

Estudio de las diligencias de extracción compulsiva de muestra de sangre

Study of compulsive blood sample extraction procedures

DOI: <https://doi.org/10.37346/opusmagna.v21i1.135>



Para acceder al artículo completo en línea

Gustavo Adolfo Coz Juarez

Investigador independiente

tavito43.cj@outlook.com

Recibido: 01 de julio de 2024

Aceptado: 04 de octubre de 2024

Publicado: 15 de octubre de 2024

Resumen: Se expone un análisis exhaustivo de la problemática que surge en el ejercicio de la función jurisdiccional, al realizar el procedimiento de extracción de muestra de sangre y el sindicado es renuente a facilitar su autorización o su anuencia para la práctica de dicha muestra, lo que produce la imperiosa necesidad de requerir la intervención de agentes de la Policía Nacional Civil, dilucidando temas desde el punto de vista doctrinal, de los derechos y principios procesales que se ven involucrados en dicha praxis y los aspectos o criterios jurisprudenciales aceptados por el Estado de Guatemala, en contraste con otros países como Costa Rica y España, entendiendo cada uno de estos elementos como parte de un mismo sistema de derecho penal de garantías.

Palabras clave: Extracción compulsiva, Muestra de sangre, Derechos humanos, Prueba penal, *Última Ratio*, Autoincriminación.

Abstract: *An exhaustive analysis of the problems that arise in the exercise of the jurisdictional function is presented, when carrying out the blood sample extraction procedure and the accused is reluctant to provide his authorization or consent for the collection of said sample, elucidating issues from the doctrinal point of view, the rights and procedural principles that are involved in said praxis and the jurisprudential aspects or criteria accepted by the State of Guatemala, understanding each of these elements as part of the same criminal law system of guarantees.*

Keywords: *Extraction. Human rights. Criminal evidence. Last Ratio. Self-incrimination.*

Sumario:

Introducción - La prueba en el proceso penal - Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba - Extracción de muestra de sangre como medio de prueba en el proceso penal - Autorización judicial para realizar la extracción - Forma compulsiva y uso de agentes de la Policía Nacional Civil - Consideraciones finales del método objeto de análisis –Conclusiones - Referencias

Introducción

Recurrir a una prueba de Ácido Desoxirribonucleico con el fin supremo de identificar a una persona y así determinar su posible participación en la comisión de un hecho delictivo, representa en algunos casos determinados, un medio de prueba del cual no se puede dejar de prescindir, pues debido a la efectividad de los resultados que de él se obtengan, estos podrán informar y auxiliar al juez en la correcta toma de decisiones al momento de dictar en su sentencia una posible condena o absolución.

Se incurriría en un grave error, dejar de determinar si existen posibles vulneraciones de derechos fundamentales en la realización de los procedimientos en cuestión dentro del proceso penal guatemalteco, la falta de pronunciamientos sobre todo cuando aquellas pruebas resulten estrictamente necesarias, aun cuando para ello, no se cuente con la colaboración del sujeto sometido a dicha prueba o pericia; producen una ineficiente averiguación de la verdad. La necesidad de incidir en los análisis de procedimientos realizados en los órganos jurisdiccionales reviste de importancia a los aportes jurídicos como el presente ensayo, a efecto evitar que bajo la legitimación del derecho punitivo del Estado se pueda llegar a verificar un retroceso de las garantías procesales en lo que supone una aparente colisión de derechos por la realización de esta prueba pericial específica.

En atención a lo anterior, el presente ensayo desarrolla de forma ordenada, los aspectos que deben considerarse en relación con la realización de esta diligencia judicial, subyugando el mismo a efecto de no magnificar innecesariamente los conceptos doctrinales de: la prueba en el proceso penal, los requisitos de conducencia, pertinencia y la utilidad de los que la misma debe anidar, para finalmente analizar la jurisprudencia emanada en esta materia específica.

La prueba en el proceso penal

En la actualidad la prueba representa el medio por el cual el juez puede llegar a convencerse de algún modo sobre las pretensiones de las partes involucradas a un litigio, y es que, en el proceso penal guatemalteco no puede concebirse una justicia imparcial sin que las partes estén revestidas de la libertad de la prueba. El Código Procesal Penal guatemalteco cuya regulación preside de

forma general al proceso penal, otorga a los sujetos procesales que intervienen en su tramitación, una amplia libertad para recurrir a los medios que estimen necesarios para poder probar aquellos hechos que consideren relevantes para el esclarecimiento de la verdad y poder informar al juez de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que fueron cometidos o bien la ausencia de su comisión.

Roxin, (1997), considera que:

En la actualidad suele decirse que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal sino del Derecho penal, es decir, que todo ordenamiento jurídico debe disponer medios adecuados para la prevención del delito, y también para imponer límites al empleo de la potestad punitiva (*ius puniendi*), ello para que el individuo no quede a merced de una intervención excesiva o arbitraria del Estado. (p. 137)

Un punto resaltante en estas consideraciones, es que el proceso es la vía o el conducto por medio del cual, el juez investido de esa función de impartir justicia, velará siempre por el estricto cumplimiento de las normas procesales, que han sido previamente reguladas, cabiendo resaltar en este análisis la importancia del principio de legalidad que entre otras cosas determina el latinismo “*Nullum proceso sine lege*”, no hay proceso sin ley anterior, la razón es que, son precisamente estos principios generales del proceso, los que instauran la base fundamental para la construcción y desarrollo de otros aspectos procesales específicos en esta materia, que se irán adoptando en cada etapa del proceso penal, es decir, modificando sus procedimientos de tal forma que satisfaga las necesidades procedimentales y consecuentemente atender al contenido del litigio que se trate, cuestión que ha sido comprobada con la evolución histórica del proceso penal de cada país, siendo Guatemala un claro ejemplo de ello, abandonando las practicas del sistema inquisitivo y transformándolo en derecho penal de garantías con el que vela por el estricto cumplimiento de una tutela judicial efectiva.

Al respecto el autor Ovalle Favela, (2016), considera que:

Estos actos de las partes se dirigen a obtener la certeza del juzgador sobre los fundamentos de hecho de la pretensión del actor o del acusador; o sobre los fundamentos de hecho de la excepción o la defensa del demandado o del inculpaado. (p. 312)

En ningún caso puede concebirse que un juez absuelva o condene a una persona sin que el Ministerio Público haya realizado una debida investigación objetiva y probado fehacientemente con los medios de prueba necesarios, la culpabilidad o inocencia de una persona; se debe incluso recordar que al no poder probar la culpabilidad de una persona, el juez con sujeción a la ley procesal deberá garantizar la prevalencia del aforismo latino “*in dubio pro reo*”, (la duda favorece al reo), que le impedirá emitir una sentencia condenatoria en su contra.

Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba

Estos tres conceptos deben ser considerados de alguna forma, como los requisitos indispensables que deben configurarse en un medio de prueba que desee incorporarse a un proceso determinado, para que este pueda primeramente ser permitido en cuanto a su investigación, admitir su incorporación al proceso a través del ofrecimiento de prueba y posteriormente pueda ser diligenciado y valorado en el debate respectivo. La ley adjetiva penal guatemalteca es clara al referirse a estos temas, pues contiene una regulación bastante precisa y específica en cuanto a esas formas y atiende muy bien los momentos procesales en los que debe realizarse cada uno.

En cuanto a la conducencia de la prueba, este requisito se refiere a la idoneidad de un medio de prueba frente a la ley en general, pues al ofrecer un medio de prueba, debe precisarse, que exista una regulación que la adecue.

Su idoneidad respecto al hecho que se pretende verificar y la forma o método de hacerlo, para poder entender de mejor manera el presente concepto, se traen a colación las consideraciones del autor Parra Aquino, (2007), quien expresa:

Si se pretende acreditar la venta de un bien inmueble, valiéndose de un documento privado, podemos alegar que ese documento no es idóneo legalmente para demostrar la venta, ya que la ley exige celebrarla mediante escritura pública. El juicio que se ha hecho para llegar a la afirmación de la inconducencia, tuvo como elementos de comparación la ley y el medio probatorio a emplear. (p. 153).

La conducencia implica también que no exista una regulación contraria, que prohíba utilizar un determinado medio de prueba, visto desde otro punto, puede considerarse al requisito de conducencia, como la legalidad del medio de prueba que se pretende utilizar.

La pertinencia del medio de prueba por otro lado, puede explicarse a través del concepto “tema de prueba”, esto es, la relación que debe configurarse entre los medios de prueba y el “*tema decidendi*”, o sea, los hechos que deben ser probados en el proceso. Analizado en otros términos, las pruebas que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad específicamente del proceso que se está conociendo, deben ser inadmisibles y consecuentemente ser rechazadas, pues en definitiva no conducen a formar la convicción del juzgador.

Al respecto de este concepto el autor Parra Aquino, (2007), explica: “al estar conversando con una persona sobre un determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre lo mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones sobre otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso” (p. 153).

Respecto a la acepción utilidad de la prueba, esta determina en realidad la eficiencia de la misma, llanamente, la prueba es útil cuando conducen al juzgador a inferir un adecuado conocimiento de los hechos. De esa cuenta, por ejemplo, resultaría un desperdicio de la actividad probatoria, tratar de probar con otros medios un determinado hecho que ya ha sido establecido

perfectamente dentro del proceso, esto, aun cuando exista una conducencia y pertinencia del medio de prueba.

En ese orden de ideas al analizar detenidamente estos conceptos puede colegirse que, las pruebas que no cumplen con los requisitos de conducencia y pertinencia, finalmente deben ser consideradas inútiles, pues sin los anteriores, de nada serviría su incorporación al proceso. Por lo antes planteado, estos tres elementos nos permiten establecer y delimitar la actividad probatoria, cuyo desarrollo está enfocado a que las partes procesales puedan verificar o desmentir los hechos controvertidos e informar al juez sobre los mismos, siendo meritorio resaltar, que es el ente fiscal quien ostenta la obligación de demostrar los hechos que se le imputan a una persona; pudiendo esta última también, presentar las pruebas que considere necesarias para reafirmar su presunta inocencia.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011), considera:

La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. (Caso López Mendoza vs. Venezuela, 2011, p. 50)

Extracción de muestra de sangre como medio de prueba en el proceso penal

La estrecha relación existente entre la averiguación de la verdad en el proceso penal, el interés de probar los hechos y los métodos a emplear para poder lograr ese objetivo, conduce directamente a la actividad probatoria y precisamente para desarrollar esa actividad, los sujetos procesales podrán recurrir al catálogo previamente establecido de medios de prueba contemplados en el Código Procesal Penal, dentro de los cuales se encuentra la prueba pericial, cuya importancia hoy en día es en definitiva y en cualquier contexto, un pilar fundamental del derecho probatorio. Esta prueba, caracterizada por ser un oficio científico a la que de conformidad con el Código Procesal Penal (Congreso de la República de Guatemala, 1992): “El tribunal podrá ordenar peritación, a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte técnica u oficio” (Art. 225)

En tal sentido resulta importante resaltar que este tipo de peritaciones podrán ordenarse incluso de oficio por parte del juez, cuestión que bien podría ser analizada como rezago de un sistema penal inquisitivo en el que quien juzga toma parte de aquella investigación; naturalmente debe entenderse que ese derecho esta dado al juez con el objeto de garantizar una efectiva investigación del caso y como fundamento para la protección de los derechos de los involucrados; y es que, precisamente la extracción de muestra de sangre a una persona surge de la necesidad de

constatar de forma efectiva la identidad de un individuo a través de los datos genéticos, cotejando dos muestras de ácido desoxirribonucleico conocido por las siglas (ADN) distintas, una obtenida como indicio en el escenario criminal y otra obtenida de la persona cuyos datos genéticos serán objeto de aquella extracción.

Para poder autorizar la práctica de extracción de muestras de sangre a los sindicados de un delito, debe entenderse que su necesidad es imperativa para el proceso y que el objetivo es identificar o “reconocer” a un individuo; al respecto el Código Procesal Penal establece:

El Ministerio Público o los tribunales podrán ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense, para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación. (...) En casos de urgencia podrá realizarse por dichas autoridades sin intervención de perito, con anuencia del sindicado y en presencia de su defensor. (Congreso de la República, 1992, art. 78)

El artículo citado refleja en parte la conducencia del medio de prueba, pues realizar un análisis de sangre, es una de las formas de obtener material genético, cuyo contenido es el ácido desoxirribonucleico (ADN), una proteína que se encuentra en el núcleo de las células, el cual contiene la información genética de una persona. A su vez es necesario mencionar, que aquel material genético puede ser obtenido en casi cualquier tejido de los seres humanos, por ejemplo: sangre, fluido seminal, saliva o bien folículos capilares por mencionar algunos.

Complementaria a la regulación del Código Procesal Penal, el Decreto 22-2017, Ley del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense y su respectivo reglamento; Acuerdo Numero CD-INACIF-32-2018.- Reglamento del Banco de Datos Genéticos para uso forense, contempla dentro de su normativa algunos aspectos importantes que deberán tomarse en cuenta para entender de forma más completa esta diligencia.

Autorización judicial para realizar la extracción

Para entrar a conocer la esencia del presente análisis se debe considerar que, para autorizar la práctica de extracción, el juez deberá, en primer lugar garantizar, los principios de debido proceso y el derecho de defensa convocando a las partes a audiencia con el objeto de decidir sobre la necesidad de realizar el medio de prueba propuesto, el Ministerio Público y la defensa técnica podrán en su momento oportuno, exponer sus argumentos a favor o en contra de aquella autorización; consecuentemente si el juez autoriza la práctica de la misma, se deberá programar una nueva audiencia a la que las partes deban comparecer con el objeto de dar cumplimiento a aquella diligencia, ordenando al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (NACIF), para que designe al Médico Forense que deba practicar la toma de la muestra respectiva y obtener el perfil genético de que se trate.

Al respecto de aquella autorización y como punto medular del presente análisis, la primera problemática surge cuando no se cuenta con la anuencia del sindicato para realizar la toma de muestra respectiva, de esa cuenta que deba autorizarse aquel procedimiento bajo la oposición de aquella parte, al respecto la Corte de Constitucionalidad considera en sentencia de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, dentro del expediente de apelación de amparo número 2562-2011, con la que sienta jurisprudencia respecto a este medio probatorio:

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, ya que ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. (p. 6)

Aun cuando esta puede ser una práctica razonable con fines de identificación, ha sido analizada como una violación al derecho de no autoincriminación en contraste con la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), que determina: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley” (Art. 16). Disposición que bajo las consideraciones realizadas por la autoridad constitucional, implica que dicho artículo otorga la facultad de abstenerse a declarar contra sí, esto es, con sus propias expresiones o dichos.

Continúa afirmando la Corte:

El derecho que reconoce el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala a la persona sometida a proceso penal para abstenerse a declarar contra sí misma, se explica por la especial condición de orden subjetivo que la preserva de no incriminarse con sus propias expresiones. (p. 4)

No obstante, puede denotarse de forma clara, que las aseveraciones realizadas en el análisis efectuado por la Corte hace nugatoria por completo la esencia de esa normativa constitucional, pues limita el derecho que la misma le otorga al sindicato, a solamente la facultad de “abstenerse”, cuando en realidad el alcance original de aquella garantía, amplía su protección al derecho de no ser obligado a declarar en contra de sí mismo y no únicamente al de abstenerse, que deben ser considerados como dos escenarios completamente distintos.

El surgimiento de los principios de presunción de inocencia, del debido proceso, del derecho de defensa, entre otros, dieron lugar a que el sindicato este revestido del derecho de abstenerse a brindar su declaración respecto a hechos que se le imputen, consecuentemente no está obligado a auto incriminarse ni mucho menos a declararse culpable.

López Barja De Quiroga (2004), explica que:

A pesar de que no autoincriminarse parece ser una manifestación del instinto de conservación connatural al ser humano, no siempre existió como una garantía. De hecho, en cierto momento

histórico se consideraba que el individuo procesado tenía la obligación de ayudar en la investigación, hasta el extremo de exigírsele declarar en contra suya. (p. 521)

En Guatemala, la misma Constitución Política resguarda los derechos tratados en el párrafo anterior, al consagrarlos como norma suprema en sus artículos 14 y 15. Es el juez contralor quien velará por el estricto cumplimiento de esta normativa, aunado a esta misma idea, cualquier declaración o confesión realizada por el sindicado de forma extrajudicial, no podrá de ninguna forma perjudicarlo en su situación jurídica. Es evidente, que si el Estado mismo le garantiza a una persona la legítima garantía de presunción de inocencia, es una consecuencia lógica la imposibilidad de obligarlo a coadyuvar activamente con la investigación del hecho delictivo que se le atribuye; sobre todo si se estima que la obligación jurídica de probar la culpabilidad de una persona recae sobre el ente fiscal.

En ese sentido, se trae a colación las argumentaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en resolución de fecha 11 de agosto de 2009, específicamente las consideraciones de los Ministros Lorenzetti y Zaffaroni, al explicar en su voto:

Sería prudente que el Estado evitase el penoso espectáculo del ejercicio de coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea que, en verdad, y cualesquiera sean los antecedentes de legislación comparada, no se haya previsto en la ley. (Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años, 2009, considerando 14)

A su vez, no debe omitirse que la realización de este medio probatorio también anida la inherente posibilidad de exonerar a una persona de ser hallada inocente, situación que también debe entenderse como de interés social, de manera que no únicamente se debe de propiciar su diligenciamiento por hallar como responsable al examinado, también para poder descartar y así continuar con el proceso investigativo, pues no debe obviarse en ningún caso, la debida protección hacia la víctima del delito.

La jueza Argibay (2009) se expresa en ese mismo sentido en su voto al indicar:

la decisión de encuadrar constitucionalmente el derecho de Prieto a oponerse a la extracción compulsiva de sangre dentro de la protección del artículo 18 de la Constitución Nacional tiene una importante consecuencia que debe ser ponderada, pues dicha garantía admite que en ciertos supuestos el Estado pueda interferir en distintos aspectos de la vida privada de una persona. Esta posibilidad está dada por la necesaria intervención de un juez que deberá estimar si la medida es razonable, es decir, si tan grave interferencia en los derechos individuales está justificada en orden a obtener los elementos de juicio imprescindibles para fallar el caso (Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años, 2009, considerando IV.4)

Las consideraciones expuestas en esta sección, pueden considerarse como uno de los puntos medulares del presente análisis, pues cabe destacar que en este aparente conflicto de derechos en el que pudiera vulnerarse el derecho a la no autoincriminación; esta prueba pericial esta dirigida

directamente a la identificación de una persona a través del material biológico, esto es, en su sentido más intrínseco convertir al sindicado en la fuente de la prueba, cuyos resultados son científicamente únicos e invariables, es decir, que mediante el análisis de las moléculas de ácido desoxirribonucleico (ADN), lo que se pretende es la obtención de un dato meramente objetivo y de cuantificación real. *Contrario sensu* la garantía procesal de no autoincriminación atiende a un aspecto subjetivo de la plataforma fáctica del hecho delictivo, como lo es la confesión expresa o comunicativa del sindicado.

Aun cuando la facultad del juez para ordenar la práctica de esta diligencia pueda ser objetada, debe entenderse como requisito *sine qua non*, para la implementación de aquel procedimiento, que el mismo no implica de ninguna manera una violación a los derechos del sindicado, principalmente porque la decisión de autorizarla está dada en obediencia a la imperativa necesidad de garantizar una investigación efectiva en cumplimiento del objetivo del proceso penal, es decir, la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, a efecto de disminuir la impunidad, en especial porque en la mayoría de los casos en que esta diligencia es solicitada, se tratan de delitos considerados como “delitos de soledad”, en los que no se cuenta con mayores medios con los que se puedan probar las circunstancias del delito.

Forma compulsiva y uso de agentes de la Policía Nacional Civil

La segunda problemática y que para efectos del presente análisis puede considerarse como la más importante, tiene lugar en la audiencia programada para realizar el procedimiento de mérito, de manera que, si el sujeto de prueba facilita su colaboración a fin de que el perito designado proceda a realizar la toma de la muestra respectiva, continuará la diligencia sin dilación alguna y conforme al trámite respectivo, consecuentemente la dificultad de este procedimiento, yace de la negativa del examinado de facilitar o bien de colaborar dando su anuencia para la extracción de la muestra de sangre.

Al extraer de manera forzosa la muestra se pudiera considerar que se vulneran los derechos de la persona y obedece a que para poder hacerlo, se debe de alguna manera invadir la humanidad de aquella persona, aunado a ello, en la actualidad se cuestiona en gran manera la praxis de utilizar a agentes de la Policía Nacional Civil, para que puedan sujetar y obligar de forma física al procesado y así obtener la muestra respectiva, es decir, que aquel procedimiento se realiza bajo coacción de los miembros de esa institución policial, coerción que se realiza con fundamento en lo que para el efecto establece el Código Procesal Penal, (Congreso de la República de Guatemala, 1992): “En el ejercicio de sus funciones, el tribunal podrá requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene” (Art. 177)

A lo anterior debe sumarse que el Decreto 22-2017 Ley del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense (2017), establece de forma específica:

Por ser un dato que protege el bien común y los derechos individuales de los sindicados inocentes y las víctimas, se autoriza que se tome la muestra de ADN de sangre de la persona sindicada, aunque esta lo rehúse. El médico que extraiga la sangre observará los protocolos médicos de higiene. Sólo cuando medicamente peligre la salud de la persona, podrá tomarse la muestra de otras fuentes como cabello, uñas, frote de pies o saliva. (Art. 3)

Este artículo contempla de forma inédita la extracción compulsiva, estableciendo que la muestra debe ser obtenida, aun cuando la persona examinada se rehúse a proporcionarla, sin establecer de forma clara y precisa cuales son las circunstancias en las que se puede obtener de forma compulsiva o bien el método o forma en la que se pudiera obligar a una persona a proporcionarla. Regulación que fue sometida a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad al menos en dos ocasiones, por inconstitucionalidad general parcial, respectivamente en los expedientes 988-2019 y 5437-2018 dictando sentencia en ambos expedientes en fecha dos de julio de dos mil veinte; en las que la autoridad constitucional confirmó la validez constitucional de la citada norma.

Se estima necesario para el presente estudio, dilucidar la jurisprudencia guatemalteca, específicamente en esta materia, analizando las resoluciones de los casos que han sido sometidos a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad, al menos con los que se ha sentado jurisprudencia, con las sentencias de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, dentro del expediente 3266-2007; sentencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete, dentro del expediente 1748-2007 y sentencia de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, dentro del expediente 2562-2011.

De acuerdo con lo analizado por la autoridad constitucional, se puede observar que para poder resolver ese conflicto, es necesario en primer lugar evaluar la necesidad de la práctica de extracción, pues de no ser posible su realización, tampoco se pudiera realizar una investigación fiscal completa y efectiva, además se debe considerar que uno de los principios fundamentales a los que está sometida toda la actuación de los fiscales del Ministerio Público es el de objetividad, en consecuencia, es necesario reflexionar sobre el carácter de la resolución que el juez pudiera dictar si no se realizan todos los medios de investigación suficientes, ya que de ser así, podría dejar en completa impunidad a una persona culpable o bien condenar a un inocente.

En segundo lugar, dentro del último expediente mencionado reitera el criterio jurisprudencial que para poder extraer la muestra de forma compulsiva se debe analizar la proporcionalidad del método, empleando como punto medular los conceptos de trato cruel o degradante, esto al considerar:

A juicio de esta Corte, las pruebas científicas deben practicarse sin que implique lesión a la dignidad o privacidad de la persona y sin que haya un trato cruel o degradante, lo cual, con la extracción de la muestra de sangre puede ser posible, si se respetan los límites correspondientes que establece el principio de proporcionalidad, como el que la prueba sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, que sea necesaria o imprescindible para ello y que el sacrificio que imponga no sea desmedido. (Apelación de Sentencia de Amparo, 2011, p. 6)

La proporcionalidad a la que se hace referencia implica que en ningún caso podrá implementarse ninguna manera de tortura, tratos crueles o degradantes en contra del sindicado, sin embargo, para efectos del presente análisis se debe enfatizar que, no obstante, tanto en la citada resolución, como en las demás anteriormente mencionadas, la Corte no entra a conocer y por tanto a pronunciarse sobre el uso de agentes de la Policía Nacional Civil para coaccionar al sindicado y ello obedece, a que según la Corte el postulante, no señaló aquella praxis judicial como uno de los actos reclamados, dando a entender, que para poder pronunciarse al respecto de esta práctica, se debe someter a conocimiento de la autoridad constitucional un caso específico donde el acto reclamado sea concretamente la implementación de este método de coacción.

Lo anterior, visto de otra forma, se resume a que del grado de conocimiento del juez sobre los hechos, dependerá su decisión final sobre el caso, bajo esa percepción, es imperativo que el Ministerio Público compruebe por los medios necesarios, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fue cometido el hecho. Ante ello, se sobreentiende que tanto la autorización judicial para realizar la diligencia, como la ejecución compulsiva de la misma, están dadas, bajo la estricta obediencia de garantizar una investigación efectiva, equivalente a la necesidad de cumplir con la averiguación de la verdad.

Siguiendo ese orden de ideas, existe una interrogante subyacente de aquellas problemáticas y es que, es necesario cuestionarse qué sucedería en un Estado de derecho, como el de Guatemala, cuya justicia ha sufrido una metamorfosis como consecuencia de los diversos tratados internacionales firmados y ratificados, en el que la justicia especializada ha cobrado un gran auge y relevancia en los últimos años; en una situación en la que la práctica de extracción de muestra de sangre deba realizarse de forma compulsiva, empero a una víctima del delito, ¿acaso la forma compulsiva también se consideraría proporcional y necesaria?

Consideraciones finales del método objeto de análisis

Del análisis efectuado puede colegirse que en cuanto a los derechos involucrados se encuentran, por parte de la víctima el derecho de acceso a la justicia reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que determina la garantía de que en todo proceso penal, toda persona tiene derecho a obtener justicia, que esta sea de calidad y de la forma más inmediata

posible; en contraste, por parte del sindicado el ya analizado derecho de no autoincriminación o bien del derecho a un debido proceso; derechos que en ninguna manera se consideran vulnerados al extraer la muestra aun sin la anuencia del sindicado. No obstante, debido a que la Corte de Constitucionalidad no se ha pronunciado respecto al empleo de agentes de la Policía Nacional Civil como forma de coacción para obtener la muestra respectiva, no puede establecerse si en esta forma compulsiva en específico, existe o no, una vulneración de derechos al considerar que este método en particular pudiera encuadrarse entre los conceptos de trato cruel o degradante.

A lo anterior se agrega, que la autoridad constitucional tampoco se ha pronunciado al respecto del procedimiento que debiera considerarse como el adecuado o la forma de resolver el conflicto que genera la negativa del sindicado para proporcionar la muestra respectiva. De la misma forma que lo realiza la Corte de Constitucionalidad, resulta importante en el presente análisis, confrontar la jurisprudencia de Guatemala, con la establecida en Costa Rica, refiriendo específicamente a la sentencia 2002-03486, de fecha diecisiete de abril de dos mil dos, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dentro del expediente identificado con el número 02-002534-0007-CO, que entre otras cosas considera:

Se ha indicado que algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad del examinado, tal es el caso de la extracción de sangre (véase en ese sentido las sentencias número 1428-96 de las 15:36 horas del 27 de marzo de 1996 y 0556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991). Para la realización de ellas es necesario que sean ordenadas y motivadas por el juez penal y de que sean practicadas en todo caso por un perito o médico. Además, debe entenderse que sean útiles, necesarias y no impliquen un tratamiento cruel o degradante para el examinado. (párr. 1)

En su interpretación la Sala Constitucional, aborda el caso sometido a análisis desde la perspectiva de que siempre que verifique la ausencia de tratos crueles o degradantes, la orden de realizar la extracción compulsiva de sangre se encuentra ajustada a derecho y no vulnera ningún derecho fundamental que le asista al sindicado, sin determinar un procedimiento específico que raye dentro de los límites de ambos conceptos.

Otra resolución útil para confrontar, es la del Tribunal Constitucional de España, en sentencia de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis, dentro del expediente identificado como, 207/1996, que al resolver consideró:

Para que una intervención corporal en la persona del imputado en contra de su voluntad satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad será preciso: a) que sea idónea (apta, adecuada) para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella (artículo 18 C.E.D.H.), esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal; b) que sea necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin;

y c) que, aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes. (p. 19)

En esta resolución, resalta el énfasis que el Tribunal Constitucional hace sobre la necesidad de efectuar el análisis de ADN, aunado a que aun si se debe realizar de forma compulsiva, esto sería proporcional a la importante información que del resultado de aquel cotejo se obtenga; cabiendo en este punto, mencionar que tampoco esta autoridad constitucional refiera el o los métodos que estime adecuados para realizarlas.

Ahora bien la Cámara Nacional de Casación Penal de Buenos Aires, Argentina, aborda esta confrontación de derechos como la facultad que tiene el Estado de limitar algunos derechos como la libertad, la privacidad y la intimidad, en el fallo del recurso de casación identificado con la causa número 13.957, al estimar:

Vale recordar entonces que la Corte Suprema ha indicado que la privacidad e intimidad encuentran su “límite legal siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen” (Fallos, 306:1892 y 316:703). De hecho, los instrumentos internacionales de derechos humanos, si bien determinan la obligación pública de proteger la intimidad y la privacidad, lo hacen respecto de injerencias arbitrarias o ilegales, incluso abusivas, pero no de aquellas que resulten legítimas conforme a criterios de proporcionalidad. (Noble Herrera, Marcela y otros/recurso de casación, 2011, p. 137 - 138)

Además resulta importante agregar, que la investigación del ente fiscal ha sido ampliamente reconocida por el derecho internacional y supeditar esa actividad al consentimiento de una persona doblega los intereses sociales ante el interés particular del examinado, a su vez, se debe endilgar la consideración que en la actualidad no puede considerarse que exista un derecho que revista las características de absoluto, fundamentalmente porque cualquiera de ellos puede ser limitado y es que, en el caso del derecho de no autodeterminación, la controversia estriba básicamente verificar específicamente, en qué casos se vulnera y en cuáles no.

Al retomar el análisis del caso específico de Guatemala, la ley procesal penal prevé la implementación del cuerpo policial como auxiliar de sus funciones investigativas e incluso al sumergirse en un estudio de la etapa investigativa de un proceso penal se puede denotar que existe en esta etapa casi de forma inherente una característica de mayor coercibilidad hacia el procesado, facultando a los juzgadores privarlos de su libertad.

A efecto de hacer propicia la resolución de este conflicto, se estima pertinente mencionar que en la práctica judicial una vez autorizada la diligencia, si en la audiencia de mérito el examinado se reusare a colaborar, el juez contralor deberá velar por solicitar de forma directa al sindicado que pueda facilitar dicha muestra, acto seguido, también podrá solicitar la ayuda del abogado defensor para que dialogue con su defendido, haciéndole constar que al realizar el procedimiento, en ninguna manera se vulneraran sus derechos; si hasta ahora, no se pudiera contar

con su anuencia conviene, para este análisis, estimar lo que para el efecto establece el Código Penal, 1992, regula: “Quien desobedeciere abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, será sancionado con multa de cincuenta un mil quetzales”. (Congreso de la República, 1992, art. 414.)

De frente a la imposibilidad de contar con la anuencia del sindicato, es imperativo establecer, que una vez el juez autorice la práctica de la diligencia de extracción, la referida decisión se convierte en una resolución judicial, cuyo cumplimiento, de conformidad con la ley, es obligatorio y, con el objeto de no recurrir a la intervención de agentes de la Policía Nacional Civil, el juez advertirá al examinado la posible comisión del delito de desobediencia anteriormente citado, sin magnificar que la certificación de lo conducente por la posible comisión de ese delito, será exclusivamente por no facilitar la muestra de sangre necesaria.

Posteriormente a la advertencia del juez se muestran dos posibles resultados: la anuencia del sindicato para la realización del procedimiento, o bien su reiterada negativa. En efecto el punto débil del procedimiento desarrollado, es que, si aun cuando en *última ratio* se advierta y certifique por la comisión de aquella conducta señalada como el delito de desobediencia, sin que con ello se obtenga la colaboración del examinado, no resuelve *per se*, la esencia del conflicto, esto es, contar con la participación voluntaria de la persona examinada.

Con el análisis que se ha hecho en el ensayo que se presenta, y a manera de dejar plasmada la posición o el criterio personal del ensayista en cuanto a la prueba pericial de extracción de muestras de sangre, que es el tema focal del trabajo de mérito, es preciso puntualizar que a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el sistema de justicia guatemalteco experimentó un cambio de paradigma en el contexto del proceso penal.

Lo anterior obedece a la adhesión de Guatemala a la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención CEDAW) y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará), y de otros instrumentos jurídicos internacionales de protección de derechos de los grupos poblacionales considerados más vulnerables, mediante los cuales el Estado adquirió compromisos de crear medidas afirmativas de carácter legislativo, legal y judicial de tal forma que se introdujeran al ordenamiento jurídico interno principios, normas y derechos con enfoque victimológico en aras de equilibrar la posición de la víctima (mayormente entre hombre y mujer) frente al sindicado en el proceso penal, de suerte que contendieran en igualdad de condiciones.

Con ello se garantiza, no solo una justicia pronta y cumplida como lo demanda la Constitución Política de la República sino que a su vez, se reconociera el principio universal de humanidad y de dignidad de la persona humana que es de insoslayable observancia y cumplimiento.

Como corolario del estudio realizado y bajo los principios de *pacta sunt servanda* y *del ius cogens*, la pericia de extracción de muestras de sangre ha cobrado una mayor relevancia con especial énfasis en los delitos de naturaleza sexual en donde resultan ser víctimas niños, niñas y adolescentes, siendo esta diligencia la que el Ministerio Público solicita constantemente en este tipo de procesos, pues es a través de este medio probatorio, como se puede probar en la mayoría de estos casos, no la paternidad o filiación del niño o niña que haya sido producto de un delito de violación, sino la participación del sindicado en la comisión del ilícito penal perpetrado, y los jueces contralores están llamados a autorizar esta clase de diligencias, siempre y cuando consideren su viabilidad y la estimen, pertinente, útil y necesaria y por supuesto que no exista material y jurídicamente otro medio probatorio por medio del cual, se logre obtener el resultado que se persiga con la extracción del fluido sanguíneo.

Es importante también acotar que la pericia de extracción de muestras de sangre no constituye un método de tortura, tampoco se considera que revista las características de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y aún con la negativa de los imputados de someterse voluntariamente a tal pericia, ésta debe realizarse teniendo en cuenta que el procedimiento médico es sencillo, y no representa una medida invasiva en el cuerpo del sindicado, pues consiste en un pinchazo en uno de los dedos del sindicado para extraerle una mínima cantidad de fluido sanguíneo, y no obstante que el ordenamiento jurídico no regula en forma expresa un método para compeler al imputado a la práctica de dicha pericia, y que la jurisprudencia interamericana y nacional tampoco se han pronunciado sobre este aspecto.

Si bien no se ha establecido una forma expresa, un método para compeler al imputado, si se han establecido una serie de límites que deben revestir dicho procedimiento con base en la jurisprudencia citada; los jueces deben hacer uso de la potestad que les confiere los artículos 11, 11 bis y 177 del Código Procesal Penal, requiriéndose el auxilio de la Policía Nacional Civil para la neutralización del procesado para que se cumpla estrictamente con lo ordenado en la resolución judicial que la autorizó, ya que de lo contrario, su inobservancia, generaría impunidad, y por consiguiente se vulneraría el derecho constitucional de acceso a la justicia y del debido proceso.

Conclusiones

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación que la admisibilidad de cualquier medida de coerción casi siempre acarrea de forma inherente algún tipo de polémica, sin embargo, en el caso sometido a análisis, la práctica de la diligencia de extracción de muestra de sangre, aun cuando se practicaren de forma compulsiva no se puede cavilar como proporcional o equiparable al derecho que le asiste al sindicado en cuando a no auto incriminarse mediante declaraciones contra sí mismo, pues la esencia de aquel derecho, refiere a las expresiones propias del sindicado y como ya se ha establecido, son modalidades distintas, principalmente porque la prueba pericial

de mérito tiene como único objetivo la plena identificación de una persona a través del material genético objeto de la muestra.

Cuando dos derechos fundamentales se contraponen existe una difícil tarea para los juzgadores, quienes velando por el estricto cumplimiento de los fines del proceso penal, deberán ajustar su actuar a fin de no transgredir el derecho interno y el derecho convencional, debiendo en su análisis al realizar la ponderación de aquellos derechos involucrados, hacer prevalecer al que más convenga a la averiguación de la verdad y fundamentalmente a la protección del derecho humano más vulnerado.

De forma concluyente, en la toma de muestras de forma compulsiva, no se vulneran los derechos humanos fundamentales que le corresponden al examinado, aun cuando para ello, se requiera la intervención de la fuerza policial, pues únicamente se trata de un procedimiento pericial en el que, requiere una mínima intervención de la persona y no un acto de tortura física o mental y el actuar de los agentes de dicha institución atiende únicamente a neutralizar de forma idónea el movimiento corpóreo del sindicado a efecto de obtener la muestra por parte del perito, cuyo procedimiento médico no implica más, que un pinchazo en la yema de un dedo, por supuesto, en observancia de las condiciones de higiene adecuada.

Al recurrir a un análisis de cotejo de Ácido Desoxirribonucleico con el objeto de poder identificar a una persona y determinar su participación en la comisión de un hecho delictivo, se entiende que su autorización y diligenciamiento obedece, a la imperiosa necesidad del medio de prueba y a su vez a que el mismo, resulta conducente, pertinente y útil para la averiguación de la verdad; prescindir del mismo, supone un retroceso de los esfuerzos realizados por parte del Estado en avanzar hacia un proceso penal que cumpla con las exigencias de la coyuntura social, sin dejar de mencionar el incumplimiento de los compromisos internacionales respecto a garantizar una tutela judicial efectiva y de debida diligencia.

Referencias

Apelación de Sentencia de Amparo, expediente 2562-2011 (Corte de Constitucionalidad 28 de septiembre de 2011).

Congreso de la República. (1992). *Código Procesal Penal decreto 51-92*. Guatemala: Diario Oficial de Centro América.

Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años, causa n° 46/85 A- (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES 11 de agosto de 2009). Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos->

[aires-gualtieri-rugnone-prieto-emma-elidia-otros-sustraccion-menores-10-anos-causa-n-46-85-fa09000070-2009-08-11/123456789-070-0009-0ots-eupmocsollaf?](#)

Inconstitucionalidad General Parcial, Expediente 988-2019 (Corte de Constitucionalidad 2 de Julio de 2020).

Inconstitucionalidad General Parcial, Expediente 5437-2018 (Corte de Constitucionalidad 2 de Julio de 2020).

López Barja De Quiroga, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Navarra: Editorial Aranzadi S.

Muñoz Conde, F., & García Aran, M. (2010). *Derecho Penal, Parte General* (8ª edición ed.). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Noble Herrera, Marcela y otros/recurso de casación, causa numero 13.957 (Cámara Nacional de Casación Penal 2 de junio de 2011).

Ovalle Favela, J. (2016). *Teoría General del Proceso* (séptima ed.). (L. G. Iriarte, Ed.) México: Oxford University Press.

Parra Aquino, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio* (Vol. Décima Sexta Edición). Bogotá, D.C., Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

¡Error! Marcador no definido.

Derechos de Autor (c) 2024 Gustavo Adolfo Coz Juarez



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](#).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

Atribución: Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen del licencia](#) - [Textocompletodelalicensia](#)

