Sujetos Procesales

a. El imputado: El autor Par Usen lo define como: “Imputado, desde el momento en que se señala a una persona de haber cometido un delito.”<sup>87</sup> El imputado es aquella persona de la cual el Estado señala de haber cometido un hecho tipificado en la ley como punible, y por lo tanto ejerce la persecución penal en su contra. El imputado o sindicado, es aquel sujeto que ha sido ligado a proceso, a través de una resolución en la cual se dicta auto de procesamiento, siendo el acusado aquél al cual se le ha planteado una acusación formal, y el condenado aquel individuo que ha sido sentenciado y se le ha impuesto una pena. El autor Cafferata Nores al respecto indica que es imputada: “...la persona que fuere detenida como partícipe de un hecho delictuoso, o indicada como tal en cualquier acto inicial del procedimiento dirigido en su contra.”<sup>88</sup> Así mismo afirma que doctrinalmente el imputado es “el sujeto esencial de la relación procesal a quién afecta la pretensión jurídico penal deducida en el proceso.”<sup>89</sup> De esa cuenta el imputado es aquel sujeto al cual el Estado, le atribuye la posible participación de la comisión de una acción u omisión calificada como delito, a través de un proceso penal.

Al imputado por ser un sujeto procesal se le otorgan diversas facultades, por eso el Código Procesal Penal en su Artículo 101<sup>90</sup> estipula las siguientes potestades:

---

<sup>87</sup> Par Usen, José Maynor. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala, Editorial Vile, 1997, Pág. 338.

<sup>88</sup> Cafferata Nores, José I. *El imputado*. Cordoba, Argentina, Editorial Mediterráneo, 2004, Pág. 262.

<sup>89</sup> *Ibíd.*

<sup>90</sup> Congreso de la República de Guatemala Op Cit. Pag 72

a) Elección de un Abogado de confianza que lo represente y asista. (Artículo 92 Código Procesal Penal).

b) Presentarse a declarar de manera espontánea ante el Ministerio Público acompañado de su Abogado Defensor. (Artículo 254, Código Procesal Penal).

c) Declarar las veces que considere necesario, sobre cualquier cuestión relacionada al proceso, siempre que la misma no obedezca a motivos que lleven a demorar innecesariamente el proceso. (Artículo 87 Código Procesal Penal). De igual forma podrá negarse a declarar, sin que de ello le resulte perjudicial.

d) Exigir que el juez sea el competente y predeterminado por la ley para llevar el proceso penal.

e) El imputado puede llevar a cabo la defensa técnica, siempre con la debida autorización del juzgador. (Artículo 92 Código Procesal Penal).

f) Estar presente en todas las diligencias judiciales, las cuales el acusado declarara al inicio y tendrá el derecho a propinar la última palabra, así como de realizar todas las declaraciones necesarias que considere. (Artículos 372 Código Procesal Penal).

g) Recusar fiscales, jueces y personal del tribunal. (Artículos 64, 69 y 111 Código Procesal Penal<sup>91</sup>).

h) Aportar todas las pruebas debidamente recolectadas, así como solicitar el debido diligenciamiento de las mismas. (Artículo 315 Código Procesal Penal<sup>92</sup>).

---

<sup>91</sup> *Ibidem*.

i) Señalar los vicios formas existentes en solicitud de acusación por parte del ente investigador. (Artículos 336 Código Procesal Penal<sup>93</sup>)

j) Solicitar la reforma del auto de procesamiento (Artículo 320 del Código Procesal Penal<sup>94</sup>).

En cuanto a la libertad (Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>95</sup>), el sindicato posee las siguientes facultades: a. Reclamar que sea puesto a disposición inmediata, en los casos en que fuera retenido o bien detenido. b. Plantear recurso de exhibición personal, en los casos en los cuales se considera que ha sido detenido ilegalmente (Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>96</sup>). c. Solicitar la revisión de las medidas de coerción que le hayan sido impuestas (Artículo 277 Código Procesal Penal<sup>97</sup>). d. Requerir la interpretación de las normas que coartan su libertad personal (Artículo 14 del Código Procesal Penal<sup>98</sup>).

b. El defensor: el autor Manuel Ossorio indica que el defensor es: “quien defiende, ampara o protege. El que acude en legítima defensa. Abogado que

---

<sup>92</sup> *Ibídem.*

<sup>93</sup> *Ibídem.*

<sup>94</sup> *Ibídem.*

<sup>95</sup> Op Cit. Pag 75

<sup>96</sup> *Ibídem.*

<sup>97</sup> Congreso de la República de Guatemala Op Cit, Pag 72

<sup>98</sup> *Ibídem.*

patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes.”<sup>99</sup> Al respecto, se entiende que el Abogado Defensor, es quien vela por todos los intereses de la persona a la cual el Estado le atribuye la comisión de un hecho delictivo, por la aplicación de las garantías constitucionales y por el cumplimiento del debido proceso. El derecho de defensa de que goza el sindicado le sirve para desvirtuar de forma concreta las imputaciones que le realiza el Ministerio Público, la cual puede ser material o bien técnica cuando es a través de un abogado defensor. A la defensa le concierne el enterarse de la plataforma fáctica por la cual el ente investigador le imputa un hecho, así como de como todos los actos procesales necesarios, por lo cual se debe disponer del tiempo necesario, para poder ejercer una defensa técnica eficiente y eficaz, presentar testigos, documentos y todos aquellos medios de prueba necesarios, así como también plantear medios de impugnación. El tener derecho de defensa no implica únicamente el derecho a tener un defensor, sino que, como se señaló anteriormente, se respeten una serie de garantías; entre ellas, la del debido proceso, tal y como lo establece el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>100</sup>: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” En ese sentido este principio se entiende como el derecho que goza el imputado de la inviolabilidad del derecho de defensa.

c. El querellante es aquel sujeto procesal que tiene como función esencial coadyuvar y colaborar con el Ministerio Público, en cuanto a la investigación de los hechos sobre los cuales se desarrolla el proceso penal. Dentro del proceso penal guatemalteco se estipula como aquel sujeto procesal que tiene como

---

<sup>99</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1987, Pág. 268.

<sup>100</sup> Congreso de la República de Guatemala Op Cit. Pag 76

función colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos de acción penal pública y de acción penal de instancia de parte, por considerarse agraviado por el hecho. La solicitud del acusador adhesivo deberá efectuarse antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o sobreseimiento, solicitándose mediante memorial.

d. La víctima es aquel sujeto ofendido o agraviado del delito, que ha sufrido el menoscabo de su dignidad, de su vida o bien de su libertad, violentándose sus derechos fundamentales, los cuales son inherentes a la naturaleza humana. Al respecto, el Código Procesal Penal guatemalteco en el Artículo 117<sup>101</sup> denomina víctimas o agraviados a los siguientes sujetos: “La víctima, afectada por la comisión del delito; al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito; a las asociaciones de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule con dichos intereses.

En aquellos casos en que existen delitos de acción pública penal, no es necesaria la denuncia de la víctima, ya que es deber del Estado proteger todos los derechos de los ciudadanos como tales a través de los organismos respectivos, dando protección social, psicológica y jurídica de forma gratuita para quienes hayan sido víctimas de un hecho ilícito. Actualmente dentro del proceso penal se debe destacar que la víctima se encuentra en una situación vulnerable, esencialmente en aquellos casos en los que la víctima es de escasos recursos económicos, atendida a intimidaciones, atentados y otros vejámenes, debiendo afrontar la presencia de quien la ha agredido física o psicológicamente. Dentro de los derechos de la víctima se pueden enunciar:

---

<sup>101</sup> Congreso de la República de Guatemala Op Cit. Pag 72

a) Con el fin de dar seguimiento a la acción pública penal, la víctima tiene derecho de denunciar un hecho ilícito en su contra ante el ente investigador o bien ante la Policía Nacional Civil, adquiriendo de esta forma parte del proceso, convirtiéndose en sujeto procesal al igual que el imputado, debe aclararse que la víctima es tratado como sujeto procesal.

b) La víctima tiene derecho a ser informada de todas las actuaciones así como del mismo resultado del proceso, sobre cómo debe ejercer sus derechos, cumpliendo así como los principios de transparencia y publicidad, impidiendo así el secreto del proceso, el cual aleja a la víctima de mantenerse informada.

c) Por el mismo hecho de sufrir un atentado contra su vida, su dignidad o bien su libertad, tiene derecho a solicitar ante el Ministerio Público todas aquellas medidas que conlleven a su protección, no sólo contra su persona, sino también como su familia, protegiendo de esta forma su toda su integridad.

d) La víctima como sujeto procesal, puede accionar contra el imputado, en cuanto a la reparación digna, siempre y cuando éstas provengan de un hecho punible.

e) En los casos que el Tribunal requiera la intervención de la víctima, ésta puede ser escuchada y si lo solicitare, antes de pronunciarse sobre el sobreseimiento total o parcial de la causa penal.

f) El ente investigador y los jueces están obligados a recibir y atender a la víctima.

g) Plantear los recursos y medios de impugnación que considere necesarios, aún en los casos en los que no hubiese intervenido.

h) Ser auxiliada por un abogado, el cual puede ésta patrocinar o bien el Estado le puede proporcionar uno, o bien puede actuar como sujeto procesal a través de un mandatario especial judicial.

e) El Ministerio Público: La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa, en el Artículo 251<sup>102</sup>, que: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y a él corresponde el ejercicio de la acción penal pública...” Por su parte la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>103</sup>, instituye la siguiente definición en el Artículo 1 sobre dicha institución: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.” Dentro de las funciones del Ministerio Público, el Artículo 2 de la referida ley, establece las siguientes: 1) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las Leyes de la República de Guatemala, y los Tratados y Convenios Internacionales. 3) Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos. 4) Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los Derechos Humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia. El

---

<sup>102</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Op Cit, Pag 76

<sup>103</sup> Congreso de la República de Guatemala, decreto 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, año 1994

jefe del Ministerio Público, es también el Fiscal General de la Nación y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser Abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por:

- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside;
- Los Decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades de Guatemala;
- El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios; y
- El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión de Postulación. En las votaciones, para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. El Jefe del Ministerio Público durará cuatro años en el cargo teniendo las mismas preeminencias y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pudiendo el Presidente del Organismo Ejecutivo removerlo con causa debidamente justificada y establecida.

f) El órgano jurisdiccional es aquella dependencia competente del Estado, encargado a un juzgador o en su caso a un tribunal, encargado de la administración de justicia, que actúa dentro de un territorio determinado y competencia definida en el cual se ventilan los procesos penales, los cuales son presididos por un juzgador o en su caso por juzgadores. El Estado, de conformidad con el ordenamiento jurídico, es el ente encargado de administrar justicia, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, quienes deben actuar con imparcialidad y autonomía. El Estado de derecho nace cuando existe

la separación de poderes, en virtud de los poderes del Estado, y se someten al imperio de la ley. Por eso el Organismo Judicial, Legislativo y Ejecutivo deben ser totalmente independientes en el ejercicio de sus funciones, para que no exista una contravención del orden jurídico establecido. En Guatemala el ente encargado de administrar e impartir justicia es el Organismo Judicial el cual se divide en:

a. Corte Suprema de Justicia: A su vez se divide en: Cámara Civil, Cámara Penal y Cámara de Amparo y Antejuicio.

b. Corte de Apelaciones: Salas Penales, Salas Civiles, Salas Regionales Mixtas/Mixtos Departamentales; Salas de Familia, Salas de Trabajo y Previsión Social, Sala de la Niñez y de la Adolescencia, Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y Conflictos de Jurisdicción y Tribunal/Sala de lo Contencioso Administrativo.

c. Juzgados de Primera Instancia: Juzgados de Primera Instancia de Ejecución Penal, Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Turno y de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer; Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Turno y de delitos de Femicidio y de otras formas de Violencia contra la Mujer, Juzgados de Primera Instancia Civil, Tribunales de Sentencia y Juzgados de Instancia Mixtos Departamentales, Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, Juzgados de Familia, Juzgados de Trabajo y Previsión Social, Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas, Juzgados de Primera Instancia de Cuentas, Juzgados de Primera Instancia de lo Económico Coactivo.

d. Juzgados de Paz o Menores: Juzgados de Paz Penal y Juzgados de Paz de Falta de Turno, Juzgados de Paz Civil y Juzgados de Paz Móviles, Juzgados de Paz Mixtos y Juzgados de Paz Comunitarios (Penales).

A través del proceso penal se logra el esclarecimiento de un hecho criminal, con cada una de las fases que en él conllevan, tomando en cuenta del tema que se trata la fase preparatorio o investigación es vinculante para obtener la prueba científica ya que el momento procesal oportuno para adquirirla es en ese momento, lo cual sustentaría de un manera mas eficaz la actuación y apertura a juicio y al momento del diligenciamiento y valoración de la prueba le dará un amplio panorama al juez para resolver la culpabilidad o inocencia del acusado.

La prueba científica es certera, por lo tanto científicamente no se puede manipular y en caso de duda inclusive se podría pedir un contra peritaje o bien utilizar un consultor, por ello debe emplearse mas en los procesos este tipo de prueba pericial, se debe aprovechar la tecnología para realizar investigaciones de calidad, siendo importante la capacitación a cada uno de los funcionarios que participan en la investigación, abogados defensores, querellantes y jueces para tener un mejor conocimiento de su aplicación.

## **CAPÍTULO 3**

### **LAS CIENCIAS FORENSES**

#### **3.1 Las Ciencias Forenses**

Son aquellas prácticas científicas en un proceso legal, son recabadas por un perito y en el caso de Guatemala, está a cargo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, la relevancia de ellas e que al momento de su valoración como prueba serán vinculantes para la decisión del Juez, debido a que acercaran más la investigación a la verdad real e histórica de cómo sucedieron los hechos.

“¿Cómo determinar si una víctima murió por asfixia en un accidente por incendio o murió con anterioridad? Si la sangre contiene monóxido de carbono, con gran probabilidad la víctima respiró los gases y murió con posterioridad al inicio del incendio. En caso contrario, perdió la vida antes de producirse el fuego y comenzamos a sospechar.

Siguiendo en esta línea, los forenses conocen perfectamente que el proceso de descomposición no es el mismo en el agua que en tierra. Al cabo de una semana o más, los cambios químicos en un cuerpo hacen que el abdomen se llene de gas y el cuerpo ascienda. Para determinar el lugar exacto de fallecimiento se atienden a la salinidad o a indicadores tan sutiles como las diatomeas (seres microscópicos que viven en el agua) presentes en órganos internos. Su existencia indica que la víctima estaba viva al introducirse en el agua y proporciona indicios de dónde ocurrió el hecho.

Se evidencian que en los párrafos anteriores se usan conceptos procedentes de la química y la microbiología para obtener respuestas. Ese es el espíritu de las ciencias forenses. Hace 3000 años en China se utilizaron por primera vez las huellas dactilares como prueba de identidad personal. Desde entonces la

ciencia forense y la investigación criminal han evolucionado sin cesar. Si hay una ciencia multidisciplinar es la forense: los antropólogos forenses estudian traumatismos y huesos, los odontólogos analizan huellas dentales, los expertos en indicios microscópicos obtienen información a partir de pelos y fibras, polen o tierra, los peritos en balística determinan las armas de un crimen o los biólogos analizan sangre, saliva o semen. Y para ello se utilizan las técnicas modernas: electroforesis, cromatografía o espectrometría de masas. Veamos algún ejemplo concreto más.

La determinación de la hora de la muerte de una víctima es una información evidentemente necesaria en el esclarecimiento de los hechos. ¿Qué argucias utilizan los forenses? El método más seguro es tomar la temperatura interna que baja aproximadamente un grado por hora durante las doce primeras horas. En las siguientes doce horas este ritmo se reduce a la mitad. Por supuesto las condiciones ambientales pueden variar esta estimación. Otros indicios son el *rigor mortis*, que aparece cuando la química del cuerpo humano pasa a un estado ácido en vez de alcalino. Los músculos, inicialmente relajados tras la muerte, se ponen rígidos. El proceso comienza en los párpados y baja paulatinamente hasta llegar a las piernas. Otro indicador del momento del óbito, menos conocido popularmente, es el *livor mortis* o contusiones de la muerte: los glóbulos rojos acaban decantándose por gravedad hacia la zona corporal en contacto con el suelo. Al romperse los glóbulos rojos, y si el cadáver no ha sido movido, adquiere en la zona de decantación un fuerte color. Por ejemplo, en un envenenamiento por monóxido de carbono ese color es rojo y en el caso del cianuro es rosado. Y se sigue progresando científicamente en este asunto. John Coe descubrió, hace poco, que los glóbulos rojos al desagregarse en el *livor mortis* desprenden potasio a un ritmo lento y constante en el humor vítreo del ojo. La concentración del potasio indica de una forma fiel la hora de la muerte.

Cuando la determinación del momento de una defunción pasa de horas a días, aún así existe la posibilidad de estimarlo. Es una de las labores de los pocos conocidos entomólogos forenses: la presencia de ceras, crisálidas, hongos u otros insectos son indicadores fiables.

¿Esta teoría científica o herramienta tecnológica puede ser útil para desentrañar el crucigrama de los hechos? Entonces: bienvenida sea la técnica o la idea por remota que sea su procedencia. Los especialistas forenses se sirven del mismo y eso que los odontólogos para hacer moldes de huellas de pisadas o ruedas. Si la huella está en la nieve se utilizan pulverizadores con una cera especial que endurece la nieve lo suficiente como para extraer un molde. Pueden deducir la forma de andar a partir de los detalles de la huella de una pisada. Pueden extraer muchísima información a partir de las marcas de herramientas o las huellas dentales de un mordisco en la comida. Todavía hoy las fichas dentales contribuyen más que ninguna otra información a la identificación de cadáveres. Aún los archivos dentales o médicos poseen ventajas sobre las huellas dactilares o el ADN porque están mucho más extendidos sobre la población.

Toda ciencia tiene sus problemas-mito, la ciencia forense tiene los suyos. Jack el Destripador, famoso asesino en la década de 1880 en los lúgubres callejones de *Whitechapel* en el *East End* de Londres, es su problema-mito más famoso: Más de un siglo después, escritores, investigadores y agentes de policía siguen publicando teorías sobre los motivos y de la identidad del asesino más famoso de la historia, escribe el forense David Owen en su libro "40 casos criminales y cómo consiguieron resolverse". La investigación forense, llevaba sin embargo siglos de progreso antes de los trágicos sucesos de *Whitechapel* a finales del siglo XIX.

Parece que los historiadores coinciden en el lugar y fecha de nacimiento de la ciencia forense: en China durante la dinastía *Tang*. En el siglo VII, *Ti Yen*

*Chiehse* hizo famoso por utilizar la lógica y las pruebas forenses para resolver crímenes. En el siglo XIII en China se publicó un libro que explicaba cómo reconocer las señales de ahogo o estrangulamiento o cómo las heridas podían revelar el tipo y tamaño del arma empleada.

La ciencia forense debe gran parte de su arsenal de instrumentos y métodos a la ciencia occidental de los siglos XVI al XVIII. A mediados del siglo XVII ya se enseñaba medicina forense en varias universidades de Europa. El instrumental que fue surgiendo progresivamente de la revolución científica fue empleado rápidamente en la lucha contra el crimen. El microscopio, inventado por Zacharias Jansen en 1590, para dar imágenes tridimensionales o el de comparación que alinea imágenes para cotejarlas, se utilizaron casi desde su fecha de nacimiento en la ciencia forense.

La fotografía forense se usó desde sus inicios para retratar huellas y pistas en el escenario del crimen o detalles de heridas y sospechosos. En 1886, Thomas Byrnes, detective de New York publicó la primera colección de "fotos de rufianes" para ayudar a la gente a reconocer el delincuente en el caso de que fueran atracados.

En 1796, el Doctor Franz Josef Gall, desarrolló la frenología. Dicha teoría pretendía ser capaz de describir el carácter de una persona a través de la forma de su cráneo. La práctica fue cayendo poco a poco en desuso hasta que en 1876 la teoría volvió con renovado éxito de la mano de un ex-cirujano militar. Cesare Lombroso, por aquel entonces director del Asilo de Pesaro, al norte de Italia, publicó "*L'uomo delinquente*". Tras haber estudiado más de 6000 casos de delincuentes, Lombroso estaba convencido de la fuerte relación entre las características físicas y las tendencias delictivas. Así por ejemplo, siempre según Lombroso, los pirómanos tenían una cabeza pequeña, los salteadores de caminos eran muy velludos y los timadores solían ser fuertes. Semejantes

correlaciones fueron tomadas muy en serio por los tribunales de la época y los frenólogos eran requeridos como peritos en los juicios. Afortunadamente la frenología, comentada hoy en día como ejemplo de pseudociencia, fue perdiendo adeptos, hasta desaparecer definitivamente.

De aquellas estrambóticas ideas, Alphonse Bertillon extrajo sin embargo algunas lecciones interesantes. Pensó que las medidas corporales sí podían tener una utilidad: cabría usarlas para identificar con precisión a un delincuente. Por unos desafortunados hechos históricos las ideas de Bertillon tuvieron un escaso momento de gloria y pronto cayeron en el olvido. Sus fundamentos no fueron retomados hasta la invención del retrato hablado, en el que se describía una cara según sus partes: frente, nariz, barbilla, orejas y ojos. En los años 50 del siglo pasado la técnica quedó obsoleta con el Identikit, el Photofit y los archivos computarizados, los modernos herederos de Bertillon.

El siglo XIX fue sin duda revolucionario en cuanto a las ciencias forenses se refiere. Patrizi, contemporáneo de Lombroso, diseñó el primer detector de mentiras: el guante volumétrico. El aparato consistía en un guante de latex, que sellado a la altura de la muñeca, registraba los cambios de presión sanguínea, supuestamente asociados a la tensión emocional. Demostró ser muy poco fiable, pero sin duda es el instrumento pionero de los actuales detectores y los diversos sistemas ideados para comprobar la veracidad de las declaraciones de un interrogado. Sistemas, sea dicho de paso, que siguen siendo poco fiables.

La reconstrucción facial de restos óseos realizada actualmente por los antropólogos forenses es un proceso medio científico, medio artístico. Tuvo como precursor a un anatomista suizo llamado Wilhelm His. Este científico trabajó hace más de cien años en la reconstrucción del rostro a partir de la estructura ósea. Su reto más famoso fue la identificación del supuesto cráneo del compositor Johann Sebastian Bach (1685-1750). Comparó su reconstrucción

con retratos del músico pintados mientras vivía, demostrando la autenticidad de sus restos.

El trabajo del forense, el cual es una persona que tiene conocimientos científicos y especializados en una determinada área, actúa como perito en procesos criminales y tiene trascendencia legal, su trabajo consiste en muchos casos en determinar si un arma particular ha sido la responsable de un crimen. Un forense puede ver el desarrollo de una pelea a través de las contusiones y de cómo y dónde fue asestado el golpe final. Fue Henry Goddar, quien por primera vez consiguió relacionar una bala con el arma utilizada para dispararla a través de muescas. Desde que las ánimas de las armas de fuego disponen de las rayas producidas por la fabricación en serie, a finales del XVIII, cada bala tiene un dueño. Para aumentar su precisión. La vaina lleva grabados los detalles del expulsor y del percutor. Puede incluso determinarse la distancia de un disparo por la forma de las heridas.

Las clasificaciones rigurosas, al estilo de la botánica o la zoología en biología, históricamente representan el pistoletazo de salida de elaboradas subramas científicas empleadas en los estudios forenses. Por ejemplo, hay seis grados de quemaduras, clasificadas de menor a mayor de acuerdo con su gravedad según el esquema propuesto por el barón Dupuytren, un cirujano francés del XVIII. O en 1815 Mathieu Orfila se convirtió en el padre de la toxicología al publicar el libro titulado "*Traité des Poisons*", una clasificación de los venenos más comunes usados por criminales. A partir de ese momento se hicieron muchos avances. Por ejemplo, el químico inglés James Marsh, desarrolló una técnica infalible para detectar rastros de arsénico. El arsénico es especialmente fácil de detectar porque permanece en las uñas y en el pelo después de la muerte. La lista de venenos manejadas por los forenses es inacabable: cicuta, aconitina, atropina, estricnina, talio, antimonio, arsénico, cianuro o *Amanita phalloides* son algunos conocidos popularmente. Otros son *rara avis* como el ricino, uno de los venenos

más exóticos. Hasta el extremo de que sólo existe un caso documentado de homicidio por esta sustancia: el del disidente búlgaro Georgi Markov.

Desde los primeros pasos de Marsh, las pruebas para detectar venenos o drogas se han hecho terriblemente sofisticadas: cromatografía de gas, cromatografía líquida de alta presión o de filtración por gel. Actualmente, gracias a las técnicas de ensayo inmunológico, basadas en el desarrollo de anticuerpos que reaccionan con las sustancias buscadas, se pueden detectar cantidades ínfimas.

En los casos de raptos, secuestros o asesinatos los investigadores pasan una aspiradora especial para recoger todo tipo de pruebas como pelos o fibras. Unas pequeñas fibras de color verde olivo, relacionadas con los crímenes en este caso, condujeron hasta una fábrica de alfombras en Dalton, Georgia. Williams, que vivía en Atlanta, era poseedor de una de las alfombras fabricadas allí. La probabilidad de que alguien escogido al azar en Atlanta fuera propietario de una de estas alfombras se estimó en 1 entre 8000. Una segunda clase de fibras encontradas en el pantalón de una de las víctimas coincidía con las alfombrillas de la furgoneta de Williams. Las probabilidades eran para este caso de 1 entre 4000. La probabilidad de que un individuo tuviera alfombra y alfombrillas de esta clase alcanzaba la probabilidad de 1 entre 32 millones. Demasiada casualidad para el jurado.

¿Recuerda como los detectives en las películas han acostumbrado a pasar un lápiz sobre una página en blanco de una libreta para sacar a la luz lo escrito en páginas superiores que han sido arrancadas? Los forenses emplean un método más sofisticado. Colocan cada página de una libreta sobre una malla electrónica y manda una carga electrostática y se aplica un tipo de tóner de fotocopiadora. El texto sale a la luz. Incluso a través de la intensidad del mismo se pueden ordenar las hojas de la libreta.

Las falsificaciones siguen al orden del día. Los métodos de autenticación cada vez son más sofisticados. Por ejemplo, la filigrana de un documento que pasó por ser un manuscrito original del poeta inglés lord Byron permitió demostrar que el papel había sido fabricado en 1834, diez años después de la muerte del poeta. Con la llegada de los ordenadores, las particularidades de las máquinas de escribir mecánicas se han perdido y uno de los indicios más novelescos queda reservado para las historias. Las impresoras de inyección a tinta o las impresoras láser no presentan disimilitudes entre ellas. Deben buscarse otras formas de relacionar al autor con un documento. Localizar los ficheros en el disco duro de un ordenador a pesar de que hayan sido eliminados por el autor es tarea de los nuevos forenses informáticos. Nuevos tiempos, nuevos criminales, nuevas técnicas forenses.”<sup>104</sup>

Es necesario el auxilio de las ciencias forenses en la investigación criminal además es importante tomar en cuenta los requisitos y las exigencias rituales, que la ley exige para que el uso de esas ciencias y técnicas sea válido al momento del juicio criminal.

De acuerdo con Manuel Ossorio, ciencia es “Conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas. Cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado, que constituye un ramo particular del saber humano. Así las ciencias jurídicas”.<sup>105</sup>

Forense significa “lo que concierne al foro: a los tribunales y sus audiencias. Por extensión, lo jurídico en general”.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> **Ciencia forense: ¿cómo usar la ciencia y la tecnología para desvelar lo ocurrido?** [http://www.dmae.upm.es/WebpersonalBartolo/articulosdivulgacion/crimenes\\_3.htm](http://www.dmae.upm.es/WebpersonalBartolo/articulosdivulgacion/crimenes_3.htm) (consultado 7 de julio de 2017).

<sup>105</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1987, Pág. 123.

<sup>106</sup> Ossorio, Manuel. *Ibíd.*, Pág. 325.

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala define entonces ciencias forenses así: “Las ciencias forenses, en su definición más amplia, son la aplicación de las ciencias a la ley. Estas ofrecen los conocimientos y la tecnología de la ciencia para ayudar en el cumplimiento y ejecución de la ley.”<sup>107</sup>

La definición anterior es correcta, las ciencias forenses, consisten, en la aplicación de los avances científicos y tecnológicos, en la consecución de la justicia en el ámbito judicial.

Guillermo Alfonso Cifuentes de León, respecto a los científicos forenses manifiesta: “Es toda persona que ya sea con un grado académico superior o sin éste, efectúa algún análisis de carácter científico de determinada evidencia utilizable en la investigación criminal y que coadyuvará a la administración de justicia. También se le conoce como toda aquella persona que efectúa algún análisis en virtud del estudio, disciplina, arte u oficio al que se dedique y que haya decidido utilizar para efectuar una aportación valiosa a la administración de justicia, con el fin de colaborar en el ámbito jurídico. El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala asevera que un científico forense será toda persona con un título académico que lo acredite como tal, lo cual resulta ser equívoco, en virtud de que la practica demuestra que un forense será toda persona que disponga aplicar los conocimientos adquiridos por él, ya sea por estudios realizados o de forma empírica, con el fin de coadyuvar con la administración de justicia.”<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. **Reorganización del servicio de ciencias forenses para la administración de justicia en Guatemala.** Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2001, Pág. 9.

<sup>108</sup> Cifuentes de León, Guillermo Alfonso. **Necesidad de creación del instituto de ciencias forenses de Guatemala.** Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Tesis de Grado, año 2004, Pág. 9.

### 3.2 Importancia de las Ciencias Forenses

Por lo anterior “Cuando se produce un hecho criminal que conmociona la conciencia pública, toda la maquinaria jurídica se apresta para la acción. Cualquiera que sea el fin teórico que persigue la sentencia, nace un juicio.”<sup>109</sup>

“Al referirse a una maquinaria jurídica, el Instituto intenta establecer que dentro de ella se encontrarán las ciencias forenses como coadyuvantes del sistema judicial, puesto que es en este ámbito, cuando ocurre un hecho ilícito, en que las ciencias forenses tienen su completa intervención como auxiliares para resolver casos en los cuales se requiera su aplicación para el esclarecimiento de la verdad.”<sup>110</sup>

El campo de aplicación de las ciencias forenses resulta ser el ámbito de lo jurídico, toda vez que del análisis de lo que el Diccionario de la Real Academia Española establece acerca del significado forense, se encuentra que es: “Perteneiente al foro.”<sup>111</sup>, así mismo al observar la acepción del diccionario referido con respecto al significado del Foro se aprecia: “Sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas; Curia, y cuanto concierne al ejercicio de la abogacía y a la práctica de los tribunales.”<sup>112</sup>

“Entonces es claro que las ciencias forenses tienen como campo de de aplicación, la esfera de lo jurídico, cualquiera que sea la ciencia aplicada al auxilio de lo jurídico pasa a constituirse como ciencia forense.”<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. **Ibíd.**, Pág. 99.

<sup>110</sup> Cifuentes de León, Guillermo Alfonso. **Ibíd.**, Pág. 10.

<sup>111</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. España, Edición Electrónica Versión 21.1.0 Espasa Calpe S.A., 1995.

<sup>112</sup> **Ibíd.**, Pág. 10.

<sup>113</sup> **Ibíd.**, Pág. 11.

En el quehacer guatemalteco las ciencias forenses que más seguido auxilian al derecho, resultan ser especialidades médicas aplicadas al campo forense.

### **3.3 Medicina Forense y Enciclopedia de la Medicina Forense**

#### **3.3.1 Medicina Forense**

“Es la utilización de los conocimientos de la ciencia médica en cualquiera de sus especialidades, para la aplicación de una norma legal.”<sup>114</sup>

“La medicina forense es la disciplina que utiliza una o varias ramas de la medicina para ayudar a resolver situaciones jurídicas y que están al servicio de la administración de justicia.

La importancia de la medicina forense sobrepasa los intereses individuales para abordar a los intereses de la sociedad, es importante tener claro que la medicina forense no pretende curar.

Es en el derecho penal, donde más ha impreso su huella la medicina legal. El diagnóstico de muerte y causa de muerte, reconocimiento y determinación del tipo de lesiones y sus agentes causales, sus secuelas inmediatas o mediatas, el estudio físico y psíquico de un delincuente son sólo algunas de los aspectos de la medicina legal y forense.

En el terreno civil, la medicina legal, aplica la Psiquiatría médico legal, para intentar estimar la capacidad mental en los casos herencia, administración de bienes y validez de diversas actividades de la persona en su vida en la sociedad.

---

<sup>114</sup> Oaxaca G. Javier Ismael. **Medicina forense**. Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2003, Pág. 8.

La Medicina Legal asiste al derecho en aspectos primordiales: el primero son las manifestaciones teóricas y doctrinarias básicas, cuando el jurista necesita de las nociones médico legales, el segundo se aplica en la labor cotidiana del médico de tribunales.

Si la medicina forense, es el conjunto de todos los conocimientos médicos aplicados a resolver los problemas que se plantean desde la vertiente del derecho, su método no es el otro que el de las ciencias médicas, y el método de Medicina Forense es el conjunto de los recursos de que ésta se vale para tratar de resolver los problemas que quienes se encargan de administrar justicia le plantean.

He aquí cómo a cualquier parte que nos transportemos en el espacioso campo de la ciencia, encontraremos siempre la medicina legal. Ningún ramo le es extraño, ninguno es de mero lujo; todos le son altamente necesarios, y no superficialmente poseídos, sino estudiados con toda extensión, con toda profundidad posible; puesto que la medicina legal, se apodera de los puntos que los demás cuerpos de doctrina han agotado, filosofa sobre ellos bajo nuevos aspectos, y los aplica a las necesidades de la legislación, y sobre todo a la administración de justicia.”<sup>115</sup>

### **3.4 ENCICLOPEDIA FORENSE**

#### **3.4.1 Traumatología Forense**

“Es la especialidad médica que estudia las lesiones producidas en el organismo por una fuerza mecánica contra el cuerpo.”<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Aristimuño, Gustavo Adolfo. *Medicina legal*. <http://www.juscorrientes.gov.ar/informacion/publicaciones/docs/MedicinaLegal.pdf> (consultado 7 de julio de 2017).

<sup>116</sup> Oaxaca G. Javier Ismael. *Ibíd.*, Págs. 13 y 14.

Dicha especialidad estudia en general las contusiones, hematomas, por ejemplo en un hecho de tránsito a través de ella se hace el estudio de los golpes sufridos por la persona, actualmente en el país está a cargo este estudio de un médico forense, aunque en realidad debería estar a cargo de un traumatólogo forense, pero en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses aún no se cuenta con dicho profesional propia mente dicho

### **3.4.2 Tanatología Forense**

“La tanatología, etimológicamente, es el estudio de la muerte. Proviene el término de los vocablos griegos “*tanatos*” que significa muerte y “*logos*” que significa estudio; y se refiere a todos aquellos problemas relacionados con la muerte y el cadáver, por ello resulta siendo el conjunto de conocimientos médicos que estudian el organismo humano a partir de la muerte.”<sup>117</sup>

Esta ciencia estudia todos aquellos sucesos ocurridos después de la muerte, es a cargo del médico forense cuando realiza la necropsia y puede seguir realizando estudios hasta que el cuerpo se hace polvo, es decir todos los cambios los cuales irán dependiendo de las condiciones en que el cadáver se encuentra sepultado, por ejemplo si un cadáver sin ninguna preparación y al aire libre posiblemente se encontrara en esqueleto al transcurrir un año, a diferencia de un cadáver que está preparado y sepultado en una caja mortuoria quizá lleve veinte a treinta años para encontrar su esqueleto aun en buen estado.

### **3.4.3 Patología Anatómica Forense**

“Es la especialidad médica que establece los parámetros para realizar diagnósticos en cadáveres o en órganos amputados.”<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> IV Escuela de Verano del Organismo Judicial “Juan Carlos I” en CD-ROM, Organismo Judicial, Guatemala del 21 de julio al 8 de agosto de 2003.

<sup>118</sup> **Ibíd.**, Pág. 15.

Para describir de mejor manera el concepto anterior, es el estudio de los cambios en los tejidos, por ejemplo en un hospital fallece una persona y se desconoce la causa de muerte, para ello el médico forense en la necropsia, se cortan ciertos tejidos para remitirlos a un laboratorio y a través de observación microscópica se denotan cambios celulares y se podría concluir la causa de la muerte.

#### **3.4.4 Sexología Forense**

“Es la especialidad médica que estudia la estructura de los órganos sexuales y la conducta sexual de los individuos.”<sup>119</sup>

Con frecuencia se da este tipo de estudio en casos de delitos sexuales, embarazos, más adelante se hará una relación entre la sexología forense, serología forense y genética forense.

#### **3.4.5 Serología Forense**

En esta especialidad estudia los fluidos corporales, por ejemplo: Resultado de presencia de saliva, sudor, hisopados vaginales, anales, bucales, y determinar presencia de semen, espermatozoides, sangre o algún componente de las anteriores.

#### **3.4.6 Genética Forense**

A través de esta especialidad se estudian los alelos y cadenas de ADN, perfiles genéticos y establecer o descartar la participación de una persona en un determinado hecho delictivo.

---

<sup>119</sup>**Ibíd**em, Pág. 16.

Para poder llevar a cabo esa posibilidad de establecer la presencia de una persona en un hecho delictivo o bien descartarlo, la prueba de ADN es de suma importancia, pero para poder realizar dicho peritaje es necesario tener elementos comparativos, para ellos se ejemplifica de la siguiente manera:

Una persona de sexo masculino, toma utilizando violencia a una niña de diez años a quien desnuda y le introduce el pene en la vagina, en este caso se estaría un caso de violación y existirán dos presupuestos, el primero de ello es la violencia que ejerció sobre ella para cometer el hecho y el segundo presupuesto es que es menor de catorce años, ante cualquier circunstancia existe violación, de conformidad con el artículo 173 del Código Penal<sup>120</sup>.

En ese caso la niña debe ser evaluada por un médico forense quien determinara los hallazgos en el cuerpo de la víctima (lesiones tanto en el área genital, para genital y extra genital), tomara muestras en este caso es indispensable tomar hisopados vaginales, los cuales los enviara a su análisis (Serología forense) en donde se establecerá la existencia de sangre, semen y espermatozoides.

Si se encontraran espermatozoides se tiene material genético de la persona de sexo masculino que abuso sexualmente de la niña, el cual puede ser perfectamente cotejado con una muestra del imputado.

Para ello el fiscal deberá recurrir al juez contralor de la investigación y solicitar que mediante orden judicial se ordene la extracción de fluidos del imputado que podría consistir en una muestra de sangre, al tener dicha muestra de sangre se podrá cotejar con los espermatozoides encontrados en el hisopado vaginal y proceder a su cotejo de ADN (Genética Forense), posterior a ello el perito en genética emitirá

---

<sup>120</sup> Congreso de la República de Guatemala Op Cit. Pag 27

un dictamen en el cual indicara de manera científica si los espermatozoides corresponden o no al imputado en el hecho que se le atribuye.

Han existido caso en los cuales a través del peritaje genético también se descarta al imputado como colaborador en el perfil genético encontrado en el escenario de crimen, por ello la importancia de este trabajo de tesis, en la objetividad de la investigación y darle mas realce a la prueba científica haciendo una investigación amplia, de esa cuenta el juez resolverá de una manera justa para las partes y evitar con ello el error judicial.

### **3.4.7 Psiquiatría Forense**

“Estudia al enfermo mental y su relación con el Derecho. Básicamente se basa en el estudio de la imputabilidad en la vía penal y de la capacidad en materia civil.”<sup>121</sup>

Al hacer una evaluación psiquiátrica al imputado permite establecer si cometió el hecho o no de una manera consciente de no ser así estaríamos ante una causa de inimputabilidad.

### **3.4.8 Hematología Forense**

“Es el estudio de las manchas de sangre que representan indicios que frecuentemente se producen durante la comisión del delito.”<sup>122</sup>

No se debe confundir con serología forense, la serología es más extensa se mencionó el estudio de todo tipo de fluidos, la hematología es específica, estudia concretamente la sangre.

---

<sup>121</sup>**Ibíd**em, Pág. 16.

<sup>122</sup>**Ibíd**em, Pág. 16.

### **3.4.9 Antropología Forense**

La antropología forense participa en la identificación de cadáveres, reconstrucción facial, análisis de cuerpos, entre otras labores propias de su especialidad, auxiliando por lo tanto, en la resolución de hechos criminales, en concreto en restos humanos esqueléticos.

### **3.4.10 Balística Forense**

Es una rama de la criminalística que permite calcular los alcances, dirección y movimiento de los proyectiles, el fenómeno que ocurre en el interior del arma durante el desplazamiento y los efectos que produce al tocar algún cuerpo u objeto, así también los proyectiles y armas en general y permite relacionar un arma de fuego en un hecho criminal a través de la huella balística.

### **3.4.11 Documentoscopía Forense**

Es la encargada de establecer la autenticidad o falsificación de documentos manuscritos o impresos, el análisis de los mismos, falsedad o autenticidad de documentos, firmas, letras, papel moneda.

En este peritaje en particular es importante tener un documento dubitado y uno indubitado para poder realizarlo, en muchos de ellos el imputado debe realizar un cuerpo de escritura, realizar firmas para proceder a su cotejo, en casos en donde el imputado se niega a realizar firmas, se han acudido a registros estatales (Registro Nacional de las Personas, Registro de la Propiedad, entre otros) o privados, (bancos del sistema), en donde se pueden encontrar firmas puestas por el, las cuales se podrían tomar dependiendo del caso a investigar como indubitadas (sin duda) y las firmas que se presumen son dudosas (dubitadas) de esa cuenta se podría realizar el cotejo.

### **3.4.12 Toxicología Forense**

Es el conjunto de conocimientos científicos que estudian las sustancias nocivas al organismo humano. (alcohol, drogas, acetona, entre otras)

### **3.4.13 Dactiloscopia Forense**

Es el estudio de las impresiones digitales constituye una técnica indispensable para la identificación de las personas, de los delincuentes y de los hechos delictivos, detecta la identidad y puede probar que la persona tuvo en sus manos el objeto o que estuvo presente en determinado lugar.

Se realiza a través de revelado de huellas, para ello la importancia de no contaminar la escena del crimen, muchas veces al momento que se ingresan a una casa y se llevan cosas en ausencia del morador, los peritos en escena del crimen del Ministerio Público tienen el material y equipo apropiado para revelar huellas y enviarlas al Instituto Nacional de Ciencias Forenses para su análisis dactiloscópico y en conexión a la base de datos de la Policía Nacional Civil y Renap se determina a quien le pertenecen las huellas encontradas.

Otro ejemplo que es común es en los manuscritos que dejan bajo la puerta de algunos negocios y hogares en los cuales exigen extorsión, el documento en que se exige una cantidad de dinero o se amenaza puede remitirse a INACIF quienes revelan las huellas y se procede a su comparación dactiloscópica en la base de datos referidas obteniendo información de los posibles partícipes en el hecho.

### 3.4.14 Odontoscopía Forense

Es el peritaje capaz de probar que una persona mordió a alguien, lo que puede llevar a que se deduzca responsabilidad al autor de una lesión que generalmente constituye parte de un delito de mayor trascendencia tal el caso de violación.

En este tipo de peritaje puede llegar a obtenerse muestra de la mordida del imputado y compararle con la mordida localizada en la víctima lo cual puede vincular al imputado en el hecho que se investiga

### 3.4.15 Planimetría Forense

Esta técnica permite probar sobre el papel, las características de la superficie del terreno, y con signos convencionales los objetos tanto naturales como artificiales que permitan presentar ante el tribunal una visión objetiva y sencilla de lo ocurrido en el terreno o escena al momento de cometerse el delito. Permite establecer datos que usualmente olvidan los testigos, los pequeños detalles.”<sup>123</sup> Sin duda la persona ideal para realizar este tipo de peritaje sería un licenciado en investigación criminal y forense.

“Toda la gama de conocimientos que éstas y muchas otras ciencias, técnicas, artes u oficios proporcionan en determinado momento al ámbito jurídico, ayudan de gran manera al juzgador, ya que, le proporcionan convicción jurídica respecto de factores que presente cualquier hecho ilícitos y que deban juzgar.”<sup>124</sup>

Es de relevancia la temática de las ciencias forenses en especial cuando algunas de estas pruebas se realizan en la persona del imputado.

---

<sup>123</sup>Ibídem, Pág. 15.

<sup>124</sup>Ibídem, Pág. 15.

## CAPÍTULO 4

### ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1 Consideraciones Preliminares

La administración de justicia en el ámbito penal ha tenido transformaciones diversas y fundamentales en su evolución, tanto desde el punto de vista sustantivo.

“El uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro, constituye una fecha histórica y memorable para la justicia del País, debido a que Guatemala, transforma el sistema de justicia penal, implementando el sistema acusatorio.”<sup>125</sup>

“El sistema inquisitivo, se ha caracterizado porque en el desarrollo del proceso penal, se produce la violación de las garantías constitucionales y procesales el imputado, la excesiva escritura, la secretividad y porque las funciones de investigar y juzgar eran una potestad absoluta de los órganos jurisdiccionales, quienes de oficio iniciaban la investigación y persecución penal. Ante éste anacrónico sistema, se hizo necesario adoptar el sistema acusatorio que es propio de los Estados democráticos, el cual se caracteriza por el respeto de los derechos fundamentales, garantías constitucionales y procesales el imputado, la separación de investigar, defender y juzgar, las cuales desarrollan órganos distintos, prevaleciendo en este sistema los principios publicidad, oralidad, continuidad, contradicción e inmediación.”<sup>126</sup>

“Gracias a la evolución racional del hombre, incitada bajo presión de las grandes diferencias sociales diseñadas por el absolutismo monárquico, permitió el avance

---

<sup>125</sup>Herrarte, Alberto. *Derecho procesal penal*. Guatemala. Ed. José de Pineda Ibarra, 1978. Pág. 16.

<sup>126</sup>Herrarte, Alberto. *Óp. Cit.* Pág. 23.

a una civilización cada vez más humanizada, y que tuvo como punto de partida la Revolución Francesa, de cuyos baluartes principios igualdad, fraternidad y libertad surgieron los pilares de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Estos acontecimientos configuraron el punto de partida desde donde comenzó a escribirse otra historia en la humanidad, que con el Código Napoleón del año 1808, hasta nuestros días fue ocupando el sujeto como persona humana, el centro del universo, logrando el respeto de sus derechos mínimos, que actualmente se encuentran garantizados en Tratados y Leyes como derechos universales de las personas.”<sup>127</sup>

“Los sistemas procesales de persecución criminal de características inquisitivas, no se dispersaron fácilmente ante el establecimiento de las garantías como derechos universales de la humanidad, resistiendo actualmente su supervivencia, disfrazados algunos de sistemas garantistas que persiguen fines de utilidad, justificando sistemas de enjuiciamiento con inexistencia de comprobación judicial, simplificados en confesiones cuasi extorsivas que culminan en transacciones homologadas jurisdiccionalmente, desvirtuando el juicio previo diseñado por la constitución, mediante el cual quien está encargado como órgano de acusación, debe quebrar el estado de inocencia con elementos objetivos de prueba incorporados legalmente a un proceso de conocimiento y valoración crítica, que deben ser intelectualizados en un mérito jurisdiccional para la resolución de la controversia.”<sup>128</sup>

La investigación ha demostrado que la prueba pericial en el proceso penal es una instancia de suma importancia y más aún la valoración que se otorga a estos medios probatorios. De acuerdo con el autor Eugenio Florián “la peritación o prueba pericial es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al

---

<sup>127</sup>Fabrega P., José. **Teoría general de la prueba**. Santa Fé de Bogotá, Colombia. Ed. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. 1997. Pág. 33.

<sup>128</sup>Florián, Eugenio. **De las pruebas penales, tomo II**. Bogotá Colombia: Ed. TEMIS. 1982, Pág. 78.

proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica."

Durante el proceso se requiere muchas veces la presencia de expertos sobre determinadas cuestiones, para que el Juez obtenga más claridad en ciertos aspectos que no son puramente jurídicos, como pueden médicos, en caso de que se hayan producido lesiones, o para aclarar las causas de la muerte, contables, en caso de deudas no claras, calígrafos, para determinar la autenticidad de las firmas, psiquiatras, para establecer si la persona actuó en pleno uso de sus facultades mentales, etcétera

La prueba pericial, es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, edifican hechos y los pone en conocimiento del juez, dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del juzgador, siempre que para ello se requieran esos conocimientos.

El dictamen pericial se configura así como un medio de carácter científico mediante el cual se pretende lograr que el juez pueda apreciar y valorar unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios. El juez, de esa forma, tendrá conocimiento de su significación, siempre y cuando tales conocimientos sean útiles, provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido.

En definitiva, mediante la pericia, se trata de explicar una realidad que, por no ser obvia, necesita la interpretación del perito, la contradicción de las partes y finalmente la valoración del juez.

Entiéndase entonces que actualmente la prueba pericial es la reina de las pruebas, ya que puede determinar con bastante efectividad mediante un completo análisis de indicios, que involucran a una persona en un presunto hecho delictuoso, si ésta es responsable o no de dicho hecho. Por esto el proceso penal tiene a su servicio la pericia, que es el conjunto de disciplinas que aplican los peritos en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, recibiendo denominaciones como: ciencias legales, ciencias forenses o servicios periciales, como se le conoce en Guatemala, términos que abarcan todas las ramas de la criminalística.

En síntesis, se pretende con este trabajo aportar a establecer que la ciencia a través de la prueba pericial contribuya en el proceso penal a que el juez se acerque a la verdad, para permitir el siempre justo y racional juzgamiento de los imputados, de manera que siempre se pueda condenárseles sólo cuando se haya alcanzado fundadamente el estándar objetivo de convicción previsto como máxima garantía por el legislador. Dicho juzgamiento racional sólo será posible con la utilización de la prueba pericial cuando se utilicen y respeten los parámetros de admisibilidad y valoración, los cuales atendida dicha importancia respecto de ese medio de prueba constituirán el objeto de este trabajo de investigación.

## **4.2 Problemática**

Guatemala atraviesa por un proceso de reforma del sistema de administración de justicia penal, para ello las Instituciones y Organismos encargados de dicha reforma y a través de una buena política criminal, han contribuido a que la misma sea mas rápida, eficiente y efectiva como parte de una transformación democrática claramente observable dentro de las distintas áreas de la organización de la sociedad y del Estado guatemalteco.

Dicho proceso no ha sido uniforme, ni sistemático ni constante, debido a que el mismo debe superar los problemas sociales, políticos, económicos, así como la resistencia de los ciudadanos al no respetar las diversas garantías necesarias para el debido juzgamiento penal que debe de existir en la sociedad guatemalteca.

Por ello, el régimen de la prueba es constitutivo como uno de los aspectos fundamentales y de importancia dentro del proceso penal en Guatemala.

La justicia es el mayor bien que toda persona debe de tener y anhelar, por lo que es obligación del Estado el proveer los mecanismos tanto legales, económicos y sociales a efecto de que Guatemala, cuenta con una sistema de justicia basado en imparcialidad y por sobre todo en la seguridad que brinden las pruebas científicas al juzgador

Existen en la actualidad, principalmente en la práctica del proceso penal guatemalteco, circunstancias que se tornan difusas para los jueces y fiscales, específicamente en la investigación y en la actividad probatoria, lo cual trae como consecuencia el no llegar a la verdad real e histórica de la comisión de un acto que reviste las características de un delito.

En el sistema procesal penal guatemalteco, la práctica de peritajes en la persona del imputado representa gran obstáculo dentro de la investigación que realiza el Ministerio Público en busca de la verdad real de un hecho que es motivo de investigación, pues dicho peritajes que se practican a la persona del imputado vienen a contribuir grandemente con la justicia para comprobar la participación del imputado en un hecho calificado como delito al cotejar las muestras encontradas en el escenario del crimen o en el cuerpo de la víctima con las del imputado.

Sin embargo, tanto Abogados Defensores, Jueces de Primera Instancia Penal o del Tribunal de Sentencia se oponen a la práctica de este tipo de diligencia o no le otorgan el valor probatorio a las pruebas recabadas de la persona del imputado, argumentando la violación a los Derechos Constitucionales de presunción de inocencia y la prohibición de declarar contra sí mismo.

Es así que en este trabajo de investigación se procederá a realizar un análisis jurídico doctrinario del proceso penal guatemalteco en sus generalidades, pero específicamente en lo referente a la etapa probatoria en donde se puntualizara en el referente a la prueba pericial frente a la teoría de la proporcionalidad al momento de ser practicada en la persona del imputado, tomándose en cuenta que la propuesta que se pretende realizar con el presente trabajo de investigación, no deja en el olvido a la persona del imputado, es decir no reconocer su dignidad como persona como también apartarlo de su integridad personal, sino se pretende que Guatemala se modernice y se ponga a la altura de países especialmente europeos, que han aplicado la teoría antes mencionada, resultando positiva su aplicación otorgándole a la prueba científica un valor preferente a otro tipo de pruebas como la testimonial, que en Guatemala es más utilizada y no existe mayor utilización de la prueba científica.

¿Cuáles son los alcances de la aplicación de la teoría de la proporcionalidad en la obtención, diligenciamiento y valoración de la prueba pericial en el proceso penal guatemalteco?

#### **4.3 Regla de la Exclusión Probatoria**

“Si bien la regla de exclusión de las pruebas ilícitas se ha universalizado, lo cierto es que su naturaleza, alcance y efectos depende de cuál sea la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento. El análisis de dicho fundamento puede hacerse desde dos modelos teóricos explicativos:

- Modelo norteamericano

El primero de estos modelos se caracteriza por la desconstitucionalización de la regla de exclusión (*exclusionary rule*) y es propio del sistema procesal-penal norteamericano.

Aunque es cierto que en su origen la *exclusionary rule* apareció directamente vinculada a la IV y V Enmiendas de la Constitución de Estados Unidos de Norte América (caso *Boyd versus Estados Unidos de Norte América*), que prohíben, respectivamente, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y las autoincriminaciones involuntarias, sin embargo, con el transcurso de los años la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su verdadero y único fundamento era disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas (el conocido como *deterrent effect*). En esta última sentencia se declara que «el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas» y más adelante añade que «la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada.

Se está, por tanto, ante un remedio de creación judicial que no descartaría la aplicación de otros remedios alternativos (por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias) en cuanto demuestra en su mayor eficacia para el logro de esa finalidad disuasoria. Desde esta perspectiva no faltan voces autorizadas en la doctrina estadounidense que cuestionan precisamente la regla de exclusión al no estar comprobado empíricamente que la misma tenga realmente la eficacia disuasoria de conductas violatorias de derechos fundamentales que se le atribuye. Es cierto que con este fundamento se produce, como efecto indirecto,

un reforzamiento de los derechos reconocidos en las enmiendas constitucionales, pero no es una exigencia constitucional sino que presenta un carácter subordinado o meramente instrumental, como apuntan Díaz Cabiale y Martín Morales.

- Modelo europeo-continental

El segundo de los modelos justificativos, característico de los sistemas europeo-continentales, al menos en sus orígenes, reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo ético sino de origen constitucional. El propio reconocimiento del Estado de derecho, según la concepción del profesor Ferrajoli caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y la consagración constitucional de estos últimos, sería el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas.

El Tribunal Constitucional italiano se situó en este contexto justificativo declarando que las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos eran una *prove incostituzionali*.

Por su parte, la teoría del entorno jurídico elaborada por el Tribunal Supremo Federal alemán puede considerarse como un exponente de este segundo modelo. Según enseña el profesor Roxin, cuando se lesionen prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar y con ello, también la valoración de los resultados probatorios obtenidos, depende de si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es sólo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él. No obstante, esta doctrina no está exenta de críticas por amplios sectores doctrinales pues la distinción entre afectación esencial y accesoria de la esfera jurídica no posibilita la fijación, de un criterio de delimitación razonable produciendo, a veces, resultados contradictorios.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán elaboró la teoría de los tres círculos o esferas en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad garantizados en el art. 2.1 en relación con la dignidad de la persona humana reconocida en el art. 1.1, ambos de la ley fundamental alemana. Con arreglo a dicha doctrina se reconoce un núcleo o ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada (privacidad personal) inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del *ius puniendi*. En la segunda esfera de protección la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos que, en el ámbito del *ius puniendi*, son los intereses de una administración de justicia penal funcional. Entre los criterios que la jurisprudencia alemana maneja en este ámbito adquiere particular relevancia el de la gravedad del delito objeto de investigación. Por último, en la tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir, en realidad, afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, esta delimitación en esferas o círculos, según exponen en la doctrina alemana no está exenta de dificultades en su aplicación práctica acerca de lo que debe entenderse como núcleo intangible o simple ámbito privado, como lo demuestra el análisis de la casuística jurisprudencial alemana.”<sup>129</sup>

Tal y como se establece en la sección antecedente, la regla de exclusión probatoria, obedece en primer término, a que los agentes policíacos o entes fiscales, obtenga la prueba por medio de actos ilegales o ilícitos, por ejemplo un allanamiento ilegal, una intervención telefónica sin autorización judicial con

---

<sup>129</sup>Miranda Estampres, Manuel. **La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones**. España: Revista Catalana de Seguridad Pública, 2010, Págs. 194 y ss.

excepción de los hallazgos inevitables, declaraciones testimoniales o confesiones obtenidas mediante coacción y tortura, ante esas circunstancias la prueba sería ilegal, de conformidad con el artículo 181 del Código Procesal Penal<sup>130</sup>.

Por otra parte, también se puede excluir la prueba, siempre y cuando su obtención vulnere derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas dentro del derecho constitucional, en este sentido esto se relaciona con la intimidad y la privacidad de los ciudadanos.

Por todo lo anterior debe existir un equilibrio, entre la gravedad del delito que se investiga y el tipo de pericia que se debe practicar en la persona del sindicado, si no se afecta la intimidad y decoro personal de la persona, no debe haber problema.

Además existe jurisprudencia nacional a este respecto por ejemplo la Corte de Constitucionalidad respecto de este tema dentro del expediente 3266-2007<sup>131</sup> considero: “al respecto, esta corte estima que el hecho de no contar con el referido consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que se obtengan con el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes son sometidos a la prueba, por lo que, la extracción de una muestra de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido, ni a una tortura.

---

<sup>130</sup> Congreso de la República de Guatemala. Op Cit. PAg 72

<sup>131</sup> Apelación de sentencia en amparo, expediente 3266-2007, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, veinticuatro de enero de dos mil ocho.

Además, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal en búsqueda de la verdad -algunos de ellos, novedosos-, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que Guatemala forma parte.”

En ese sentido existen otras sentencias de la Corte de Constitucionalidad en los expedientes: 3659-2008<sup>132</sup>, 2562-2011<sup>133</sup>.

### **4.3 Técnica Empleada**

La entrevista ha sido definida como el “proceso por medio del cual dos o más personas entran en estrecha relación verbal, con el objeto de obtener información fidedigna y confiable sobre todo o algún aspecto del fenómeno que se estudia.”<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Apelación de sentencia en amparo, expediente 3659-2008, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, diez de marzo de dos mil nueve.

<sup>133</sup> Apelación de sentencia en amparo, expediente 2562-2011, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil once.

<sup>134</sup>Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo.**Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo.**Guatemala, GP Editores, 2010, Pág. 78.

Por lo anterior la entrevista se eligió dentro de esta investigación porque tiene las ventajas relacionadas con el conocimiento a profundidad que se puede adquirir del entrevistado.

La entrevista puede ser libre (no estructurada) o dirigida (estructurada). “Es libre cuando no utiliza ningún esquema prediseñado o itinerario que permite el seguimiento ajustado a un patrón definido; usualmente utiliza preguntas abiertas. La entrevista dirigida ocurre cuando se tiene una guía (planificada metódicamente) que se sigue estrictamente, las preguntas de esta última pueden ser cerrada o abiertas.”<sup>135</sup>

Para llevar a cabo la presente tesis y por la especialidad técnica o profesional de los entrevistados se eligió la entrevista estructurada.

En esta investigación se entrevistó a jueces, fiscales y abogados en ejercicio liberal de la profesión, con el objetivo de conocer la opinión de esos tres grupos de juristas que se encuentran en posiciones diferentes dentro del sistema de justicia.

#### **4.4 Análisis de las Entrevistas**

En la presente investigación, se entrevistó a tres abogados defensores del Instituto de la Defensa Pública Penal, 7 agentes fiscales del Ministerio Público, 3 jueces de tribunal de sentencia, 6 abogados litigantes en ejercicio liberal de la profesión, y 2 magistrados de la Sala Penal, todos del departamento de Alta Verapaz.

Las preguntas que se les realizaron fueron las siguientes:

---

<sup>135</sup>*Ibidem.*, Pág. 79.

1. ¿Cuánto tiempo tiene usted de trabajar en esta institución?
2. ¿Cuál es la principal función de la institución a la que usted representa?
3. ¿Cómo conceptualizaría prueba pericial?
4. ¿Cuáles son los peritajes practicados sobre la persona del imputado que más utilización tienen el proceso penal guatemalteco?
5. ¿Considera que existen los recursos y medios necesarios en el país para la práctica de dichos peritajes?
6. ¿Considera que el proceso penal guatemalteco se aplica la regla de exclusión en materia probatoria? Si, No
7. ¿Qué supuestos conoce?
8. ¿Qué límites considera que tiene la práctica de los peritajes sobre la persona del imputado?
9. ¿De qué forma se produce la valoración de los peritajes que se practican sobre la persona del imputado en relación al resto de pruebas?
10. ¿Bajo qué criterios se apartaría del dictamen pericial practicado sobre la persona del imputado?
11. ¿Ha conocido algún caso donde el dictamen pericial practicado sobre la persona del imputado haya sido esencial para su condena o absolución?
12. ¿Existe violación a los Derechos Humanos de los sindicados en Guatemala en caso de realizar una pericia sobre los mismos: si, no y cuáles?

A cerca de la primera pregunta, los magistrados tiene un promedio de 2 años en el cargo, los abogados litigantes entre 10 y 12 años de ejercicio liberal de la profesión, los jueces un promedio de 20 años de ejercicio en la judicatura y los defensores públicos un promedio de 12 años en la institución a la que pertenecen.

Respecto de la segunda pregunta, los entrevistados respondieron de acuerdo o lo que se esperaba respecto del mandato de su institución, administrar justicia, ejercer la persecución penal, velar por el derecho de defensa, etc.

En relación de la tercera pregunta en general todos los entrevistados respondieron acerca de que la prueba pericial, es un medio de prueba realizado por expertos en una determina ciencia, arte o rama del saber humano, que le otorga un carácter científico a la investigación criminal.

Sobre la cuarta pregunta, contestaron que sobre la persona del sindicado se practican reconocimientos personales y corporales, exámenes mentales y pruebas de ácido desoxirribonucleico (ADN).

En cuanto a la quinta pregunta la opinión de los entrevistados estuvo dividida, casi en un 50%, algunos consideraron que el Estado si cuenta con los medios de prueba suficientes para realizar las pericias necesarias dentro del proceso penal en las personas del sindicado. Otros no consideraron lo mismo.

Respecto de la sexta pregunta, los jueces y fiscales no conocen la regla de exclusión en materia probatoria como tal, solamente los defensores públicos la conocían, sin embargo todos los entrevistados entienden que la prueba de proveniencia ilícita no debe ser incorporada al proceso y en especial, de ser incorporada no debe ser valorada positivamente al momento de dictar sentencia.

Sobre la séptima pregunta ninguno de los entrevistados pudo dar respuesta a los supuestos de la exclusión en materia probatoria, lo que, es lamentable y demuestra la pobre formación profesional.

Acerca de la octava pregunta, los entrevistados consideran que solamente la dignidad de la persona humana y el decoro personal, así como la integridad física, y siempre que la actividad no sea desproporcionada y no constituya trato cruel, inhumano y degradante, no existen límites para que se practiquen pruebas periciales en la persona del imputado.

Respecto de la novena pregunta la valoración de la prueba pericial sobre la persona del imputado debe realizarse al igual que al resto de los medios de prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica razonada.

Sobre la décima pregunta, ninguno de los entrevistados contestó esa pregunta.

Acerca de la onceava pregunta, todos los entrevistados contestaron que conocen el reconocimiento personal sobre la persona del imputado y la extracción de sangre para el examen de ADN.

Respecto de la doceava pregunta, todos los entrevistados dieron una respuesta actualizada en la cual se observa que los mismos están de acuerdo en que el tema de la pericia en la persona del imputado no es de hecho ilegal, cuando es ordenada por juez, y se observa que no se vulnere su dignidad y se le brinde un trato humano, que no sea cruel ni degradante.

Hemos visto en el trabajo de investigación que el Derecho Penal es cambiante y se ha ido modernizando a lo largo del tiempo, hoy por hoy la ciencia del derecho se ha enlazado con otras ciencias a través de métodos científicos que se utilizan en la investigación y dotan de certeza a los jueces al momento de emitir sentencia, se tienen fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudencia aplicable a estos casos en particular.

Para ello también es relevante y urgente que los sujetos procesales se adentren más y se capaciten en las pruebas que se pueden obtener y el valor que a cada una de ellas debe darse en el proceso penal guatemalteco, se ha visto que en los tribunales en especial abogados defensores se oponen a este tipo de práctica argumentando que se comete una tortura, lo cual viene a ser contraproducente a la realidad por lo tanto dichos argumentos son anti técnicos.

Así mismo existen fiscales quienes son las personas que dirigen la investigación que no hacen uso de los recursos para la realización de peritajes muchas ocasiones es por desconocimiento de su existencia lo cual trae como consecuencia el empobrecimiento de la investigación dejando dudas, lo cual en determinado momento puede generar impunidad en doble vía, una sentencia en donde no se haga justicia a una víctima o bien condenar de manera injusta a una persona, de ahí la importancia del conocimiento que cada sujeto procesal debe tener de las pericias en especial ese control de legalidad que el defensor debe tener en la investigación y en determinado momento proponer peritajes que tiendan a llegar a la verdad real e histórica de un hecho criminal.

En relación al control de legalidad que el defensor debe realizar en su función, (función obligatoria del juez) se debe velar porque al momento de la toma de las muestras en la persona del imputado no se incurra en algún trato inhumano, cruel o degradante, no debe confundirse por parte de abogados defensores quienes instruyen al imputado para que no se deje tomar la muestra, en especial cuando se trata de obtener sangre y/o saliva, por lo que se acude a la fuerza pública para neutralizar al imputado y poder obtener la muestra, momento que es aprovechado por el defensor para argumentar que se está torturando a su patrocinado, es decir se trata de provocar la “supuesta” tortura, lo que implica un acto desleal por parte del defensor y el

imputado, claro está que esta práctica afortunadamente los jueces en la mayoría de casos ya no le dan validez a los argumentos del defensor en cuanto a que eso sea una tortura, se debe tener claro que cuando se solicita una pericia y se encuentra bien fundamentada no habrá juez y recurso que la deniegue, por lo tanto en la audiencia bilateral de solicitud de la misma se deben argumentar jurídicamente su procedencia o improcedencia para no caer al ejemplo de llegar a un forcejeo con el imputado.

De lo anterior se concluye la veracidad de esta tesis y que efectivamente la prueba en la persona del imputado no es ilegal siempre y cuando previa autorización judicial, no se le infrinja un trato cruel, inhumano y degradante.

## CONCLUSIONES

1. El derecho penal ha sido concebido en primer lugar, como un medio de control social, en especial, como un disuasivo convincente a fin de que el ciudadano no delinca por voluntad propia.
2. El proceso penal, es una rama del derecho que se utiliza como un instrumento para objetivizar el derecho penal, es decir, para que el derecho sustantivo criminal se convierta en una realidad, regulando la actividad del juez y de las partes.
3. Las ciencias forenses, son parte de la criminalística, que tiene como fin el reconstruir los hechos considerados como delitos, en cuanto a quién, cómo, cuándo, dónde, con qué, por qué y para qué se comete un delitos, cristalizando una gama de conocimientos científicos especializados.
4. En Guatemala existe información suficiente tanto legal como jurisprudencial para realizar mediante orden judicial, pericias sobre la persona del sindicado, guardando el debido respeto a la dignidad de la persona humana, decoro e intimidad, con la suficiente proporcionalidad y habilidad pericial sin vulnerar los derechos humanos internacionalmente reconocidos en los tratados de dicha materia.

## RECOMENDACIONES

1. El derecho penal debe estar orientado dentro del marco de un Estado democrático de derecho, a la prevención del crimen como prioridad, toda vez que es evidente su fracaso como medio de control social y como disuasivo.
2. El proceso penal, debe girar en torno al ser humano, al Estado y al derecho, en un sentido totalmente garantista y acusatorio, en el cual el irrestricto respecto a los derechos humanos del sindicado y de la víctima no sea un punto negociable.
3. Las ciencias forenses, los conocimientos científicos especializados, deben ser la prioridad dentro del marco de la investigación criminal, para que el margen de error al momento de dictar sentencia sea mínimo y de preferencia inexistente.
4. En Guatemala con base en la ley y la jurisprudencia existente, se debe seguir implementando el uso de la prueba científica en la persona del sindicado con respeto a su dignidad humana y decoro, con el fin de resolver de forma pronta y cumplida los casos sometidos a la justicia.

## ANEXO

**Universidad Rafael Landívar**

**Campus Cobán**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**

**Tesis II “EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA  
SOBRE LA PERSONA DEL IMPUTADO DESDE LA TEORIA DE LA  
PROPORCIONALIDAD”.**

**Alumno: BENNY EVANIVALDO HERRERA SILVESTRE**



Apreciado profesional, magistrado, juez, fiscal, defensor público o abogado litigante en ejercicio liberal, le solicito con todo respeto responder a las siguientes preguntas.

1. ¿Cuánto tiempo tiene usted de trabajar en esta institución?
2. ¿Cuál es la principal función de la institución a la que usted representa?
3. ¿Cómo conceptualizaría prueba pericial?
4. ¿Cuáles son los peritajes practicados sobre la persona del imputado que más utilización tienen el proceso penal guatemalteco?
5. ¿Considera que existen los recursos y medios necesarios en el país para la práctica de dichos peritajes?
6. ¿Considera que el proceso penal guatemalteco se aplica la regla de exclusión en materia probatoria? Si, No
7. ¿Qué supuestos conoce?
8. ¿Qué límites considera que tiene la práctica de los peritajes sobre la persona del imputado?
9. ¿De qué forma se produce la valoración de los peritajes que se practican sobre la persona del imputado en relación al resto de pruebas?
10. ¿Bajo qué criterios se apartaría del dictamen pericial practicado sobre la persona del imputado?
11. ¿Ha conocido algún caso donde el dictamen pericial practicado sobre la persona del imputado haya sido esencial para su condena o absolución?

12. ¿Existe violación a los Derechos Humanos de los sindicatos en Guatemala en caso de realizar una pericia sobre los mismos: si, no y cuáles?

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Arango Escobar, Julio Eduardo. ***Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal.*** México, Editorial Porrúa, 2003.

Bacigalupo, Enrique. ***Lineamientos de la teoría del delito.*** Argentina, Editorial Hammurabi, 1983.

Bustos Ramírez, Juan. ***Manual de derecho penal español.*** España, Editorial Porrúa, 1998.

Cafferata Nores, José I. ***El imputado.*** Córdoba, Argentina, Editorial Mediterráneo, 2004.

De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco, de Mata Vela. ***Manual del Derecho Penal Guatemalteco.*** Guatemala, Treceava edición, Editorial Lerena, 1999.

Fabrega P., José. ***Teoría general de la prueba.*** Santa Fé de Bogotá, Colombia. Ed. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. 1997.

Florián, Eugenio. ***De las pruebas penales, tomo II.*** Bogotá Colombia: Ed. TEMIS. 1982.

Gálvez Barrios, Estuardo. ***Estudio sobre la participación en el delito.*** Guatemala, Editorial Llerena, 1999.

Herrarte, Alberto. ***Derecho procesal penal***. Guatemala. Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. ***Reorganización del servicio de ciencias forenses para la administración de justicia en Guatemala***. Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2001.

IV Escuela de Verano del Organismo Judicial “Juan Carlos I” en CD-ROM, Organismo Judicial, Guatemala del 21 de julio al 8 de agosto de 2003.

Kelsen, Hans. ***Teoría general del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo García Máynez***. México, Imprenta Universitaria, 1949.

Maier, Julio. ***Derecho procesal penal I, fundamentos***. Buenos Aires Argentina, Editorial Editores del Puerto, S.R.L., 2002.

Miranda Estampres, Manuel. ***La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones***. España: Revista Catalana de Seguridad Pública, 2010.

Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. ***Derecho penal, parte general***. España, Ed. Tirant Lo Blanch, 1996.

Oaxaca G. Javier Ismael. ***Medicina forense***. Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2003.

Par Usen, José Maynor. ***El juicio oral en el proceso penal guatemalteco***. Guatemala, Editorial Vile, 1997.

Piloña Ortíz, Gabriel Alfredo. **Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo.** Guatemala, GP Editores, 2010.

Reyes Echandía, Alfonso. **Derecho Penal.** Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 2002.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** México, Ardenas Editor, 1998.

Zavala Baquerizo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal. Tomo IV.** Quito, Ecuador, Editorial Edino, 2004.

Fuentes electrónicas

Aristimuño, Gustavo Adolfo. **Medicina legal.** <http://www.juscorrientes.gov.ar/informacion/publicaciones/docs/MedicinaLegal.pdf> (consultado 7 de julio de 2017).

**Ciencia forense: ¿cómo usar la ciencia y la tecnología para desvelar lo ocurrido?** [http://www.dmae.upm.es/WebpersonalBartolo/articulosdivulgacion/crimenes\\_3.htm](http://www.dmae.upm.es/WebpersonalBartolo/articulosdivulgacion/crimenes_3.htm) (consultado 7 de julio de 2017).

Diccionarios

Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1987.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** España, Edición Electrónica Versión 21.1.0 Espasa Calpe S.A., 1995.

## Tesis

Cifuentes de León, Guillermo Alfonso. ***Necesidad de creación del instituto de ciencias forenses de Guatemala.*** Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Tesis de Grado, año 2004.

Cifuentes Molina, Jaqueline Shaidé. ***Consecuencias jurídicas por la comisión del delito en el derecho penal.*** Guatemala, Universidad Rafael Landívar de Guatemala, 2012.

Cordón Aguilar, José Carlos. ***El medio de impugnación en contra de la orden de aprehensión en el ordenamiento jurídico guatemalteco.*** Guatemala, Universidad Rafael Landívar de Guatemala, 2017.

De León Solorzano, Luis Gustavo. ***Sancionamiento especializado de los delitos de tendencia en la legislación penal guatemalteca.*** Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

Morales Monzón, Juan Carlos. ***Extinción de la responsabilidad penal y consecuencias jurídicas de la prescripción.*** Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.

## Legislación

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

Código Penal Guatemalteco Decreto No. 17-73. del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Código Procesal Penal Guatemalteco Decreto No. 51-92. del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Ley contra la delincuencia organizada. Decreto Número 21- 2006 del Congreso de la República de Guatemala y sus posteriores reformas,

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 32-87.

Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto No 11-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley De Servicio Público de Defensa Penal, Decreto No 129-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del mecanismo nacional de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Decreto Número 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala

Ley del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto No 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Régimen Penitenciario, Decreto Número 33-2006. del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Ley orgánica del instituto nacional de ciencia forense de Guatemala. Decreto Número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José.

Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Declaración universal de los derechos humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.