

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

**LA REVICTIMIZACIÓN O DESVALOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA
VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

MARÍA DEL ROSARIO PIEDRASANTA VELÁSQUEZ

Guatemala, febrero de 2013

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

**LA REVICTIMIZACIÓN O DESVALOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA
VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA DEL ROSARIO PIEDRASANTA VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIO:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo
Secretario:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal:	Lic. José Dolores Bor Sequén
Secretario:	Lic. Juan Carlos López Pacheco

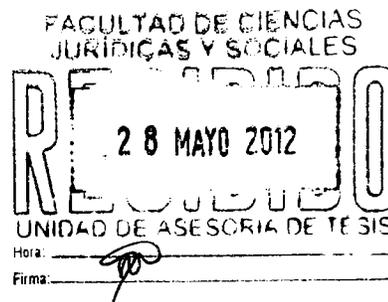
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciada Vivian Lorena Morales Baldizon.
12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10 Torre Sur
Nivel 13 Oficina 1302
Teléfonos: 2335-2950 / 54172177



Guatemala, 28 de mayo de 2,012.

Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Guzmán:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona, como asesora de la Tesis de trabajo de la Bachiller María del Rosario Piedrasanta Velásquez, titulado **“LA REVICTIMIZACIÓN O DESVALOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**., habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Con base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir el siguiente dictamen:

- Luego de haber realizado un estudio y análisis al presente trabajo de investigación, se pudo observar que el mismo es de suma importancia por su contenido jurídico, científico y técnico, pues el mismo no solo cumple con los requisitos exigidos por el normativo respectivo, sino es una temática de suma importancia para la sociedad guatemalteca, ya que se pretende dar un aporte a legisladores, estudiantes que permita identificar los elementos indispensables para considerar que el Estado de Guatemala, sea un Estado que garantice los derechos humanos de la víctima durante el proceso penal guatemalteco, y por lo tanto, se propone la creación de políticas de protección para la víctima, que sensibilice a los legisladores en la creación de leyes que protejan a la víctima y garanticen una mayor participación en el proceso, para que exista un equilibrio o igualdad de derechos entre víctima y victimario.
- La metodología y técnicas de investigación utilizadas en la presente investigación fueron: a) Dialéctica; b) Analítico; c) Deductivo; y d) Entrevistas
- En la investigación se utilizó una redacción con términos jurídicos, conforme al tema de investigación, ya que el objetivo es integrar al ordenamiento jurídico guatemalteco, una fórmula de la institución clara, precisa y sobre todo que garantice la seguridad y certeza jurídica que emana como principio de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Licenciada Vivian Lorena Morales Baldizon.
12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10 Torre Sur
Nivel 13 Oficina 1302
Teléfonos: 2335-2950 / 54172177



- La presente investigación, es una contribución científica para el ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que el tema planteado afecta a un porcentaje elevado de guatemalteco, evidenciándose con ello que existe una gran necesidad de regular el marco de actuación de la Víctima.
- La metodología y técnicas de investigación utilizadas permitieron una redacción con términos jurídicos y así poder realizar conclusiones congruentes a la investigación y realidad nacional, con la necesidad de regular a través de una norma jurídica todo lo relativo a “LA REVICTIMIZACIÓN O DESVALOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”, asimismo las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación considerando la ponente la respectiva reforma y con ello puede se convierta en una norma jurídica vigente y positiva y ligar una definición clara y precisa ajustada a la realidad nacional guatemalteca.
- La bibliografía utilizada en la presente investigación se considera apropiada, toda vez que fue una fuente muy importante en el desarrollo de la investigación.
- En conclusión el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobado el trabajo de investigación realizado por la bachiller **María del Rosario Piedrasanta Velásquez**, considero conveniente la impresión del mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin otro particular esperando llenar las expectativas del encargo que me fuera confiado, me suscribo de usted.

Atentamente;

Vivian L. Morales Baldizon
ABOGADA Y NOTARIA

Licenciada Vivian Lorena Morales Baldizon
Abogada y Notaria
Colegiado No. 6588
Asesora



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSÉ LUIS GUERRERO DE LA
CRUZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARIA
DEL ROSARIO PIEDRASANTA VELÁSQUEZ**, CARNE **200515464** Intitulado:
**“LA REVICTIMIZACIÓN O DESVALOR DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”.**

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

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/ iyrc



Lic. José Luis Guerrero de la Cruz

Abogado y Notario

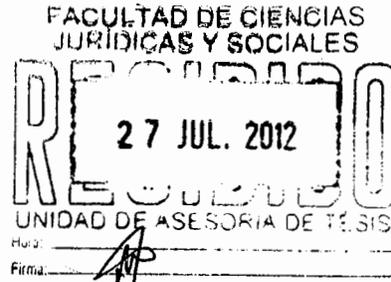


Guatemala 27 de julio de 2,012.

Doctor

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor Mejía:

Atentamente en cumplimiento del cargo que me fuera confiado, le informo que he revisado el trabajo de tesis de la estudiante: **MARÍA DEL ROSARIO PIEDRASANTA VELÁSQUEZ**, intitulada: “ **LA REVICTIMIZACIÓN O DESVALOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**”. El cual después de varias discusiones, análisis e investigación con la Bachiller Piedrasanta Velásquez , se realizaron los cambios sustanciales necesarios en la temática, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza.
- b) Contiene asimismo, la bibliografía necesaria para la realización de la investigación.
- c) Desarrolla en el punto de contenido cada capítulo, los elementos necesarios para dar comprobada la hipótesis rectora del trabajo.
- d) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso de los métodos deductivo e inductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, generando juicios de aplicación general de un caso particular.
- e) El trabajo lo desarrolló con base al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se dirige a analizar un tema de interés en el área del Proceso Penal Guatemalteco, la cual constituirá valiosa fuente de datos para analizar y reflexionar sobre la temática referida.



Lic. José Luis Guerrero de la Cruz

Abogado y Notario



- f) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo tienen un enfoque en los casos de Revictimización o Desvalor de los Derechos Humanos de la Víctima en el Proceso Penal Guatemalteco y en la comisión de un determinado delito, la víctima en muchas ocasiones no se le brinda la atención debida la cual le corresponde. Al no haber o existir esta, se le crea un tortuoso camino que por lo engorroso y burocrático muchas veces desiste y el delito queda impune. Por lo que dentro de sus recomendaciones destaca que las instituciones que conforman el sistema de justicia penal, coordinen la atención a la víctima así como los derechos que le corresponden, a efecto de evitar la Revictimización o Desvalor y cumplir así el mandato Constitucional de proveer a la ciudadanía una justicia pronta y cumplida para que en todo caso la Víctima no desista y el delito quede impune.
- g) En cuanto el aporte científico de la investigación se tiene que el autor advierte y enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, positivos, ciertos y actuales relacionados con el tema de la institución del Abuso del Derecho.

Considero que el trabajo anteriormente realizado, cumple con los requisitos que para el efecto establece el Reglamento de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta Universidad y en tal sentido **DICTAMINÓ FAVORABLEMENTE** para que pueda ser discutida en el examen publico correspondiente.

Atentamente;


JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO
Licenciado José Luis Guerrero de la Cruz
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,621
Revisor de Tesis



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA DEL ROSARIO PIEDRASANTA VELÁSQUEZ, titulado LA REVICTIMIZACIÓN O DESVALOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/iyr.".

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Lic. Avidán Ortiz Orellana".

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la determinación y el deseo constante de trazarme cada día metas nuevas y permitirme alcanzarlas con el apoyo de las personas que me aman.
- A MI MADRE:** María Velásquez, el amor de mi vida por enseñarme valores y virtudes y aprender desde niña a ser una mujer que lucha por sus ideales, siempre con humildad y el deseo de ayudar a las personas que más lo necesiten. Gracias a tu amor y esfuerzo hoy estoy aquí alcanzando una meta que nos pertenece a ambas porque sin tu apoyo hubiese sido imposible, Te amo.
- A MIS HERMANOS:** Mayte Palma y Mariano Piedrasanta, por estar en todas las etapas de mi vida, y su apoyo incondicional.
- A MI FAMILIA:** Velásquez y Piedrasanta por su amor y alegría así como la motivación constante para seguir adelante.
- A MIS AMIGOS:** Que durante toda la etapa de mi carrera han abierto las puertas de su casa y su corazón; y se han convertido en mi familia, a quienes admiro, respeto y confío. Por estar en los momentos más importantes en mi vida y darme la mano para levantarme, a los cuales no menciono. Pero cada uno sabe el papel importante que tienen en mi corazón. Los amo muchísimo, que Dios los bendiga.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Por el conocimiento y sabiduría impartidos con dedicación y esfuerzo, y especialmente al licenciado Jorge Mario Álvarez Quiroz.
- A:** La Tricentenario Universidad San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Casa de Estudios de la cual me siento orgullosa de ser egresada como una profesional del derecho, a la cual le agradeceré por siempre.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Proceso Penal.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Evolución histórica del proceso penal.....	3
1.2.1. Proceso penal griego.....	3
1.2.2. Proceso penal romano.....	3
1.2.3. Proceso canónico.....	5
1.2.4. Proceso penal común o mixto.....	5
1.2.5. Proceso penal en Guatemala.....	6
1.3. Sistemas procesales.....	7
1.3.1. Sistema inquisitivo.....	8
1.3.2. Sistema acusatorio.....	10
1.4. Sistemas adoptados por Guatemala.....	15
1.4.1. Sistema procesal actual.....	15
1.4.2. Sistema acusatorio.....	19
CAPÍTULO II	
2. Principios procesales.....	23
2.1. En relación con la persona.....	24
2.1.1. Principio de legalidad.....	25
2.1.2. Principio de audiencia debida.....	25
2.1.3. Juicio previo y debido proceso.....	26



Pág.

2.1.4. Principio de inocencia.....	26
2.1.5. Indubio Pro Reo.....	27
2.1.6. Principio de oportunidad reglada.....	27
2.1.7. Favor libertatis.....	27
2.1.8. Principio nom bis in indem.....	27
2.2. En relación con el órgano jurisdiccional.....	28
2.2.1. Juicio previo y debido proceso.....	28
2.2.2. Principio de oficialidad.....	28
2.2.3. Principio de estatalidad.....	28
2.2.4. Principio de oficiosidad.....	29
2.2.5. Principio de la verdad real.....	29
2.2.6. La autonomía en la investigación.....	29
2.3. En relación con la sociedad.....	30
2.3.1. Independencia en la investigación.....	30
2.3.2. Principio de imputación.....	30
2.4. Disposiciones generales.....	31
2.5. Fines.....	32
CAPÍTULO III	
3. La víctima en el proceso penal.....	33
3.1. Situación histórica.....	33
3.2. Documentos de inicios del siglo XX en relación con la víctima.....	36
3.3. Victimología como ciencia.....	36
3.4. Teoría victimológica.....	38



Pág.

3.5. Conexión entre la victimología y la realidad social de la víctima y la urgencia de la asistencia a la víctima y el movimiento victimal.....	39
3.6. Concepto tradicional de víctima.....	41
3.7. Intervención de la víctima en el proceso penal.....	42
3.8. El Ministerio Público.....	44
3.9. La oficina de atención a la víctima.....	45
3.10. El querellante adhesivo.....	46

CAPÍTULO IV

4. Intervención de la víctima en el sistema penal de Guatemala.....	49
4.1. Antecedentes históricos.....	49
4.2. Los derechos de las víctimas.....	51
4.3. Función procesal de la víctima.....	52
4.4. Derechos de la víctima y su actuación.....	55
4.4.1. Ejercicio de la acción penal.....	55
4.4.1.1. Querellante adhesivo.....	55
4.4.1.2. Querellante exclusivo.....	55
4.4.1.3. Patrocinio del Ministerio Público.....	56
4.4.2. Ejercicio de la acción civil.....	56
4.4.2.1. Ejercicio en el procedimiento penal o ejercicio alternativo en la vía civil.....	56
4.4.3. Delegación de la acción civil en el Ministerio Público.....	57
4.4.3.1. Derecho a requerir la protección estatal tras las consecuencias del delito.....	58

	Pág.
5.2. Individuales.....	76
5.2.1. Sin actitud victimal.....	76
5.2.1.1.1. Inocente.....	76
5.2.1.1.2. Resistente.....	76
5.2.2. Con actitud victimal culposa.....	76
5.2.1. Provocadoras (legítima defensa).....	76
5.2.2. Provocadoras genéricas.....	77
5.2.3. Cooperadoras o coadyuvantes.....	77
5.2.4. Solicitantes o rogantes.....	77
5.2.3. Con actitud victimal dolosa.....	77
5.2.3.1. Por propia determinación.....	78
5.2.3.2. Delincuentes.....	78
5.3. Familiares.....	78
5.3.1. El niño como víctima del delito.....	78
5.3.2. Delitos del ámbito conyugal.....	81
5.3.2.1. La mujer como víctima del delito.....	82
5.3.2.1.1. Aspecto sociológico.....	82
5.3.2.1.2. Aspectos biológico.....	83
5.4. Colectivas.....	84
5.4.1. Víctimas de una comunidad como nación.....	85
5.4.2. Víctimas de una comunidad social.....	85
5.4.3. Víctimas del sistema penal.....	86
5.4.4. Víctimas supranacionales de naciones y pueblos dependientes.....	86



	Pág.
5.4.4.1. Ataque a la soberanía territorial.....	87
5.4.4.2. Ataque a la soberanía institucional.....	87
5.4.4.3. Víctimas sociales y de sistema social.....	88
5.5. El investigador Ezzat Abdel Fattah.....	88
5.5.1. Víctima provocadora.....	88
5.5.2. El tipo pasivo.....	88
5.5.3. El tipo activo.....	89
5.6. La víctima consciente.....	89
5.7. La víctima no consciente.....	89
5.8. Víctima participante.....	90
5.8.1. El tipo pasivo.....	90
5.8.2. El tipo activo.....	90
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende demostrar y analizar que en la comisión de un determinado delito, a la víctima en muchas ocasiones no se le brinda la atención que le corresponde. Al no existir la atención debida, se le crea un tortuoso camino que por lo engorroso y burocrático muchas veces desiste de su acción y el delito queda impune.

Para la realización de la investigación se utilizaron los métodos deductivos e inductivos, para la estructura de los capítulos a efecto de plantear los temas y subtemas, así también fue de utilidad el método analítico y sintético para poder comprender la información obtenida.

El objetivo primordial del presente trabajo es dar un aporte a legisladores, estudiantes que permita identificar los elementos indispensables para considerar que el Estado de Guatemala, sea un Estado que garantice los derechos humanos de la víctima durante el proceso penal guatemalteco, que se preocupe por la creación de políticas de protección para la víctima, que sensibilice a los legisladores en la creación de leyes que protejan a la víctima y garanticen una mayor participación en el proceso, para que exista un equilibrio o igualdad de derechos entre víctima y victimario, y que mejore la atención que brinda la Policía Nacional Civil a las víctimas de un hecho delictivo.

El trabajo está conformado de cinco capítulos, desarrollados en la siguiente manera: en el primer capítulo, se hace una relación a la forma que utiliza el Estado para ejercer el *ius puniendi*, es el proceso penal, y éste está constituido por el conjunto de normas, principios y garantías contenidas en las leyes respectivas, las que se aplican a casos concretos a través de los órganos jurisdiccionales. El capítulo segundo, trata sobre la doctrina, los principios las directrices o parámetros que inspiran y orientan al legislador y al juez, al primero para la elaboración de las normas o derechos y a los jueces en la integración del derecho como fuente supletoria, en ausencia de la ley, operando además como criterio orientador no sólo del juez sino del intérprete. El capítulo tercero,



trata de la evolución histórica y situación de la víctima en el proceso penal guatemalteco y las distintas doctrinas en relación al daño moral y su consiguiente reparación. El capítulo cuarto, explica la intervención de la víctima en el sistema penal de Guatemala y sus antecedentes históricos: en el sistema acusatorio primitivo la víctima jugaba un papel protagónico como sujeto impulsor del procedimiento penal, luego con el surgimiento del sistema inquisitivo la intervención principal del ofendido por el delito desapareció, toda vez que el poder estatal le expropió al particular sus facultades de accionar y reaccionar ante el delito, ejerciendo el Estado monopolio en la persecución y decisión de los hechos criminales. Por último, el capítulo quinto trata sobre la victimología la cual tiene sus propias tipologías, las que permiten comprender mejor el papel que juega la víctima en el fenómeno de la victimización, entre ellas las primeras que aparecieron de Mendelsohn y Von Hentig.

Se anuncian las conclusiones y recomendaciones que se desprenden del estudio realizado a través de los capítulos desarrollados, para que en la medida de lo oportuno, pueda resultar de utilidad para el estudiante, el profesional del derecho y cualquier persona que tenga interés.

CAPÍTULO I

1. Proceso Penal

1.1 Concepto

La forma que utiliza el Estado para ejercer el *ius puniendi*, es el proceso penal, y éste está constituido por el conjunto de normas, principios y garantías contenidas en las leyes respectivas, las que se aplican a casos concretos a través de los órganos jurisdiccionales.

Se define al proceso como “el conjunto de actos necesarios para conseguir un resultado, el castigo en el caso del proceso penal”.¹

En el Artículo 5 del Código Procesal Penal, encontramos en términos generales los fines del proceso penal, siendo éstos, la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado en el mismo, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma, y esto se alcanza a través de los mecanismos o normas procesales previamente establecidas. El fin sustancial o fundamental podemos decir que lo constituye la averiguación de la verdad que puede culminar en la declaratoria de inocencia de las personas acusadas de la comisión de un hecho ilícito o de culpabilidad de las mismas, siendo aquí en donde se centra el objetivo principal que es sancionar las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los ciudadanos. Al concatenar estos elementos que encontramos como fines jurídicos del proceso penal, arribamos a la realización de la justicia, la cual se considera como “el supremo propósito en el marco de la estimativa jurídica”.²

¹ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Tomo II. Pág. 54

² Trejo Duque, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal**.



El Estado afirmando la primacía de la persona humana como sujeto del orden social y como responsable del bien común, de la consolidación del Estado de Derecho y democracia de Guatemala, debe garantizar mediante el proceso penal la pronta y efectiva justicia penal, asegurando así la paz, tranquilidad y seguridad de los ciudadanos, con respeto a los derechos humanos, mediante la efectiva persecución y sanción de aquellas personas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos tutelados.

Para hacer efectiva la facultad del Estado de sancionar a personas cuya conducta esté tipificada como delito o falta, se desarrolla el proceso penal en el Decreto 51-92 del Congreso de la República. El órgano jurisdiccional debe conducir su actividad durante todo el proceso en atención a lo establecido en las leyes sustantiva y adjetiva penal, Constitución Política del la República de Guatemala y tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala.

Dirigiéndonos propiamente a los fines señalados en la ley adjetiva penal, los mismos los encontramos estructurados en las cinco fases procedimentales, las cuales enunciamos brevemente de la siguiente manera: 1) Fase de Investigación o Preparatoria: Aquí se marca el inicio del juicio a través de los actos introductorios y su objeto es la preparación del mismo, a través de la investigación a cargo del ente acusador -Ministerio Público-; 2) Fase Intermedia: En ésta, el juez contralor conoce de las solicitudes como motivo de la conclusión de la fase preparatoria, evalúa los elementos de convicción recabados durante la investigación y decide si existe o no fundamento para someter a juicio a una persona, por su probable participación en el hecho que se le atribuye; 3) Fase del Juicio Oral: Ésta se divide en la preparación del debate y el debate propiamente dicho. Fundamentalmente el tribunal de sentencia competente deberá resolver en sentencia el conflicto penal, a través de la valoración que dé al elemento probatorio revelado durante el desarrollo del debate; 4) Fase de Impugnaciones: En ésta aparecen regulados los medios de impugnación que pueden ejercitar los sujetos procesales para atacar las resoluciones de las cuales se consideren agraviados. El objeto principal aquí, es el control jurisdiccional que se logra

mediante la revisión de las decisiones judiciales para buscar las correcciones respectivas cuando fuere el caso; 5) Fase de Ejecución: ésta se encuentra a cargo de los jueces de ejecución y como función principal deben efectuar el cumplimiento y control de las sanciones impuestas y que se encuentran firmes.

1.2 Evolución histórica del proceso penal

1.2.1 Proceso penal griego

En el derecho griego, el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra los usos y costumbres. El ofendido, o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía acusación ante el arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al tribunal del areópago, al de los "Ephetas" y al de los "Heliastas". El acusado se defendía a sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas.

1.2.2 Proceso penal romano

Alcanza un alto grado de desarrollo y elabora elementos, algunos de los cuales todavía forman parte del proceso penal. Basta con recordar la materia de las pruebas en algunas de las cuales el proceso romano es considerado como un modelo insuperable.

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del Estado se manifestaba en el proceso penal público y en el privado. En el proceso privado, el Estado era una especie de árbitro, que escuchaba a las partes y basándose en lo que éstas exponían, resolvía el caso.

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que eran una amenaza para el orden y la integridad política.

Más tarde durante la monarquía se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aún a los testigos; juzgaban los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la “cognitio” que era realizada por los órganos del Estado, y la “accusatio”, que en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano.

La “cognitio”, era considerada la forma más antigua, en la cual el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para conocer la verdad de los hechos, y no se tomaba en consideración al procesado, pues solamente se le daba injerencia después de que se había pronunciado el fallo, para solicitarle al pueblo que se le anulara la sentencia.

La “accusatio” surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un acusador representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las cuestiones y de un magistrado.

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores eran quienes administraban justicia. Además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el imperio, este sistema no se adaptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al no existir la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.

1.2.3. Proceso canónico

La iglesia, que elaboró un cuerpo propio de derecho penal y construyó también un tipo especial de proceso que, primeramente se basaba en los elementos básicos del proceso romano, y después adquiere características propias. Fue la iglesia quien construyó y fijó el tipo de proceso inquisitorio e introduce los principios que llegaron a ser fundamentales de la inquisitio ex officio y de la independencia del juez para la investigación de la verdad.

En el Derecho Canónico el procedimiento era inquisitivo y fue instaurado en España por los Visigodos, generalizándose después hasta la revolución francesa.

El proceso canónico se caracterizaba porque en él era común el uso del tormento para obtener la confesión del acusado, quien se encontraba incomunicado y tenía una defensa nula, pues en la persona del juzgador se reunían las funciones de acusación, defensa y decisión.

Se instituyeron los comisarios, quienes eran los encargados de practicar las pesquisas para hacer saber al tribunal del santo oficio, la conducta de los particulares en relación a las imposiciones de la propia iglesia. Cuando se reglamentó el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, le fue encomendada a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; en tanto que los actos y funciones procesales les fueron atribuidos a los inquisidores.

1.2.4. Proceso penal común o mixto

Tomando en cuenta los elementos romanos y canónicos nace en Italia en el siglo XII, el proceso penal común o mixto debido principalmente a la labor de los jurisconsultos boloñeses. Este proceso era predominantemente inquisitivo y se difundió rápidamente fuera de Italia, implantándose en Alemania en el año 1532 y en Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV en 1670.

El proceso penal común o mixto se caracterizaba por lo siguiente:

Durante el sumario se observaban las formas del sistema inquisitivo -secreto y escrito-,

- Para el plenario, se observaban la publicidad y la oralidad,
- Para valorar las pruebas, el juez gozaba de libertad absoluta; salvo casos especiales en los que regía el sistema legal o tasado.

1.2.5. Proceso penal en Guatemala

Al cometerse un hecho delictivo, automáticamente surge un conflicto entre el hechor y la víctima, naciendo así un litigio o controversia como la base, el presupuesto o el “prius” del proceso. En ese sentido es importante tener presente que el litigio penal no surge con el proceso penal, sino a él es llevado para su solución, es decir, que el litigio penal surge desde antes del proceso y por ello es un supuesto “sine qua non” del proceso penal.

Entre los medios de solución de los conflictos penales, el proceso jurisdiccional es la figura instrumental por excelencia, su importancia es tal, que la Constitución Política de la República de Guatemala y todo el ordenamiento jurídico penal prohíbe hacerse justicia de forma ilegal por sí mismo, disposición que se complementa con la atribución exclusiva de los tribunales de justicia de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el principio de “nulla poena sine lege”, que solo permite la imposición de penas por parte del Estado.

El proceso penal está disciplinado por el derecho procesal que dicta el Congreso de la República. “Es consecuencia de un sistema que se compone de una construcción especial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal; una estructura instrumental que crea el legislador para

descubrir la verdad sobre el supuesto hecho delictivo y para actuar en concreto la ley penal....”³

El derecho penal material o sustantivo prescribe que acciones u omisiones son punibles y señala también las penas. En ese sentido el Artículo 1 del Código Penal dice que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sea las previamente establecidas en la ley.

De lo anterior se puede deducir que si bien es cierto el proceso penal es una garantía de defensa, también es cierto que el principio de legalidad nace del derecho que posee el Estado de castigar al culpable. Para que la pena pueda ser impuesta previa determinación de culpabilidad y la declaración como autor responsable, el Estado debe accionar investigando el delito, establecer la persona del imputado y medir su responsabilidad, lo cual constituye lo que llamamos proceso penal que de acuerdo al Artículo 5 del Código Procesal 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.

En conclusión diré que sin el proceso penal, esa facultad punitiva del Estado no sería realizable, porque la amenaza de la pena que tiende a la conservación del orden jurídico y el efecto jurídico del delito carecería de eficacia.

1.3 Sistemas procesales

Uno de los intereses de las personas inculadas es la de ser tutelado por medio de derechos, principios y garantías (Derechos humanos individuales garantizados en la Constitución y principios procesales que establece la ley adjetiva penal), por medio de

³ Vélez, Mariconde. **Derecho procesal penal**. Pág. 14.

los cuales se asegura la protección a las personas contra la utilización arbitraria del poder asegurando condiciones de igualdad para la efectiva defensa del imputado evitando con ello condenas ilegales. Por otro lado está el interés de la sociedad en obtener una represión segura y rápida que no necesariamente es condenar a inocentes.

La prevalencia de unos intereses sobre otros, originó la aparición y desarrollo de otros sistemas procesales diferentes o “tipologías por las gradaciones que los sistemas procesales ofrecen en razón del fondo prevalentemente acusatorio o inquisitivo que tengan”.⁴

1.3.1 Sistema inquisitivo

Este sistema fue denominado antiguamente como Proceso Penal Canónico, en el año 1184, mediante decreto papal de Lucio III, fue llevado al Concilio de Verona, después el Papa Inocencio III, reglamentó este proceso que fue secreto, escrito y determinaba cuántas personas debían integrar el jurado.

En este sistema el juez investiga de oficio y en su inicio se caracterizó por la tortura y toda clase de tormentos contra el sindicado, lo que era una persecución penal disfrazada bajo la vestidura de un proceso. Se afirma que el sistema inquisitivo se creó dentro del derecho Canónico que lo utilizó como medio para perseguir la herejía y se señala a Inocencio III (1215), como su fundador con su decreto papal “Qualiter et cuando” con motivo de las causas sinodiales, llevándolo a la práctica Bonifacio VIII y teniendo su más completa consagración en la legislación laica en la ordenanza criminal de Luis XIV en 1670. Aquí la acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al que el sindicado se encuentra en una posición de desventaja, ya que el carácter secreto del procedimiento no sólo es con los ciudadanos sino que

⁴ Sendra, Vicente Gimeno; Víctor Catena Moreno; José Almagro Nosete; Valentín Domínguez Cortez. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Pág. 34.

también con el propio imputado. Es un procedimiento puramente escrito que dificulta a la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece, así mismo la prisión provisional del sindicado.

“Características del sistema inquisitivo

- I. La jurisdicción es ejercida por jueces permanentes, representantes del Monarca.
- II. Existe en consecuencia la doble instancia, a la que se arriba por recursos interpuestos ante éste.
- III. La acción puede ser promovida de oficio por el juez.
- IV. El juez es el director absoluto del proceso.
- V. El derecho de defensa del acusado es limitado en general y nulo en algunos casos.
- VI. El procedimiento es totalmente escrito, secreto y por lo tanto, no contradictorio.
- VII. La valoración de la prueba se hace mediante el sistema de las pruebas legales.
- VIII. La ulterior instancia ante el monarca, quien resuelve sin límites formales ni instancias, vulnera toda la legalidad del sistema.
- IX. La prisión preventiva y la incomunicación del acusado es una regla de aplicación permanente”.⁵

⁵ Sosa Arditi, Enrique A. José Fernández. **Juicio oral en el proceso penal**. Pág. 2.

Principios del sistema inquisitivo

- Principio de la escritura: Se substancian esencialmente por escrito todos los trámites del procedimiento.
- Principio de secretividad: Toda instrucción y la investigación son secretas, no se le da intervención ni a la sociedad mucho menos al imputado de su contenido.
- Principio no contradictorio: Acusador y Juez están unidos, aportación e investigación de las pruebas de oficio. Prácticamente no existe la defensa.

1.3.2 Sistema acusatorio

Este sistema tal como se encuentra en la República helénica o en los últimos tiempos de la República romana, resulta de la combinación de los siguientes principios: Necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona distinta del juez, publicidad, oralidad, igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador e imputado, exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de pruebas, tanto de cargo como de descargo, aportación de las pruebas por parte del acusador y acusado y, libertad personal del acusado hasta que se obtenga un pronunciamiento judicial firme de condena.

El sistema acusatorio se armoniza con los regímenes democráticos, es decir, con aquellas estructuras políticas que permiten una amplia intervención del ciudadano en la vida pública y reconocen una protección cualificada de las personas y sus derechos en sus relaciones individuales, con las instrucciones sociales y con el Estado.

Sin discusión alguna este sistema se opone al funcionalismo del sistema inquisitivo prevalente en época de Diocleciano, de los emperadores de oriente y en el Derecho Canónico; esencialmente en lo que respecta la intervención ex officio del juez, secretividad durante el procedimiento en relación no sólo con los ciudadanos sino con



el propio sindicado, trámites procedimentales y defensa totalmente por escrito, no hay contradicción, disparidad de poderes entre juez, acusador e imputado, plena libertad del juez en la búsqueda de las pruebas, negación de derechos al imputado para promover la aportación de pruebas.

“Características del sistema acusatorio

- I. Es de única instancia.
- II. La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular.
- III. En los delitos de acción pública, ésta puede ser ejercida por cualquier ciudadano.
- IV. No se concibe proceso, sino a instancia de parte. No hay actuación de oficio por el tribunal.
- V. El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano.
- VI. El acusado se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusador.
- VII. Las pruebas son aportadas únicamente por las partes.
- VIII. El proceso limita su valoración al análisis de esas pruebas, al ser un tribunal no técnico, se hace mediante el sistema de la íntima convicción. La íntima convicción es también llamada “prueba en conciencia”, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando los hechos según su leal saber y entender.

- IX. Todo proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio.
- X. La sentencia que se dicta no admite recurso.
- XI. Por naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad”.⁶

Principios del sistema acusatorio:

- La función jurisdiccional es ejercida con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás órganos jurisdiccionales preestablecidos.
- El Ministerio Público goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos, y solo para efectuar determinadas diligencias establecidas en la ley deberá solicitar autorización judicial.
- Única instancia de las resoluciones dictadas en el debate. En el proceso guatemalteco se regula una segunda instancia que es donde se conocen y resuelven determinados medios de impugnación.
- La acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia. En los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, requieren de esa condición previa (denuncia) para que el ente acusador pueda ejercer la acción penal.
- Debe existir una acusación efectuada por persona diferente al juez. En el actual sistema guatemalteco ese planteamiento corre a cargo del Ministerio Público

⁶ Ibid. Pág. 2

previa fase de investigación y, en los delitos de acción privada a cargo del querellante exclusivo.

- Igualdad absoluta de poderes entre las partes (acusador y acusado).
- Sólo las partes pueden aportar pruebas al proceso. Aquí se excluye la libertad que tenía el juez en el otro sistema, de investigar y buscar por su cuenta los medios de prueba para arribar a la decisión judicial. Actualmente en el sistema procesal guatemalteco, regido por normas contenidas en el Código Procesal Penal, se encuentran aún resabios que no excluyen en su totalidad al juez en la intervención para la obtención de las pruebas, lo cual desnaturaliza el sistema acusatorio y pone de manifiesto que el sistema actual no puede decirse que es en su totalidad acusatorio.

Por mencionar algunos, tenemos la prueba de oficio regulada durante la preparación del debate, Artículo 351 del Código Procesal Penal; dentro del debate, la incorporación de nuevos medios de prueba de conformidad con el Artículo 381 del mismo cuerpo legal, el cual establece que el tribunal puede ordenar aun de oficio su recepción; así también encontramos dentro del contenido del Artículo 384 de la misma ley adjetiva, la posibilidad de que durante la deliberación se disponga la reapertura del debate, con el objeto de recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas.

- Al juez le corresponde valorar de modo imparcial las pruebas producidas en el juicio. En el sistema guatemalteco actual los jueces que integran el tribunal de sentencia, son los encargados de realizar la valoración de las pruebas reveladas dentro del debate oral, y ésta se debe realizar bajo el sistema de la sana crítica de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Penal, el cual está conformado por reglas del concreto entendimiento humano como lo son la lógica, la experiencia y la psicología.

- Publicidad, oralidad y contradictorio. Estos principios son relevantes dentro del sistema acusatorio. En cuanto a la publicidad por regla general las diligencias procesales son públicas, principalmente para los sujetos procesales, los debates son públicos pudiendo asistir incluso personas ajenas al conflicto, empero esta garantía se restringe en casos excepcionales como por ejemplo los que enumera el Artículo 356 del Código Procesal Penal.

La oralidad, en el debate supone que toda la producción de la prueba y todos los acontecimientos que sucedan dentro del mismo deben ser mediante la palabra hablada en presencia de los sujetos procesales necesarios.

En la actualidad se han implementado mecanismos cuyos objetivos son oralizar la mayoría de procedimientos del proceso penal, para que solo oralmente se deben realizar las audiencias de la fase intermedia o la del debate. La mayoría de tribunales de sentencia en la ciudad capital, en atención al Acuerdo número 24-2005 de la Corte Suprema de Justicia, Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, siguiendo la eficaz evolución de oralidad en los tribunales de Quetzaltenango, han iniciado el desarrollo del trámite para la preparación del debate en forma oral, por ejemplo las audiencias de seis y ocho días, y alguna otra petición que se solicite ante éstos, señalan audiencia y con la presencia de los sujetos necesarios se lleva a cabo en forma oral, esto ha venido a contribuir con la celeridad y concentración procesal, así como dinamizar de manera eficiente el contradictorio entre las partes, resolviendo en las mismas audiencias las vicisitudes que ahí se den.

- En el sistema acusatorio entre otros principios también podemos mencionar que por regla general el proceso debe ser libre hasta que exista una condena de pena de privación de libertad firme en su contra. En el proceso penal actual la excepción a esta regla la constituye la prisión provisional o preventiva.

1.4 Sistemas adoptados por Guatemala

El proceso penal de Guatemala ha estado regido por el sistema inquisitivo y actualmente por el acusatorio, aunque no se puede decir que éste sea absolutamente acusatorio y es por ello que juristas coinciden en que el sistema actual es de carácter mixto. Como vimos anteriormente en el sistema inquisitivo que prevaleció por muchos años las garantías y derechos casi no existían para las partes, especialmente para el acusado, este sistema se caracterizó esencialmente porque el juez tenía reunidas las calidades de investigador y al mismo tiempo la de operador de justicia, es decir era él quien de oficio se encargaba de recabar las pruebas y al mismo tiempo resolver la situación jurídica de los acusados, el procedimiento era absolutamente escrito, lo cual coadyuvaba a impedir una eficiente defensa.

Por su parte el sistema acusatorio, como principal característica en el proceso penal guatemalteco, separó los poderes que tenía el juez, apartando de él la función de investigador y dejando toda la acción de persecución penal al Ministerio Público, de esa cuenta los jueces no tienen intervención con el elemento probatorio más que para su valoración de acuerdo al sistema establecido en la ley –sana crítica-; en este sistema además se puso de manifiesto los distintos principios y garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en materia de derechos humanos en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

1.4.1 Sistema procesal actual

Desde el momento en que el Estado guatemalteco asumió el monopolio del poder punitivo (ius puniendi), también se adueñó de la función de la persecución penal y el castigo de la comisión de los delitos, esto que parece una función más del aparato estatal, entendido como la conformación de todas sus instituciones, tiene variedad de objetivos, que van desde la misma creación de las leyes respectivas así como la de los órganos competentes, hasta la ejecución de las sentencias dictadas como consecuencia de la violación de la normativa penal sustantiva.

Todo este conjunto de actividades de carácter procedimental es lo que en su compendio se puede definir como el proceso penal guatemalteco, cuyos fundamentos y fines tienen base constitucional y se robustece con lo regulado en el Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial y Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otras.

En el desarrollo de esta función, los órganos estatales creados para el efecto, deben obligadamente observar los principios y ordenamientos procesales penales, que limitan y sustentan la actividad procesal penal estatal, con el objeto de garantizar la observancia del debido proceso.

De acuerdo con las tendencias más modernas se considera que el proceso penal cumple un fin social. “La solución de conflictos de máxima intensidad (penales) es la gran meta a que aspira el procedimiento penal”.⁷ Señalan que el fin legítimo del proceso penal es un fin social: “resolver conflictos sociales en los que los protagonistas (imputado y víctima) encuentran un espacio institucional para resolverlos, a través de la averiguación de la verdad”.⁸

“Estas nuevas corrientes han substituido la posición tradicional según la cual se sostiene que el proceso penal tenía dos fines genéricos fundamentales: descubrir la verdad de los hechos en que se basa la pretensión jurídica que lo determina y encausa (finalidad inmediata), y actuar o realizar concretamente la ley penal (finalidad mediata)”.⁹

En efecto, afirmar que el proceso es el instrumento de hacer efectiva la ley penal sustantiva, sería tanto como reconocer el carácter secundario del proceso penal, cuya función se reduciría a hacer concretas, útiles y prácticas las previsiones abstractas de la ley de fondo. Esto por una parte y, por otra, el proceso cumple sus fines aun cuando no se logre descubrir la verdad sobre los hechos que constituyen su objeto. Es decir,

⁷ Vivas Ussher, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal** 1. Pág. 178

⁸ Ibid. Págs. 179 y 180.

⁹ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho Procesal penal**. 2ª. Ed. Pág. 125.



aunque no se alcance la certeza que se pretende, el proceso penal permite la solución del conflicto social mediante la decisión que determine un sobreseimiento o la emisión de un fallo absolutorio y, también, al acudir a las reglas de la composición a través de un mecanismo de resolución alterna de conflictos.

Finalmente, el concepto de verdad real o material que ha imperado en el proceso penal y que había sido elevado a la categoría de principio por la tradición inquisitiva, ha perdido vigencia. Lo anterior se debió, en primer lugar, a las múltiples prohibiciones probatorias provenientes especialmente del respeto a la dignidad de la persona humana y la protección a los derechos fundamentales y, en segundo lugar, a la aplicación de los principios del sistema acusatorio, especialmente el del contradictorio, conforme al cual más que de una verdad real o material, se puede hablar de una verdad procesal o forense, que es la que se produce dentro del debate, mediante la actividad desarrollada por las partes y de acuerdo con las formas que regulan el régimen probatorio.

A lo anterior hay que agregar las formas procesales auxiliares del sistema acusatorio, que mediante la intermediación, la concentración y la oralidad, hacen posible la reconstrucción histórica del hecho en la forma más aproximadamente posible de cómo sucedió.

Sobre la forma en que estos instrumentos procesales influyen en la reproducción de los hechos que constituyen el objeto del proceso hoy ya no cabe la menor duda que la mejor forma de presentar el conflicto social, para intentar conocerlo y comprenderlo, es reproducirlo, a tenor de los rasgos que él ha dejado (testigos, peritos, documentos, señas materiales, víctima, imputado, etc.), en una audiencia a la que asisten todos los interesados en su solución y en la que ellos (sujetos procesales que deben conocer la verdad) y las personas que proporcionen datos e informaciones se comuniquen a través de la palabra hablada (oralidad).



Es evidente que en la legislación procesal no existe una referencia expresa sobre el sistema de enjuiciamiento penal adoptado en Guatemala; sin embargo, de acuerdo con el diseño constitucional sobre el modelo de proceso penal, se modela como un sistema acusatorio.

En Guatemala, existen algunos procesalistas que opinan que el sistema de enjuiciamiento penal, no es acusatorio, sino más bien un sistema mixto, con inclinación al acusatorio. Para el caso se basan en una serie de instituciones que se han mantenido aferradas al proceso penal y que indudablemente responden a la tradición inquisitiva. Entre ellas se mencionan las regulaciones contempladas en el Código Penal y las siguientes del Código Procesal Penal:

- a) El juez que conoce el procedimiento puede ordenar al Ministerio Público que plantee la acusación (Artículo 326 del Código Procesal Penal).
- b) Los jueces del tribunal de sentencia están facultados para interrogar al acusado, a los peritos o al testigo (Artículos 370 y 378 del Código Procesal Penal).
- c) El tribunal de sentencia también puede proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes e incluso, ordenar la reapertura del debate (Artículos 351, 381 y 384 del Código Procesal Penal).
- d) El recurso de casación en materia penal, se tramita por escrito y el fallo se dicta con base en las actuaciones (Artículos 442, 443, 446 del Código Procesal Penal).

Esas disposiciones por tener un carácter circunstancial no llegan a desvirtuar la naturaleza marcadamente acusatoria del proceso penal guatemalteco. Es más, por su propio carácter las mismas son llamadas a desaparecer de la legislación procesal penal o al menos, evitar en lo posible su aplicabilidad para convertirse en derecho vigente pero no positivo.



El proceso penal guatemalteco, revela la exigencia de un sistema acentuadamente acusatorio. Se deduce de la existencia de una verdadera separación de roles o funciones entre el agente encargado de la persecución penal (Ministerio Público) y el órgano encargado de juzgar (tribunales) y la preponderancia de un debate oral, público y contradictorio, como única base legítima de la sentencia, así como la evidente protección de los derechos fundamentales de las partes del proceso. Dicha apreciación resulta congruente con el modelo de proceso penal diseñado en la Constitución Política de la República de Guatemala y responde a un Estado constitucional de derecho.

1.4.2 Sistema Acusatorio

Este sistema moderno cuyas principales características y principios ya tratamos, provocó una doble innovación. La separación absoluta entre las funciones de acusar y juzgar, son los rasgos que caracterizan y definen el modelo acusatorio. Es decir, se trata de una reacción frente al sistema inquisitivo en donde el mismo órgano del Estado asumía el doble papel de acusador y juzgador, lo que evidentemente le privaba de imparcialidad al momento de imponer pena. Por tal razón el elemento esencial que caracteriza al sistema acusatorio frente al inquisitivo es la imparcialidad del tribunal y, precisamente, con el objeto de asegurar dicha garantía se introdujo el principio acusatorio, en virtud del cual una persona u órgano ajeno al tribunal es el encargado de establecer el contenido sobre el que se desarrollará el juicio, o sea, el contenido fáctico de la acusación.

En la actualidad la mayoría de los países latinoamericanos se encauzan hacia la transformación de la justicia penal y han tomado como rumbo un modelo acentuadamente acusatorio, enfrentan serios obstáculos para conseguirlo. Las barreras que se oponen a la transformación de la justicia penal se encuentran en las profundas secuelas que ha dejado el sistema inquisitivo, después de dominar por varios siglos en la vida jurídica e institucional de cada uno de ellos.



Como consecuencia de la separación absoluta de roles, al juez le está prohibido proceder de oficio (*ne procedat iudex ex officio* o *nemo iudex sine actore*) y su actuación debe ser legalmente provocada por una excitación extraña (principio dispositivo). Así, las funciones de investigar y acusar están asignadas al fiscal y le corresponde al juez las exclusivas de juzgar, sin que pueda tener ninguna injerencia en aquellas actividades propias del fiscal.

De manera que la división de funciones de los involucrados en el proceso viene a constituir el fundamento del régimen acusatorio. El acusador inicialmente lo fue el ofendido, luego, al hacerse la diferenciación entre los delitos públicos y privados, esa función, en relación con los delitos que interesan a la sociedad, la desempeña un órgano del Estado que actúa en representación de los intereses sociales (El Ministerio Público). La defensa tiene reconocido el derecho de oponerse a la acusación y de ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación. Por último, el tribunal al que se le confiere el derecho de decidir la cuestión planteada con pleno respeto a los derechos de las partes, respecto de los cuales asume su papel de garante. Su competencia está directamente delimitada por el contenido de la acusación.

Otra característica de esa modalidad procesal y que también emerge de la división de funciones, es la presunción de inocencia. Este principio en realidad significa que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia mientras no se declare formalmente su culpabilidad como presupuesto para la imposición de una pena. Sin embargo, analizándolo desde el ángulo probatorio, se deduce que en aplicación del referido principio el imputado no tiene que demostrar su inocencia y que, en todo caso, corre a cargo del Estado, por medio del órgano correspondiente, probar su culpabilidad para fundamentar un fallo de condena. Por ello, de no alcanzarse la certeza sobre la verdad de la imputación, incluso ante la probabilidad o la duda, opera la regla del *in dubio pro reo* como última solución y por lo tanto se impone absolver al acusado.

El proceso se establece no para que el imputado tenga la oportunidad de demostrar su inocencia, sino para que el Estado pueda probar la responsabilidad, pues a éste le



corresponde la carga de la prueba. Esto porque un sistema acusatorio, generalmente parte de un concepto de derecho penal del acto y no del autor.

En cuanto al procedimiento, el modelo acusatorio se desenvuelve mediante un debate oral, público, continuo y contradictorio. La oralidad trae como consecuencia que, para dicha forma procesal, el verdadero juicio sea el que se realiza en el debate oral y en el cual las pruebas son sometidas a la contradicción de las partes y los órganos de prueba. Mediante la publicidad se asegura el control de la sociedad sobre la acusación del juez y demás partes que intervienen en el proceso. El contradictorio implica la posibilidad de las partes de conocer y debatir sobre las pruebas que cada una de ellas aporta, a través del necesario establecimiento de un proceso inter-partes concebido como una auténtica y verdadera igualdad de armas y de oportunidades.

En síntesis, podemos afirmar que el modelo de proceso penal acusatorio responde al respeto de la dignidad de la persona humana y al reconocimiento de los derechos fundamentales que le son inherentes. En este sistema el acusado dejó de ser un simple objeto de la investigación para convertirse en verdadero sujeto de derecho, capaz de defenderse contra la acusación, y el juez asumió su rol de protector de los derechos y garantías previstas en la Constitución. Por ello, el modelo acusatorio junto con el concepto de un derecho penal de culpabilidad asentado en el reproche del acto o del hecho (no en el concepto de la peligrosidad y del derecho penal de autor), constituyen la base de un programa de administración de justicia penal democrático y garantista, propio de un Estado constitucional de derecho.





CAPÍTULO II

2. Principios procesales

Según la doctrina, los principios son las directrices o parámetros que inspiran y orientan al legislador y al juez, al primero para la elaboración de las normas o derechos y a los jueces en la integración del derecho como fuente supletoria, en ausencia de la ley, operando además como criterio orientador no sólo del juez sino del intérprete.

“Semánticamente los constitucionalistas distinguen entre declaraciones, derechos y garantías, cuyo contenido conforma la primera parte de la Constitución Nacional.

Dicho de manera general, las declaraciones encierran la presentación política del tipo de organización estatal que elegimos, hacia adentro (ciudadanos-habitantes del país) y hacia fuera (otros Estados extranjeros o residentes fuera de su ámbito de vigencia) los derechos –que también se declaran- importan el reconocimiento de los atributos esenciales que poseen las personas integrantes de la comunidad nacional, y las garantías representan las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de esos derechos sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya en forma de limitación de ese poder o de remedio específico para repelerlo”.¹⁰

En Guatemala podemos darnos cuenta que en muchas ocasiones los conceptos de principios, derechos y garantías, son utilizados como sinónimos, empero desde el punto de vista procesal, dichos conceptos no se refieren a uno solo, los principios como apuntamos anteriormente, son parámetros que inspiran al legislador, al juez y a otros intérpretes; los derechos son normas subjetivas que dan facultades para demandar su aplicación, por su parte las garantías traen consigo la finalidad de lograr

¹⁰ Maier, Julio B. J. **Derecho Procesal Argentino**. Tomo 2. Pág. 474.



que los derechos establecidos a los ciudadanos, sean respetados dentro del ámbito procesal.

Dentro de los derechos y garantías podemos citar como fundamentales y encuadrados en el rango constitucional, el derecho de legalidad, el derecho al debido proceso, derecho de defensa, derecho a un defensor, derecho de inocencia, derecho de igualdad de las partes, derecho a un juez natural independiente e imparcial, derecho a la no persecución múltiple.

En el sistema penal guatemalteco (sustantivo-adjetivo) se encuentran inmersos principios que garantizan fundamentalmente la legalidad, el derecho de defensa y el debido proceso, los cuales por su origen constitucional entre otros y por la entidad de los derechos que protegen, deben ser de observancia obligatoria durante toda la aplicación del derecho penal en sus distintas fases.

Derivado de ello vamos a encontrar principios de carácter procesal que rigen en especial determinada institución o fase, por ejemplo, en la fase del juicio, la propia ley adjetiva nos da estas directrices, inmediación, publicidad, deberes de los asistentes, continuidad y suspensión, interrupción y oralidad entre otros, empero siempre serán de suma observancia los principios de rango constitucional que fundamentan el proceso penal.

A continuación haremos una breve referencia sobre algunos principios y garantías fundamentales que sirven de base en el proceso penal.

2.1. En relación con la persona

Los principios doctrinarios y legales del procedimiento penal relacionados con el sujeto activo del delito, así como con el agraviado, se conjugan en el sistema acusatorio penal, por lo que será necesario hacer un análisis de los mismos.

2.1.1. Principio de legalidad

"El principio de legalidad implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de voluntad general frente a todos los poderes públicos. Además, el principio de legalidad implica la sujeción de la administración a sus propias normas, los reglamentos".¹¹

Este es el principio rector del derecho penal, mediante el cual se limita el poder del Estado como ente encargado de administrar justicia, y constituye una garantía para todo ciudadano, en el sentido de que sus actos no sean objeto de proceso penal si no están contemplados en la ley.

2.1.2. Principio de audiencia debida

"En particular, se entiende por principio de audiencia aquel principio general del derecho que tradicionalmente se formula diciendo que nadie puede ser condenado sin ser citado, oído y vencido en juicio.

Dicho en otras palabras, no puede dictarse una resolución judicial para un sujeto jurídico sin que éste haya tenido oportunidad de exponer dentro del proceso en que la resolución recae, lo que estime conveniente y esté legalmente previsto como medio de defensa".¹²

¹¹ Fundación Tomás Moro. Ob. Cit. Pág. 792.

¹² Ibid

2.1.3. Juicio previo y debido proceso

Éste consiste en que para dictar un fallo es necesaria la tramitación previa de un proceso, de acuerdo con las normas legales establecidas sin violación de las mismas. Mediante este principio el imputado tiene derecho a ser juzgado por juez competente; el sindicado tiene derecho a ser citado y notificado conforme a la ley; el imputado tiene derecho a la defensa técnica, y el Estado, la obligación de garantizársela.

2.1.4. Principio de inocencia

Este es el principio por medio del cual a todo imputado se le considera inocente hasta que se pruebe lo contrario. Por medio de este principio, durante todo el procedimiento el procesado será tratado como inocente hasta que, mediante sentencia firme, se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad.

"El principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y al espíritu liberal de las instituciones".¹³

En los procesos de desjudicialización es aplicable este principio, ya que, aunque el sindicado se declare confeso, como en el procedimiento abreviado, el juez actuará imparcialmente y velará porque el delito esté tipificado y que el hecho constituya delito; asimismo, el defensor puede probar la inocencia de su representado, o bien alegar eximentes.

¹³ Palacios Colindres, Norma Judith. Principios y garantías del sistema procesal penal. Pág. 34.

2.1.5. *Indubio pro reo*

Mediante este principio se tendrá presente que la duda favorece al reo. En el Digesto de Justiniano se establece: "Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente".¹⁴

2.1.6. Principio de oportunidad reglada

Este principio se aplica tradicionalmente en los países anglosajones, y establece reglas claras para que pueda prescindirse de la acusación penal, cuando por un aparente hecho delictivo ordinariamente deba seguirse proceso. El ordenamiento procesal penal guatemalteco lo regula en el criterio de oportunidad.

2.1.7. *Favor libertatis*

Este principio busca la graduación del auto de prisión provisional, y como consecuencia aplicar dicho auto a los delitos de mayor gravedad, minorizando ese auto a los sujetos activos de delitos intrascendentes y que no lesionan el interés social.

2.1.8. Principio de *non bis in idem*

Este principio establece que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

¹⁴ Ibid. Pág. 37.

2.2. En relación con el órgano jurisdiccional

Entre los principios que rigen el órgano jurisdiccional, o sea el tribunal o juzgado que conoce del caso, es necesario mencionar los siguientes:

2.2.1. Juicio previo y debido proceso

Este principio, si bien es cierto fue mencionado en los principios en relación con la persona, también es cierto que debe ser citado entre las normas que rigen el órgano jurisdiccional, ya que el juzgador debe observar que en el proceso se sigan los lineamientos establecidos en nuestras leyes, y que antes de dictar una sentencia haya un juicio previo para llegar a conclusiones de certeza jurídica (Artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 4 del Código Procesal Penal y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

2.2.2. Principio de oficialidad

Este principio radica en que el Estado es el encargado de perseguir y castigar al sujeto que ha cometido el delito, por medio de los órganos jurisdiccionales establecidos, y es el Ministerio Público el encargado de investigar y llevar a cabo la persecución penal en los delitos de acción pública.

2.2.3. Principio de estatalidad

En este principio se enrola a los órganos creados por el Estado para el desarrollo de la investigación y la persecución penal, entre los cuales están la Policía, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales.



2.2.4. Principio de oficiosidad

"Este principio se refiere a la doble particularidad del Estado ante la comisión de un delito; su oficio es espontáneo e interviene en defensa de la sociedad".¹⁵

La intervención de oficio se refiere a la persecución penal en los delitos de acción pública (Artículo 24 del Código Procesal Penal). En la intervención de oficio se excluyen los delitos de acción pública a instancia particular, y los delitos de acción privada.

En la desjudicialización, el Ministerio Público puede pedir al juez que controla la investigación que se aplique uno de los sistemas desjudicializadores (criterio de oportunidad, procedimiento abreviado, etc.) cuando el delito no es grave ni afecta a la sociedad, para dedicarle más tiempo a los delitos que sí debe perseguir de oficio y con los cuales se ofenden los derechos de la sociedad.

2.2.5. Principio de la verdad real

Este principio rige en cuanto al fin primordial de todo proceso, que es la averiguación de la verdad. Cuando se logra alcanzar la verdad formal se lleva a buen término el proceso, por lo que la razón la tendrá aquel a quien la ley la otorga.

2.2.6. La autonomía en la investigación

También llamada "impulso procesal de oficio". Este principio lo toma el Código Procesal Penal, en el sentido de dar al Ministerio Público independencia en la investigación (Artículo 8 del Código Procesal Penal).

¹⁵ Palacios Colindres. Ob. Cit. Pág. 18



Como ejemplo se puede mencionar la desjudicialización en varios delitos. Se han creado procedimientos en los cuales el Ministerio Público no tiene participación, y donde las partes son los protagonistas del procedimiento (delitos de acción privada).

En otros casos el Ministerio Público actúa con el objetivo de terminar el procedimiento por medio de la desjudicialización (criterio de oportunidad) para dedicarle mayor tiempo y esmero a los delitos que sí tienen que investigar de oficio por la gravedad del mismo.

2.3. En relación con la sociedad

Estos principios van en defensa de la sociedad, para castigar al sujeto que ha cometido el delito, considerándose el ilícito que lesiona los intereses sociales y que por mandato legal se debe actuar de oficio.

2.3.1. Independencia en la investigación

En éste, el Ministerio Público es independiente para realizar la investigación con el fin de perseguir aquellos delitos que van contra la sociedad; su fin principal es la averiguación del hecho punible para llevar a juicio al o los sujetos que han cometido el ilícito.

2.3.2. Principio de imputación

Este es el conjunto de garantías cuyo incumplimiento hace incurrir a la autoridad en violación de ley.

Este principio descansa en una formal acusación de parte del Ministerio Público, que señalará concretamente los hechos por los cuales se formula la acusación, el delito



cometido y las personas ofendidas. Sin estos postulados no tendría razón el juzgamiento del sujeto activo del delito.

En estos casos el Ministerio Público vela por plantear los hechos concretos y probarlos para buscar la condena del imputado.

2.4. Disposiciones generales

Los principios procesales son aquellos que deben cumplirse para que el proceso llene los requisitos y legalidades formales, para que durante el mismo se lleve con rectitud el procedimiento y las partes puedan tener la certeza de que el proceso fue tramitado en la forma que determinan las leyes guatemaltecas, que se llenaron los requisitos esenciales para llegar a dictar un fallo o una sentencia; además de darles todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal.

La palabra **principio** proviene del vocablo latín *principium*, que significa primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen, causa primera, máxima norma, guía.

En este sentido se dice que los principios jurídicos procesales son los que le dan vida al derecho, al proceso, a determinado procedimiento; son la guía para el desenvolvimiento del procedimiento; son las normas para que el proceso se efectúe con el fiel desempeño, teniendo un fundamento legal que será por el que velarán los juzgadores para su cumplimiento.



2.5. Fines

El fin principal que conllevan los principios procesales es la tramitación de la causa, apegándose a la ley y a las formalidades del procedimiento; establecer la legalidad de las actuaciones sin vulnerar la norma jurídica que le da vida al procedimiento.

CAPÍTULO III

3. La víctima en el proceso penal

3.1. Situación histórica

En el proceso penal se ha abordado con mucha atención la violación a los derechos del sindicado, olvidándose por completo de la víctima, ya que desde la antigüedad se ha tenido la idea, de que con el hecho de que el sindicado pague su culpa purgando una condena, se ha remediado el daño ocasionado a la víctima, y vengado el agravio recibido.

“La idea de la compensación está, como la idea del castigo y la venganza, unida a la historia de la humanidad, si bien no en forma claramente delimitada, ya que se confunde con estos dos conceptos en una amalgama de procedimientos que son a veces impuestos por la comunidad o el Estado, a veces por la familia de la víctima o por la misma víctima y que tienen en la mayoría de los casos el carácter de punición y de advertencia o prevención, más que el de reparación o de compensación”¹⁶

En la época más primitiva la venganza privada, que comprendía no sólo los daños físicos a las personas sino también exigencia de bienes materiales, era la principal manifestación de la lucha por la supervivencia que, por la influencia del ambiente y la falta de relaciones sociales, era cruel y despiadada, quien se vengaba, lo hacía en forma tan violenta que eliminaba a su ofensor o le anulaba por completo material y anímicamente la posibilidad de repetir la ofensa.

Vino después el reemplazo de la venganza del individuo aislado por la venganza de la familia a la que pertenecía y, por lo tanto, la lucha entre familias, ya que la ofensa inferida a un individuo se entendía hecha a toda la familia, y el ofensor y su familia

¹⁶ Rodríguez González, Ramiro. *La victimología*. Pág. 47.



sufrían las consecuencias de la venganza que provocaba a su vez la contra-venganza en una sucesión de víctimas y agresores que se prolongaba indefinidamente y que, por ser protagonizada por personas ligadas entre sí por el parentesco, se llamaba venganza de sangre.

La venganza de sangre era tal vez un antecedente de las leyes de responsabilidad, pero que siendo informal y no teniendo alguna condición definitiva, no puede ser considerada como una institución social, no obstante que todas las leyes han comenzado con la arbitrariedad y la venganza.

El concepto de compensación lo encontramos ya en la ley mosaica, que exigía restituir cuatro ovejas por una oveja robada, cinco bueyes por uno robado, al lado de de disposiciones tan severas como aquellas del Talión <<ojo por ojo, diente por diente>> que eran más de venganza que de compensación, pues la víctima no recibía ningún beneficio.

En las ciudades de Lipid y Eschnuna, el propósito de la justicia era únicamente cumplir con la restitución al ofendido o víctima del delito, pero cuando estas ciudades fueron conquistadas por el Imperio Babilónico la justicia tomó un giro de represión y la restitución quedó olvidada.

“El Código de Hammurabi, que data de 2,200 años antes de Cristo, exigía una compensación de treinta veces el valor del objeto robado o dañado, pretendiendo más la severidad de la pena que el beneficio de la víctima. En las secciones 22 y 24 del mismo Código Babilonio se especifica: <<si un hombre comete rapiña y es capturado, tal hombre debe ser sometido a muerte. El hombre contra quien ha sido cometido el delito debe declarar formalmente lo que ha perdido...y la ciudad...deberá reponerle

todo lo que ha perdido. Si es la vida lo que ha perdido, la ciudad o el alcalde deberá de pagar una moneda de plata a su familia>>”.¹⁷

En la antigua ley romana, la Ley de las Doce Tablas estipulaba que en caso de robo, el ladrón que no era sorprendido al momento de cometer el delito era obligado a pagar el doble del valor del objeto robado. En los casos de que dicho objeto era encontrado en el curso de una inspección domiciliaria, la obligación era de pagar el triple o cuádruple si se resistía a la inspección de la casa.

En los casos de difamación o calumnia, el ofensor también debía pagar una suma que era decidida por el magistrado de acuerdo con el rango de la víctima, su relación con el ofensor, la seriedad de la ofensa y el lugar donde se había cometido.

Generalmente, en caso de delito o cuasidelito, el ofensor era obligado a pagar los daños, así como también el valor del artículo dañado o perdido. Pero en el Digesto no aparece ninguna forma clara sobre la restitución o compensación; se encuentran pasajes vagos en los cuales se indica la presunción de que en ciertos casos el juez puede ser competente para considerar el requerimiento civil dentro del procedimiento penal.

Así en la *Iliada* libro noveno, Ajax reprocha a Aquiles el no haber aceptado la oferta de reparación hecha a él por Agamenón y le hace presente que inclusive la muerte de un hermano puede ser apaciguada por una compensación pecuniaria y que el homicida, habiendo pagado la multa, puede permanecer en su casa, libre entre su propia gente.

La ley hindú exigía restitución y compensación; quien así lo hacía, era perdonado. En el asesinato el ofensor era obligado por el rey a compensar a los parientes del muerto o al mismo rey, o a ambos simultáneamente. Las leyes de Manú también consideraron la compensación como una penitencia.

¹⁷ Situación jurídica de las víctimas en la justicia de menores delincuentes. Ob. Cit. Pág. 15.



3.2. Documentos de inicios del siglo XX en relación con la víctima

La comisión italiana de las reformas de la ley, señala tres puntos importantes que deberían ser protegidos en el procedimiento del derecho penal. En este caso, no sólo el Estado y el victimario, sino también la víctima. Los expertos de la mencionada Comisión declaraban “si los derechos humanos del victimario son sagrados, los derechos de la víctima también deben de ser sagrados”.

En el año 1923 una nueva regla de derecho en Checoslovaquia determinó que el Estado tenía que compensar a la víctima, en el caso de que el infractor no tuviera los recursos para pagarlo.

En diciembre de 1929 es celebrada en la Habana la primera conferencia sobre asuntos victímales, esta conferencia llevó el nombre de <<La Protección de la Víctima del Delito>>; en el año de 1930, Urbano Godoy redactó los documentos y discusiones de esa misma conferencia; en el mismo año Tejera escribe, tomando como base el tema de esa conferencia, una reflexión con orientación al derecho; él describe, como el Estado produce sus propias víctimas, los sufrimientos de la víctima y menciona como se victimiza más todavía al trascender los asuntos a los medios de comunicación, como por ejemplo, la prensa. Este antecedente fue descubierto por Elías Neuman.

3.3. Victimología como ciencia

El israelí Beniamin Mendelsohn es el creador del término victimología (y probablemente de la misma ciencia), en 1947 en Rumania, él presentó un ensayo sobre victimología, invitado por la Sociedad de Psiquiatría de Bucarest, él concibió esta ciencia como universal y general; porque para él “la Victimología tiene que ver con víctimas de todas las clases: víctimas de la naturaleza, de la tecnología, del medio ambiente, del tráfico, de la energía cósmica y de los crímenes, es decir, no sólo



contempló a la víctima dentro del ámbito del derecho penal; motivo por el cual a la Victimología de Mendelsohn le denominan: La Victimología Universal.”¹⁸

Mendelsohn, en los 40`s., hizo las siguientes predicciones en cuanto a la victimología:

- a. La fundación de una sociedad general de Victimología.- En 1979 se fundó una sociedad que se denominó <<World Society of Victimology>>.
- b. La organización de un simposio sobre victimología.- Desde 1973 existe el *Simposium Internacional* y se lleva a cabo cada tres años. En el inicio del presente milenio (en el año 2000) se llevo a cabo en Canadá.
- c. La fundación de un Instituto General de Victimología.- En 1968 es creado el Instituto de Victimología por Koichi Miyazawa.
- d. La publicación de una revista sobre victimología.- En 1976, Emilio Viano editó la primera revista sobre victimología, que llevó el nombre de <<Victimología, una Jornada Internacional>>.

Actualmente existen diversas publicaciones sobre victimología en la mayor parte del mundo.

- e. Las clínicas victimológicas.- Éstas en relación con la medicina no han sido realizadas hasta ahora, pero, las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de ayuda a la víctima funcionan y dan servicio como la clínica victimológica.

¹⁸ Ibid. Pág. 18.

3.4. Teoría victimológica

Definición de victimología: “Victimología es el estudio científico de la víctima y victimizaciones por violaciones a los derechos humanos, que incluye los crímenes y las reacciones a los dos; es la descripción, medición, análisis, interpretaciones científicas de pautas, regularidades, relaciones asociativas (tal vez causales) y probabilidades”.¹⁹

La tipología de la victimización (Sellin-Wolfgang):

- a. Víctimas de nivel uno: Son los individuos o personas naturales.
- b. Víctimas de nivel dos: Son grupos con personalidad legal como: organizaciones, asociaciones, comercios, seguros, etc.
- c. Víctimas de nivel tres: Victimización del orden moral donde la sociedad es la víctima.
- d. No victimización: son los hechos en los cuales una persona se pone en peligro así misma o a su bienestar social. Un ejemplo, es el estado de peligro en los menores, en general esta clasificación solo tiene que ver con menores de edad.

La dimensiones de la victimología (Landau/Freeman):

- a. Las causas de la victimización;
- b. Lo legal – o lo normativo – armadura;
- c. La intencionalidad del perpetrador;
- d. La identificación de la víctima;

¹⁹ Ibid. Pág. 19.



- e. La vulnerabilidad de la víctima;
- f. La percepción de víctima por la victimización;
- g. La percepción de terceros por la victimización;
- h. Tipo de victimización, de acuerdo al daño sufrido;
- i. La severidad de la victimización
- j. La relación entre la víctima y el victimario;
- k. La aportación de la víctima al evento.

3.5. Conexión entre la victimología y la realidad social de la víctima y la urgencia de la asistencia a la víctima y el movimiento victimal.

Existen muchas y diferentes organizaciones de la asistencia a las víctimas en el mundo, las cuales brindan más apoyo a la víctima que la que se otorga en los centros de salud. En los Estados Unidos de Norte América el movimiento victimal inicialmente se organizó a un nivel nacional en 1976 con la <<Organización Nacional para la Asistencia Victimal>>, que fue fundada en Fresno, California. Su fin es: ofrecer el trabajo práctico victimológico con enfoque únicamente a las necesidades de la víctima. Actualmente cuenta con más de 3,000 organizaciones locales.

El crecimiento del movimiento de la asistencia victimal en Gran Bretaña fue descrito y analizado por Mawby y McGill en el año de 1987, ahí existían 305 comunidades en las cuales trabajaban 7,000 voluntarios, casi 260,000 víctimas obtuvieron apoyo entre abril de 1986 y marzo de 1987.

En Alemania la primera significativa organización de apoyo victimal fue el <<Weisser Ring>>, el cual tenía un concepto diferente; 17 personas, en su mayoría famosas, fundaron esta organización en 1977, la que pertenecía al sector privado (no gubernamental), dicha organización proporcionaba apoyo financiero a la víctima y asistencia emocional por medio de voluntarios; más de 40,000 miembros privados aportaban a ese fondo; hoy en día están en la posibilidad de canalizar 2.2 millones de dólares donados para las víctimas que requieran de asistencia financiera.

La asistencia victimal entre los derechos humanos y la victimología está bien establecida, esto tiene consecuencias en el campo de la asistencia a víctimas de crímenes como la NOVA (National Organisation for Victim Assistance in USA); COVA (Canadian Organization of Victim Assistance); INAVEM (Initiatives Nationales de Aid de Victimes et de Mediation in France); NAVS (National Association of Victim Support Schemes in Great Britain); ADO (Arbeitskreis del Opferhilfen), y Weisser Ring (los dos últimos en Alemania).

La organización de las Naciones Unidas aprueba en la Asamblea General de diciembre de 1985, la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder, donde se menciona, como un principio fundamental el apoyo y las alternativas legales en favor a las víctimas de delitos: "Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos de solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación e favor de las víctimas".²⁰

En la actualidad existen a nivel mundial, los siguientes grupos en el campo de la victimología:

- Amnesty International;

²⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología**. Pág. 395.

- La Sociedad Internacional de los Derechos Humanos;
- La Cruz Roja Internacional;
- Y otras organizaciones, contra la tortura, de ayuda a los internos de las cárceles, etc., las cuales brindan apoyo y ayuda a las víctimas para, de alguna forma, contrarrestar las consecuencias de la violación a sus derechos humanos.

Es importante recalcar que uno de los intereses de la víctima de un delito es que se le repare o garantice el daño causado, independientemente de la sanción a que se haga acreedor el sujeto activo del delito, en virtud de que aunado al daño moral, físico, psicológico, etc., que recibe, además de que en muchas ocasiones, se ve afectado en su patrimonio, motivo por el cual las legislaciones penales, de alguna manera, han querido resolver esta situación.

3.6. Concepto tradicional de víctima

El Código procesal penal guatemalteco en su Artículo 117 denomina al agraviado como: “1) A la víctima afectada por la comisión del delito. 2) 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. 3) A los representantes 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 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.

Tradicionalmente, el estudio de la doctrina en el ámbito del derecho penal ha girado alrededor del imputado y de la justificación de la sanción estatal, quedando la víctima en el olvido. En los últimos treinta años, ha surgido la preocupación por los máximos afectados por el delito y como pueden participar en el proceso.

Victima es entonces la persona o personas afectadas por la comisión de un hecho delictivo. Para su estudio se distinguen así:

- a. La víctima en sentido estricto es la persona directamente afectada en sus bienes jurídicos por la comisión del delito. Por ejemplo, en un delito de lesiones, el lesionado. La víctima puede ser persona jurídica en casos de delitos patrimoniales o delitos contra el honor.
- b. Los familiares de la víctima. Generalmente tienen mayor relevancia en los casos en los que la víctima no puede intervenir, por ejemplo en delitos contra la vida o en caso de desaparición.²¹

3.7. Intervención de la víctima en el proceso penal

Si bien es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal en los delitos de acción pública debido a que el Estado ha asumido el monopolio de la reacción penal, la víctima también tiene su ámbito de participación, pudiendo:

- 1º. Intervenir sin constituirse en parte. La víctima puede intervenir en el proceso, sin necesidad de constituirse en parte en las siguientes formas:
 - a. Presentando la denuncia ante el Ministerio Público, policía o juzgados. En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, la denuncia es requisito indispensable para que el fiscal ejerza la acción penal.
 - b. Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias (reconocimiento médico forense, reconstrucción de hechos, careos, etc...).

²¹ Manual del fiscal. Ob. Cit; Pág. 74.



- c. Otorgando su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad (Art. 25 Código Procesal Penal).
 - d. Acordando con el imputado la reparación en los casos del criterio de oportunidad o suspensión de la persecución penal (Art. 25 y 27 Código Procesal Penal).
 - e. Solicitando la conversión de la acción penal pública en delito de acción privada (Art. 26 Código Procesal Penal).
 - f. Delegando el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público, cuando la víctima sea menor o incapaz (Art. 538 Código Procesal Penal).
 - g. Objetando las instrucciones que se dicten al fiscal encargado del caso (Art. 68 Ley Orgánica de Ministerio Público).
- 2º. Constituirse como actor civil.
- 3º. Constituirse como querellante adhesivo.
- 4º. Si es pariente o cónyuge del desaparecido, constituirse como ente investigador de acuerdo al procedimiento especial de averiguación del artículo 467 y siguientes del Código Procesal Penal.

Todas estas facultades son compatibles entre sí. Por ejemplo en un caso de desaparición, un familiar del desaparecido podrá intervenir en el procedimiento especial de averiguación, constituirse como actor civil y querellante adhesivo y ejercer las distintas facultades que la víctima posee.

En los delitos privados (Art. 24 quater del Código Procesal Penal), el Ministerio Público no interviene (salvo lo dispuesto en el Artículo 539) y la víctima tiene el monopolio de la acción.

En estos casos, el proceso se sigue a través del juicio específico por delitos de acción privada (Arts. 474 al 483 del Código Procesal Penal).

3.8. El Ministerio Público

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 251, establece 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 Ministerio Público es la Institución encargada del ejercicio de la acción penal pública, por lo cual realiza la función de investigar y perseguir los delitos puestos en su conocimiento. Es la parte activa en el proceso penal, como órgano oficial a quien le corresponde reunir los medios de convicción durante la fase preparatoria, y tiene la obligación de promover y dirigir la investigación y la ejecución de las resoluciones y sentencias que el Tribunal dicte; realizando de oficio todas las actividades en los delitos de acción pública, conforme el Código Procesal Penal, la Constitución Política de República, su ley orgánica y los pactos internacionales.

El Ministerio Público actuará en la etapa preparatoria de conformidad con lo que establece el Artículo 309 del Código Procesal Penal: "...a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones".

3.9. La oficina de atención a la víctima

El Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, obliga al mismo a dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, debiendo brindar la amplia asistencia y respeto. Es fundamental que el fiscal trate con especial consideración a la víctima, evitando que el proceso se convierta en una segunda agresión en su contra. Principalmente, en el ámbito de las declaraciones en debate, debe limitar al máximo el perjuicio emocional que supone recordar en un ambiente extraño, hechos muchas veces dolorosos.²²

Desarrollando lo dispuesto en el Artículo 8, el Artículo 26 de la misma Ley²³ obliga a los fiscales de distrito a organizar en su región, Oficinas de Atención a la Víctima. Actualmente, todas las fiscalías distritales y casi todas las fiscalías municipales tienen instalada una oficina.

La Oficina de Atención a la Víctima tiene a su cargo las siguientes funciones:

1º. Dar apoyo de urgencia a la víctima: La oficina tiene que proporcionar a la víctima información inmediata y la asistencia integral urgente y necesaria, facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y asesoría legal que se requiera para la resolución de su conflicto, con el objeto de establecer su estado de equilibrio integral y prevenir secuelas postraumáticas.

2º. Formar y dar seguimiento a una red de derivación: La oficina no tiene la capacidad de mantener el apoyo prolongado que muchas víctimas requieren. Por ello, la oficina debe tratar de coordinar un sistema de derivación a otras instituciones, para poder brindar atención integral a las víctimas de los delitos.

²² Ibid. Pág. 75 y 76.

²³ Artículos 8 y 26 de la Ley orgánica del ministerio público.



Asimismo, con el objetivo de evaluar la efectividad de la atención brindada por las instituciones que conforman la red de derivación, la Oficina dará seguimiento a casos de especial interés.

3º. Dar apoyo a los fiscales: La Oficina de Atención a la Víctima tiene que apoyar a los fiscales con el fortalecimiento y preparación emocional de la víctima, para que se constituya en parte activa del proceso penal, especialmente para su comparecencia en el debate oral. Asimismo deberá elaborar informes específicos solicitados por los fiscales para enriquecer la investigación de los casos.

4º. Realizar actividades de sensibilización: La oficina deberá desarrollar programas de capacitación dirigidos al personal de la fiscalía, con el objetivo de que se brinde atención especial a las víctimas de ciertos hechos delictivos. Asimismo, promoverá, apoyara y realizará actividades informativas, educativas y de capacitación intra y extra institucionales relacionadas con los derechos humanos, orientación jurídica y prevención de la victimización primaria y secundaria.

3.10. El querellante adhesivo

El querellante adhesivo, es la persona o asociación, agraviada por el hecho delictivo, que interviene en el proceso como parte acusadora, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público. El Código Procesal Penal legitima para ser querellante a:

1º. El agraviado. De acuerdo al Artículo 117, se considera agraviado a:

- a. La víctima en sentido estricto.
- b. El cónyuge o conviviente, los padres y los hijos de la víctima. Es importante destacar que la ley no legitima a otros parientes como los hermanos.

- d. Los socios de una sociedad por los delitos cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen.

- e. Las asociaciones cuyo objeto se vincule con intereses difusos o colectivos, cuando el delito las afecte. Son asociaciones vinculadas con intereses difusos aquellas que tienen como objetivo la protección de bienes con titular indefinido, como por ejemplo las asociaciones de protección al medio ambiente. Las asociaciones vinculadas con intereses colectivos son aquellas que tienen como razón de ser el interés de un determinado grupo social, como por ejemplo asociaciones de mujeres maltratadas o de víctima de la violencia. Puede suceder que la víctima directa acuda a estas asociaciones para que estas las representen constituyéndose como querellantes.

2º. El guardador en caso de menores e incapaces

3º. Cualquier ciudadano o asociación, contra funcionarios o empleados públicos que hubieran violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella (Art. 116 del Código Procesal Penal).

4º. En los delitos cometidos contra el régimen tributario (Arts. 358 A, B, C y D del Código Penal), podrá ser querellante la administración tributaria (Art. 116 Código Procesal Penal).

La petición de constituirse en querellante debe darse del requerimiento que realice el Ministerio Público, poniendo fin al procedimiento preparatorio (Art. 118). Pasado ese momento, el querellante ya no tendrá opciones para constituirse, salvo lo dispuesto en los Artículos 337 y 340.





CAPÍTULO IV

4. Intervención de la víctima en el sistema penal de Guatemala

4.1. Antecedentes históricos

En el sistema acusatorio primitivo la víctima jugaba un papel protagónico como sujeto impulsor del procedimiento penal, luego con el surgimiento del sistema inquisitivo la intervención principal del ofendido por el delito desapareció, toda vez que el poder estatal le expropió al particular sus facultades de accionar y reaccionar ante el delito, ejerciendo el Estado monopolio en la persecución y decisión de los hechos criminales.²⁴

Actualmente existen nuevas corrientes respecto al procesalismo del derecho penal, el mismo derecho procesal penal, la criminología y en términos generales el sistema penal constituido por el derecho penal y el derecho procesal penal le devuelve algún grado de protagonismo a la víctima, en la resolución de los conflictos sociales de carácter penal.²⁵

Al surgir el Estado y ya dentro de un sistema de derecho, la antigua forma inquisitiva de expropiar los derechos al ofendido por parte del Estado fue legitimada tanto política como jurídicamente mediante sistemas procesales, los cuales fueron desarrollados en los códigos de procedimientos penales que le asignaban a la víctima un lugar como

²⁴ http://premium.vlex.com/doctrina/culpabilidad_exigibilidad_razones_exculpacion/IV_modelo_ius_puniendi_momento_coactivo/21002,246932.com.01.html, (28 de noviembre de 2005). "Por otro lado, en una sociedad laica y plural, la explicación de la pena como expiación o castigo es insuficiente y la tradicional equiparación entre retribución y justicia no es más que una presunción irracional pues, pese a lo que mayoritariamente se ha venido manteniendo por la doctrina, el concepto de retribución no lleva en sí ningún criterio todavía que efectivamente limite la intervención penal en general, ni la pena en particular. Pero tampoco los fines que se proponen para explicar la existencia de la pena son satisfactorios porque no son empíricamente demostrables, ya que confunden ámbitos ontológicos distintos. No obstante, las que hemos denominado en sentido amplio como "teoría de la motivación" y "teoría de la prevención general positiva" –sobre todo en la versión de JACOBS– dan los primeros pasos en la superación de estas deficiencias".

²⁵ Sentencias Tribunal Constitucional español números 183/1997; 72/1998; 70,85 y 87/1999.

portador de la noticia criminosa, dándole el rol de denunciante, o de transmisor de conocimientos del hecho ilícito, como una forma de descubrimiento de la verdad.

Sin embargo, tal participación no conlleva un reconocimiento en calidad de sujeto en el proceso, puesto que se reduce a la condición de testigo y visto así constituye únicamente una carga pública ajena a la autonomía de la voluntad, ya que estará obligado a participar en el proceso como todo ciudadano víctima o no de un hecho criminal.²⁶

Fue con la concepción de la pena integral, mediante la cual se pretende también la reparación de los daños causados por el hecho ilícito, con el positivismo criminológico de Ferri y su escuela clásica quienes usaron la figura de la víctima como justificativo de que además de la punición en sí, había necesidad de la reparación del daño, constituido por las responsabilidades civiles provenientes del ilícito cometido y otra serie de medidas resarcitorias.

Actualmente la victimología pretende encontrar soluciones alternativas surgidas del padecimiento de un hecho criminal, dando las escuelas generadas alrededor del tema respuestas diversas; así hay quienes, conscientes de que el proceso penal la mayoría de veces, constituye un mecanismo institucionalizado de "victimización secundaria" se han preocupado de sensibilizar sobre este problema.

Conscientes de todos aquellos padecimientos que sufre la víctima durante la tramitación del proceso hasta el planteamiento de formas de despenalización, tales

²⁶ Moreno Catena, Víctor, Valentín Cortez Domínguez y Vicente, Gimeno Sendra. **Introducción al derecho procesal**. Pág. 86. En la actualidad el derecho español reconoce la intervención de cualquier ciudadano, denominándole a ese actuar "Acción Popular" como una forma de defender derechos o intereses comunes, como lo explican los autores citados, estimándolo como derecho constitucional: "...el derecho fundamental del Artículo 24.1 aparece aquí con una configuración especial en el presupuesto de la legitimación; la acción popular supone que la legislación no se circunscribe a los titulares de los derechos subjetivos o intereses legítimos, sino que se extiende a cualquier ciudadano por el mero hecho de serlo para la defensa del interés común o general...con el argumento de que cuando se actúa en defensa del interés general se sostiene simultáneamente un interés personal, finalmente ha reconocido que en el Artículo 24 se consagra el derecho de acción, una de cuyas formas de ejercicio es la acción popular ..."

como el de la suspensión del proceso a prueba, la satisfacción de los intereses vulnerados al titular del bien jurídico lesionado por el delito y las soluciones constituidas en torno a la reparación de la ofensa sin la utilización de la pena estatal son mecanismos de solución a la victimización, como lo proponen los propulsores de la corriente abolicionista.

También existen varias modalidades intermedias entre la pena y el resarcimiento, que aceptando la realidad reconocen el fracaso de la política de reinserción social de los internos de los centros penales, así como la insuficiencia estatal para poder brindar tratamientos terapéuticos estimados como correctivos de la pretendida desviación social del condenado penalmente.

Por último, se pretende ampliar el esquema mental de representación del procesalismo tradicional, según el cual el proceso penal debía moverse entre dos intereses, el colectivo representado por el Estado y el individual por el imputado. Al conjunto integrado sólo se le agrega, entre otros componentes el de la víctima del delito mismo.

4.2. Los derechos de las víctimas

Nuestro Código Procesal Penal en su Artículo 117 equipara el término de víctima al de agraviado, así:

"Agraviado. Este código determina agraviado:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito;
- 2) 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;



- 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos en contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- 4) A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses."

4.3. Función procesal de la víctima

Todos los códigos de procedimientos penales aceptan la participación de la víctima como denunciante, el Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto 51-92 del Congreso de la República, no es la excepción, pues de conformidad con el Artículo 297, establece:

"Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública.- El denunciante deberá ser identificado.- Igualmente se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran.", sin que con ello se le reconozca ninguna participación en el proceso.

Además el Artículo 300 del mismo cuerpo legal estipula:

"Intervención Posterior. El denunciante no intervendrá posteriormente en el procedimiento, ni contraerá a su respecto responsabilidad alguna, sin perjuicio de las que pudieran corresponder por denuncia falsa.", por lo que el papel que le corresponde será únicamente como testigo, según lo determina el Artículo 207, que estipula:

"Deber de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial..."

La participación en juicio de la víctima está limitada mediante una declaración de su voluntad, y de acuerdo a ciertas formalidades y tiempos procesales, de conformidad con los Artículos 302 y 118 que norman lo siguiente:

"La querella se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener..."; "Oportunidad. La solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite."

La ley establece que la persona tendrá la condición de parte en el proceso penal como querellante adhesivo, solamente después de cumplir con las formalidades que establece la misma en el Artículo 116, así:

"Querellante Adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. ..."

En el caso de ser querellante exclusivo de conformidad con el Artículo 122 del Código Procesal Penal que dice:

"Querellante exclusivo. Cuando, conforme a la ley, la persecución fuese privada actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción." O el de actor civil, según el Artículo 124, que estipula:

"Carácter accesorio y excepciones. En el procedimiento penal, la acción reparadora sólo puede ser ejercida mientras está pendiente la persecución penal.



Si ésta se suspende se suspenderá también su ejercicio hasta que la persecución penal continúe, salvo el derecho del interesado de promover la demanda civil ante los tribunales competentes. Sin embargo, después del debate, la sentencia que absuelva al acusado o acoja una causa extintiva de la persecución penal, deberá resolver también la cuestión válidamente introducida."

La intervención del titular de la acción está limitada al proceso y excluido del procedimiento de la ejecución penal de conformidad con el Artículo 120 del Código Procesal Penal:

"Intervención. El querellante por adhesión intervendrá solamente en las fases del proceso hasta sentencia, conforme lo dispuesto por este código. Estará excluido del procedimiento para la ejecución penal."

El desequilibrio está dado por la presencia pública en la persecución del delito, dejando a un lado el componente privado, que en definitiva debe ser el vinculado en forma directa al proceso por el ilícito cometido en su contra, tal como sucede en los delitos de acción privada.

No obstante no deben menospreciarse las formas de participación de los acusadores públicos o privados que pueden romper el estado de igualdad jurídica en que deben encontrarse las partes, de forma tal que el procedimiento debe prever los correctivos necesarios ante eventuales desviaciones atentatorias del derecho de defensa del inculcado.

4.4. Derechos de la víctima y su actuación

4.4.1. Ejercicio de la acción penal

Se le debe garantizar a la víctima la información necesaria respecto a los derechos que puede ejercitar en el proceso penal, ello para garantizar la posibilidad de que los haga valer o no, dejando a su libre albedrío la decisión.

4.4.1.1. Querellante adhesivo

Según el Artículo 116 del Código Procesal Penal, el agraviado por sí o a través de su representante legal o guardador, podrá provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público en los delitos de acción pública, mediante la interposición de querrela. Desde ese momento podrá actuar en el procedimiento como parte, tomando conocimiento directo de las actuaciones y solicitando diligencias, pudiendo acudir ante el juez de primera instancia, en caso de discrepancia con la decisión del Fiscal interviniente.

4.4.1.2. Querellante exclusivo

Los delitos de acción privada son perseguibles exclusivamente en virtud de querrela del titular de la acción penal, según el Artículo 122 del Código Procesal Penal, sin intervención del Ministerio Público.

El Artículo 24 Quáter del citado cuerpo legal determina que la persona legitimada para el ejercicio de la acción penal en tales delitos será "la víctima", en esta intervención privada no actuará el Ministerio Público en lo absoluto, pues la acción corresponde al agraviado con exclusividad.

Ante la falta de mayores precisiones habrá de entenderse por víctima, aquella persona que se encuentre comprendida como ya lo indicamos en alguno de los supuestos del

Artículo 117 del Código Procesal Penal, no obstante, en atención a la finalidad restrictiva encaminada a limitar la legitimación para el ejercicio de la acción privada enumerados en el Artículo 24 Quáter, se entenderá que únicamente podrán ejercerla los que la ley considera víctimas directas de la comisión de un hecho delictivo, incluidos en los numerales uno y tres del Artículo 117 de la ley adjetiva referida.

4.4.1.3. Patrocinio del Ministerio Público

Quien pretenda ser querellante y acredite carecer de medios económicos para ello, podrá solicitar el patrocinio del Ministerio Público de conformidad con el Artículo 539 del Código Procesal Penal, disposición que rige especialmente para delitos de acción privada porque así lo determina la norma, pero deberá entenderse que comprende a cualquier clase de querrela, o sea, la condición es que no se tengan los medios económicos suficientes para sufragar los gastos que ocasiona un proceso judicial.

En ese orden de ideas, el ente fiscal deberá hacerse cargo de la representación del agraviado a través de poder especial documentada por medio de un acta; podría estimarse innecesaria tal representación, en vista de que el Ministerio Público debe ejercitar la persecución en los delitos de acción pública, sin embargo, dado que la acción reparadora sólo puede ser ejercitada mientras esté pendiente la persecución penal y ejecutarse siempre que exista condena penal, la víctima espera llevar a cabo una participación activa y eficaz en el proceso penal.

4.4.2. Ejercicio de la acción civil

4.4.2.1. Ejercicio en el procedimiento penal o ejercicio alternativo en la vía civil

La pretensión de reparación civil corresponde no al agraviado como tal sino al perjudicado, o lo que es lo mismo, a aquel que es reconocido por la legislación sustantiva civil como titular del derecho al resarcimiento, así como también a su

heredero; presupuesto contemplado en el Artículo 129 del Código Procesal Penal, normalmente la condición de agraviado y la de perjudicado coinciden en una misma persona,²⁷ pero pueden darse casos en los que se ejercite por un tercero las acciones respectivas.

La acción civil puede ejercitarse en el procedimiento penal o alternativamente en un procedimiento civil independiente, tal como lo estipulan los Artículos 124 y 126 del Código Procesal Penal. El contenido de la responsabilidad civil viene determinado en el Artículo 392 del cuerpo legal citado, que se refiere a que la sentencia condenatoria fijará las penas y las obligaciones que deberá cumplir el condenado, y en caso de haberse ejercitado la acción civil en el mismo proceso penal de manera eficaz, probando los extremos que el caso requiere conllevarán a la condena de orden civil.

Es importante destacar que lamentablemente el Ministerio Público por mandato legal no debe ejercitar la acción civil en interés del perjudicado²⁸, como debería ser, dado que a la víctima o agraviado le interesa normalmente más que la imposición de penas de prisión y de multa, un resarcimiento de orden económico en vista de que las consecuencias del delito conllevan un deterioro de esa índole, aunque se trate de delitos que ataquen bienes jurídicos contra la vida e integridad física o libertad sexual.

4.4.3. Delegación de la acción civil en el Ministerio Público

El Artículo 538 del Código Procesal Penal limita la posibilidad de la acción civil del Ministerio Público en interés de los particulares, al establecer como único supuesto de

²⁷ “Diez Ripollés, José Luis; Esther, Giménez-Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Pág. 161. Se ha de diferenciar entre el sujeto pasivo y el perjudicado o agraviado, por más que normalmente coincidan en la misma persona: si el primero es el titular del bien jurídico afectado, el segundo es el que resulta lesionado en sus intereses por la acción delictiva. De ahí que nuestro Código Procesal Penal parta de que hay agraviados directos o indirectos: así el Artículo 117 establece que, por una parte, existen agraviados como la víctima afectada por la comisión del delito, y, por otra, otros que, aunque no reciben directamente la acción del delito, se resienten de alguna manera, como el cónyuge o conviviente o los padres e hijos de la víctima.”

²⁸ Existen países que regulan que el ente fiscal ejercite la acción civil para lograr el resarcimiento a la víctima, como España.



delegación el del perjudicado menor de edad o incapaz que carezca de representación.

Puede entenderse que este precepto remite al Artículo 301 del Código Procesal Penal, ya que el denunciante no puede pedir en todo caso que el Estado asuma el ejercicio de la acción civil, sino sólo “cuando corresponda”.

4.4.3.1. Derecho a requerir la protección estatal tras las consecuencias del delito

Lo referente a la intervención del Ministerio Público en relación a la protección de la víctima frente a las consecuencias del delito está estipulado en el Artículo 289 del Código Procesal Penal así:

“Finalidad y alcance de la persecución penal. Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado...para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes.”

Tal intervención debe llevar consigo la protección a la víctima que se siente amenazada o en peligro, la Policía Nacional Civil debe tomar las medidas de seguridad que el caso requiera, asimismo, deberá prestarlas el Ministerio Público a través de dicha institución policial.

4.4.4. Derecho de manifestarse al concluir el juicio oral

Aún no estando apersonado como querellante, el agraviado tiene el derecho de manifestarse en relación a su pretensión como víctima al final del juicio, derecho que deberá posibilitar el Tribunal de Sentencia, citándolo a la audiencia del debate en su fase final, situación que no ocurre.

Lo anterior en observancia al derecho de igualdad procesal sustentada no solamente en la facultad que tiene el procesado de manifestarse finalmente en juicio en la calidad que ostenta, sino también en el interés estatal de escuchar a la víctima como persona que ha sufrido por causa del delito y que posee un interés legítimo de enterarse del resultado de la intervención del Estado en ejercicio del *Ius Puniendi*.

Al respecto el Artículo 382 del Código Procesal Penal, en su último párrafo estipula:

“... Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho se le concederá la palabra, si desea exponer.”

4.4.5. Medios de impugnación regulados en el Código Procesal Penal

La aplicación de las leyes es susceptible de errores por parte de los funcionarios judiciales, ya sea por la mala interpretación o por la omisión al aplicar la ley que corresponde al caso concreto, éstas son formas entre otras que contribuyen al número de casos recurridos; no cabe duda que estas situaciones han sido tomadas en consideración por el legislador y en determinado momento causas que originan la obligación por parte del Estado para proveer de medios de impugnación a los ciudadanos ante la emisión de resoluciones judiciales.²⁹

Ante el derecho de revisión de la decisión judicial, el sujeto procesal que se siente perjudicado o en desventaja hace uso de los medios de impugnación necesarios para remediar tal situación, interponiendo en contra del acto perjudicial el medio de impugnación que legalmente corresponda según nuestro Código Procesal Penal .

²⁹ En este sentido, el derecho internacional en materia de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8 numeral 2.h) establece el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, de allí que los Estados parte están obligados a materializar en su derecho interno esta garantía judicial, reconocida mundialmente.



Los recursos que se contemplan en materia penal son los siguientes:

Reposición: Es un medio para lograr la corrección de errores en las resoluciones dictadas sin audiencia previa, siempre que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda (Artículos 402 y 403).

En la reposición se puede invocar un error procesal o de juicio, su interposición procede no sólo en la primera instancia sino también contra las resoluciones emitidas por las salas de apelaciones y tribunal de casación.

Luego entonces, el recurso de reposición en la terminología de la ley, es revocar o modificar por orden contraria del propio tribunal que dictó la resolución.³⁰

Apelación: Es el recurso que se interpone contra las resoluciones emitidas por el juez de primera instancia, autos definitivos del juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos a criterio de oportunidad, con el objeto que la sala de apelaciones revise los errores alegados tanto de derecho material como procesal, a fin de revocar o modificar la resolución cuestionada.

Para distinguir este medio de impugnación del recurso de apelación especial se ha dado en llamarle comúnmente apelación genérica, aunque la ley simplemente le denomina apelación.

El Código Procesal Penal contiene de manera taxativa un catálogo de resoluciones apelables, desde el Artículo 202 párrafo 2º. relativo al incidente que resuelve la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documentos; la liquidación de costas procesales que alude el Artículo 517.

³⁰ López Rodríguez, Augusto Eleazar. **Medios de impugnación, Guía conceptual del proceso penal.** Proyecto Banco Mundial y Unidad de Modernización del Organismo Judicial y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 12.



Los autos referidos en el Artículo 404, hasta las sentencias que resuelven el procedimiento abreviado (Artículo 405 en concordancia con el Artículo 466) son apelables, además se determina que son susceptibles de dicho recurso los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan las siguientes cuestiones:

- 1) Los conflictos de competencia. Los impedimentos, excusas y recusaciones.
- 2) Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
- 3) Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
- 4) Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- 5) Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
- 6) Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
- 7) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.
- 8) Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
- 9) Los que denieguen o restrinjan la libertad.
- 10) Los que fijen término al procedimiento preparatorio; y
- 11) Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil.
- 12) Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.



Los incisos 5, 7, 8, 9 y 13 deben tener una resolución en positivo, pues la negativa ~~no~~ es recurrible, a contrario sensu, los incisos 3, 4, 6 y 10 sólo prevén como impugnables la no admisión o negativa.

Queja: de conformidad con el Artículo 412 procede este recurso cuando el juez haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso.

La apelación denegada puede ser, de acuerdo a nuestro código la llamada apelación genérica y la apelación especial, porque de manera equivocada no se concedió la apelación.

Según la doctrina y otras legislaciones recibe los nombres de recurso de hecho, recurso directo, queja por denegación de recurso, ocurso o denegada apelación.

La fundamentación de la queja es la demostración por parte del recurrente de la ilegalidad de la inadmisibilidad del recurso interpuesto, precisando el error cometido por el juez que emitió la resolución.

Apelación especial: conforme a los Artículos 419 y 420 procede este medio de impugnación contra las sentencias y resoluciones emitidas por el tribunal de sentencia o contra la resolución de éste que declare el sobreseimiento o el archivo, y contra las resoluciones del juez de ejecución que pongan fin a la pena, a la medida de seguridad y corrección o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Este recurso consiste en la revisión que el tribunal superior en jerarquía o sea las salas de apelaciones realizan sobre dichas resoluciones, conociéndolas en categoría de segunda instancia. A través de este mecanismo la ley procesal penal provee que los asuntos puedan ser revisados por un tribunal distinto al que emitió la sentencia o



resolución que provoca el desacuerdo, cumpliendo así con la normativa sobre derechos humanos ha ratificado el Estado de Guatemala, sobre garantías judiciales.

Este recurso recibe la denominación de especial en virtud de los requisitos que se requieren para su interposición, especialmente los relativos a la restricción de los motivos que lo provocan y la taxatividad que lo rige.

Son los vicios que abren la vía impugnativa, en la doctrina se habla de errores denominándolos *in iudicando* o *in procedendo*.

Se puede interponer por motivos de forma o de fondo, como la inobservancia, interpretación indebida, o errónea aplicación de la ley que informa los motivos considerados; todas estas formas comprenden la violación de una ley.

Los motivos de fondo se refieren generalmente a la ley sustantiva, contenida en el Código Penal, Código Civil o leyes especiales como Código de Aduanas, Ley de Alcoholes, aunque en algunos casos pueda estar legislado en el ordenamiento adjetivo, como por ejemplo en el Artículo 300 del Código Procesal Penal al referirse a la denuncia falsa, situación que posiblemente origina una cuestión que no responde a la Técnica Jurídica, pero tal vez se debe a la poca respuesta legislativa en materia puramente penal, de actualizar la ley de manera ordenada.³¹

Los efectos que provoca dicha revisión, en el caso de haber procedido el recurso por motivo de fondo es que se anula la sentencia recurrida y la sala pronuncia la que corresponda. Si ha procedido la impugnación por motivo de forma la sala envía el expediente al tribunal sentenciador para su corrección, con el propósito que el mismo tribunal vuelva a dictar la sentencia respectiva, porque sólo los jueces que lo integran

³¹ Desde el año 1973 cobró vigencia el Código Penal I y no obstante haberse aprobado el Código Procesal Penal el 7 de diciembre de 1992, no se ha dado la necesaria reforma a la ley sustantiva penal, emitiéndose un código moderno.

presenciaron el debate que se dejó subsistente quienes están facultados para corregir los yerros manifestados por el tribunal de alzada.

Casación: Procede contra las sentencias o autos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan recursos de apelación especial ya sea de sentencia o autos de sobreseimiento, recursos de apelación y otros, está contenido este medio impugnativo en los Artículos del 437 al 452, se plantea ante la Corte Suprema de Justicia.

El recurso de casación es limitado en sus motivos, que pueden ser de forma o de fondo, se dice que la apelación especial es una casación abierta pues tienen similitudes, en cuanto a motivos y los efectos de anulación o reenvío.

Es un recurso considerado eminentemente técnico porque exige importantes requisitos formales para su validez, con excepción de los casos de pena de muerte (pena excesivamente grave) puesto que es sencillo y antiformalista, en que vista de poder interponerse hasta telegráficamente como lo regula el Artículo 452.

Revisión: Es un recurso extraordinario, el interponente persigue la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, fallo judicial que se refiere según la Ley del Organismo Judicial a la sentencia que no tenga notificación ni recurso pendiente de resolver, que haya causado firmeza.

Si bien la seguridad jurídica impide como regla general que los procesos finalizados puedan ser reabiertos en cualquier momento, la sentencia como acto humano puede estar equivocada, por ello el Código Procesal Penal incorporó la revisión como una suspensión de la cosa juzgada para abrir la posibilidad de anular la sentencia de condena basada en error o injusticia, mediante un nuevo pronunciamiento, que puede ser la absolución o una condena de menor gravedad.

Su finalidad es hacer prevalecer el valor justicia sobre el de seguridad jurídica que pregonan la cosa juzgada, porque se trata de revisar la sentencia mediante la cual se ha condenado penalmente a una persona cuando se dan circunstancias excepcionales que hacen presumir que esa condena es injusta.

Los efectos que produce la revisión que ha prosperado son:

- a. La remisión del proceso para la repetición del debate oral. En el nuevo juicio han de valorarse en la sentencia junto con la prueba los hechos que motivaron la revisión.
- b. Que al dictar sentencia la corte suprema de justicia está facultada para ordenar la libertad del condenado, dependiendo del caso que se trate, la restitución total o parcial de la suma de dinero pagado en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias.

Además, la devolución de los efectos del comiso que no hubieren sido destruidos, de ordenar la medida de seguridad y corrección que corresponda.

Asimismo, podrá aplicar nueva pena o practicar un nuevo cómputo si en la nueva sentencia se impusiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión.

Su interposición está limitada al procesado, en algunos casos pueden interponerla los parientes del condenado o el juez de ejecución que se percate del error cometido.

Durante la tramitación de la ejecución penal al querellante adhesivo le está vedada su intervención en el proceso según lo determina el Artículo 120 del Código Procesal Penal. Sólo tiene plena participación por derecho propio en la ejecución de la condena civil, de conformidad con el Artículo 506 de dicho cuerpo normativo.

Todos los recursos pueden ser interpuestos por el Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor, el actor civil y el responsable civilmente en lo que a sus acciones de este orden corresponda.

4.5. Resarcimiento

El concepto de resarcir lo encontramos actualmente definido en el Diccionario de la Real Academia Española de la siguiente forma: "indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio."³²

Según Vásquez Smerilli, G., la reparación consiste en "cualquier solución, que objetiva o simbólicamente, restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima." También indica que "la reparación es la composición de las consecuencias del hecho, mediante una prestación voluntaria del autor que sirve al establecimiento de la paz jurídica".³³

4.5.1. El resarcimiento a la víctima en la antigüedad, la venganza privada

El hombre primitivo no rigió su conducta de conformidad con los principios de conciencia y de causa a efecto, ya que estudios de antropología, etnología, sociología y psicología demuestran la relación existente entre la retribución a la magia y a la psicología colectiva del clan, pues la sociedad constituía el alma primitiva de nuestros antepasados.

Apunta Jiménez de Asúa que "del pensamiento mágico y contradictorio, tótem y tabú se derivan toda clase de formas retributivas. El "hechizo" en que se trata de ejecutar un acto para que se produzca un efecto deseado, ejemplo pintar el animal que se

³² Real Academia Española, Ob. Cit; pág. 1954.

³³ López Contreras, Rony Eulalio. **La reparación del daño a la víctima del delito.** Pág. 4.

quiera cazar. El aspecto negativo del tabú que implica una serie de desgracias si se realiza la cosa prohibida, o sea, que la palabra "tapú" o "tabú" tiene origen mágico y religioso, y significa el principio de retribución en vida."³⁴

La compensación por obedecer a los mandatos de los dioses es recibir el poder protector de ellos y la pena por desobediencia de los mandatos es el retiro de ese poder protector. Por esta razón, a la institución religiosa se le otorga autoridad sin límite, y esto conduce a que la violencia del tabú implique castigo.

Thomas Northete, citado por Elías Neuman, explica que "El castigo de la violación de un tabú quedaba abandonado primitivamente a una fuerza interior que habría que actuar de un modo automático, en el tabú se venga a sí mismo. Más tarde, cuando empezó a constituirse la representación de seres superiores demoníacos o divinos se enlazó a ella el tabú y se supuso que el poder de tales seres superiores desencadenaba automáticamente el castigo del culpable. En otros casos, y probablemente a consecuencia de un desarrollo ulterior de dicha noción, tomó a su cargo la sociedad el castigo del atrevido, cuya falta traía el peligro sobre sus semejantes. De este modo, también los sistemas penales de la humanidad resultan enlazados al tabú".³⁵

Con relación a la evolución de las penas en las estructuras sociales antiguas se originan en la sistemática penal, que se remonta al tabú, en un principio era el propio tabú violado el que toma venganza, después son los dioses y los espíritus agraviados y finalmente la sociedad se hará cargo del castigo. La primera reacción contra el autor del hecho fue de rechazo colectivo, por haber violado el tabú y las reglas de la convivencia social.

³⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 205.

³⁵ Neuman, Ob. Cit. Pág. 776.

La lapidación es uno de los más antiguos castigos impuestos, de ello se desprende que cuando los hombres reaccionan queriendo linchar masivamente se conducen por el hilo de la herencia psicológica inconsciente a una actitud arcaica retrotrayendo a los ancestros.

Con relación a la venganza privada antiguamente, se puede decir, que no se tiene la seguridad si la misma estaba ligada causalmente a la pena o si era una reacción de contragolpe individual o reacción de la asociación de las tribus, pero mayoritariamente se acepta que la venganza está de manera innata en la naturaleza humana, que reacciona contra el daño, pues la pena tiene más un sentido social y restitutivo del mal causado.

Ello nos demuestra que la venganza es de tiempo inmemorial, aunque sea como elemento ajeno a la psíquica del vengador, porque aún no existe la conciencia del yo, ya que la reacción es eminentemente colectiva e instintiva.

Nadie podía poner en tela de juicio la venganza privada ante el hecho violatorio, tampoco se tomaban como elementos valorativos la naturaleza y extensión del daño sufrido, no había ninguna relación de magnitud ni proporcionalidad, ya que la venganza privada estaba justificada, pero no importaba su adecuación ni aunque se excediera en la medida de la venganza, ocasionando un daño mayor del recibido.

El deseo de venganza iba quedando en manos de la víctima o víctimas, pues la venganza podía ser privada o colectiva, y con ello se producía una nueva lesión a la comunidad, ya que comúnmente la venganza era mayor a la agresión sufrida, aunque también la víctima podía perdonar al agresor. Con ese tipo de venganza se producían nuevos hechos en cadena para llevar a cabo la venganza, por lo que no se distingue en todos los casos, cuándo ha sido concretamente una venganza privada o cuándo se desencadenó una “guerra” de batallas continuas, siempre es sanguinaria y cruel.

4.5.2. Ley del Tali3n

Posteriormente, la Ley del Tali3n -ojo por ojo y diente por diente- vino a frenar la falta de proporci3n que haba entre la lesi3n y la venganza privada y a la vez sentar el poder pol3tico de los incipientes pueblos que empezaban a constituir comunidades organizadas. Se trata de equilibrar la magnitud del da1o ocasionado con la ofensa, con esta ley la gravedad de la lesi3n jur3dica infringida se devuelve exactamente con la pena a aplicar, ya no ser3 la v3ctima o su familia de quien depende la extensi3n de la pena.

En ese sentido, Drapkin citado por el doctor El3as Neuman dice: "la primera intervenci3n de derecho de los primitivos legisladores fue para defender a quien infringi3 inicialmente la norma social, es decir, al delincuente y no a su v3ctima. No pod3a ser de otra forma, ya que los derechos de esa 3ltima eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran inexistentes".³⁶

Se les sustrae a la v3ctima y a sus familiares el manejo y ejecuci3n del castigo para trasladarlo al Estado a trav3s de un juez imparcial, que somete a prueba los hechos y est3 exento de prejuicios.

La medida de la venganza, seg3n la Ley Tali3nica deb3a concordar con la medida de la injuria sufrida "ojo por ojo, diente por diente, animal por animal...". Marvin Wolfgang dice que "esta ecuaci3n que se conoc3a en tiempo de los sumerios, est3 tambi3n en el c3digo de Hammurab3 y por su influencia pas3 a la ley de Mois3s. Pero, debido al exceso de violencia, por ejemplo en el c3digo de Hammurab3 no siempre se regul3 en la proporcionalidad que a menudo se le atribuye, pues adem3s del delito cometido, se ten3a muy presente la categor3a de la v3ctima y del victimario, por ejemplo si un noble destru3a un ojo a otro noble, su propio ojo deb3a ser destruido, si le romp3a un hueso,

³⁶ Neuman. Ob. Cit. P3g. 375.

la víctima en su turno, le rompía otro, igual los dientes, pero si la víctima no era noble, el castigo consistía en pagar una multa.³⁷

Elías Neuman dice "La ley del Talión o código de Manú como se conoce en la India, y en Persia como Zend-Avesta y en varios de los sistemas germánicos como la ley de las XII Tablas, se ha dicho que se trataba de un régimen perverso y cruel; por el contrario otros dicen también que era renovador y humano, pues ponía en su exacta medida aritmética a la venganza. Con ello cesaban guerras de familias o tribus y daba a un juez la potestad de proceder objetivamente, había que ver la intención de la norma, para lo cual debía ponerse atención en tres palabras que tiene el texto original "no más que" un ojo por otro ojo "no más que" un diente por un diente "no más que" una vida por otra vida, y agrega: "Enfocado de esta forma, el principio Taliónico pierde su aparente y feroz insensibilidad y se transforma en una medida que, amén de restringir el ilimitado derecho a la venganza que tenía la víctima, inyecta un concepto de ecuanimidad no existente hasta entonces. Éste es el verdadero significado del talión, lo que explica su éxito y rápida propagación en las legislaciones del mundo entero". Este principio fue defendido por Pitágoras y Solón en Atenas, también Kant lo señaló como la penalidad más justa y fueron partidarios del principio taliónico Bentham y Filangieri."³⁸

³⁷ Wolfgang, Marvin E. **Conceptos básicos en la teoría victimológica; individualización de la víctima.** Pág. 69.

³⁸ Neuman, Ob. Cit. Pág. 256.

CAPÍTULO V

5. Tipología de la víctima

5.1. Clasificación de las víctimas

La victimología tiene sus propias tipologías, las cuales permiten comprender mejor el papel que juega la víctima en el fenómeno de la victimización. En el presente capítulo, desarrollaremos algunas tipologías, entre ellas las primeras que aparecieron de Mendelsohn y Von Hentig.

5.1. La víctima enteramente inocente o víctima ideal

Es llamada víctima anónima y es aquella que nada ha hecho o aportado para llegar a una situación criminal; por ejemplo, la mujer a quien le arrebatan el bolso, al delincuente le da igual que sea esa persona u otra, lo que le interesa es el bolso y lo que pueda contener el mismo.³⁹

5.1.2. La víctima de culpabilidad menor o por ignorancia

Se da un impulso involuntario al delito, pero el sujeto por cierto grado de culpa o por un acto no reflexivo causa su propia victimización; por ejemplo el caso de una pareja de enamorados que mantienen relaciones sexuales al aire libre o en un sitio muy oculto y/o difícil de ser descubiertos y son atacados por una pandilla, violan a la dama y dan muerte al muchacho.

³⁹ Tribunal Octavo De Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente sentencia del 21 de abril de 2005, Se ilustra esta clase de víctima, mediante el juzgamiento de tres jóvenes que fueron juzgados por el delito de robo agravado, cometido en contra de una mujer que portaba su bolso con efectos personales cuando caminada por la calle y fue asaltada. Sentencia dictada dentro de la causa número 13317-2003 Oficial lo., en contra de los acusados Elmer Leonel Silva García, Cesar Ottoniel Silva Garcia y Gilberto Antonio Tavico Acabal y/o Gilberto Antonio Tabico Acabal, por los delitos de Robo Agravado y Asesinato en el que figura como agraviados los señores Leslie Consuelo Enriquez Galvez y Augusto Ricardo De León Régil Barrera.

5.1.3. La víctima es tan culpable como el infractor

Es llamada también víctima voluntaria y las hay de varias formas:

Los que cometen suicidio tirándose a la suerte, practicando el juego llamado ruleta, que consiste en dispararse a la suerte una sola bala que está en la recámara de un revólver en buen estado.

El suicidio por adhesión, que ocurre cuando el que se suicida lo hace en solidaridad con otro suicida u otros suicidas, generalmente porque profesan la misma religión o por ideologías comunes, tal es el caso del reverendo Jimy Johns y su Iglesia, ocurrido en noviembre de 1978 en la Guyana Inglesa.

El caso de la práctica de la eutanasia, en el que la víctima ha sufrido un accidente grave físico y no tiene posibilidad médicamente hablando de una curación, o que la víctima sufre de una enfermedad incurable y no soporta los fuertes dolores que le aquejan, por lo que implora se le ayude a morir.⁴⁰ Apunta Mendelsohn que en estos casos la víctima es tan culpable como el autor.

5.1.4. La víctima más culpable que el infractor

Según Mendelsohn, para esta variante existen dos casos, así:⁴¹

⁴⁰ Almodóvar, Pedro, por medio de la película de nombre "Mar adentro", la cual pone de manifiesto las controversias respecto al derecho de disponer el ser humano de la vida, España (2001), el caso recién acaecido en España del hombre de nombre Ramón Sampedro, que tras treinta años de permanecer cuadrapléjico decide morir debido a envenenamiento, luego de perder una batalla legal en la que pretendía la autorización de la práctica de su eutanasia, recurre a una amiga suya para que le facilite su muerte.

⁴¹ Neuman, Elías. Ob. Cit. Pág. 64.

5.1.4.1 Víctima provocadora

Consiste en la víctima que por su conducta incita o invita al autor a cometer el ilícito penal. Este tipo de víctima desarrolla un papel muy determinante en la criminodinámica desde la génesis delictual, ya que tal incitación crea ayuda a la acción previa de la descarga que significa el crimen. El caso más común es el crimen pasional, que ocurre cuando la mujer sabiendo que el marido es celoso lo provoca, lo estimula con su conducta inconscientemente hasta que produce la descarga que concluye con su propia muerte.

5.1.4.2. Víctima por imprudencia

Es la víctima que pudiendo tomar medidas para evitarlo no lo hace. Verbigracia el caso del conductor que corre a una velocidad no permitida y provoca un accidente por falta de control; otro ejemplo sería el caso del propietario de un vehículo que deja puestas las llaves en el encendido o deja el vehículo mal cerrado, parecería que estuviera invitando al ladrón a despojarlo de su bien.

5.1.5. La víctima más culpable o únicamente culpable

El autor referido, Mendelsohn realiza una sub-clasificación:

5.1.5.1. Infractora

Se realiza cuando el sujeto infractor se convierte en víctima, caso típico del culpable de homicidio por legítima defensa.

5.1.5.2. Simulante

Quien acusa y logra culpar penalmente con el deseo concreto de que la justicia se equivoque, la persona que acusa a otra de la muerte de un familiar, a sabiendas de que éste se trasladó a vivir a un lugar lejano.

5.1.5.3. Imaginaria

Se trata de personas con cierta psicopatía de conducta y carácter. Es el caso del paranoico reivindicador, perseguido-perseguidor, interpretativo histérico, demente senil, del niño púber y generalmente sucede con las jovencitas. En este tipo no existe víctima en su exacto sentido, porque simplemente no ha habido infracción, sólo sirve para señalar a un autor imaginario ante la justicia penal, pero habrá que realizar una exhaustiva investigación para evitar que un inocente vaya a la cárcel. Por ejemplo la joven que dice ser abusada sexualmente por su compañero líder del colegio, sin que tenga ningún tipo de relación con ella.

5.1.6. Desde el punto de vista de la pena a imponer

Desde el punto de vista de la pena a imponerse dicho autor establece otra clasificación, la siguiente:⁴²

5.1.6.1. El primer grupo

En este caso se le aplicará la totalidad de la pena al infractor, sin disminución, debido a que la víctima no ha influido en nada en la realización del hecho delictivo.

⁴² Neuman, Ob. Cit. Pág. 42.

5.1.6.2. El segundo grupo

- La víctima provocadora
- La víctima por imprudencia
- La víctima voluntaria
- La víctima por ignorancia

Estas víctimas han ayudado en la transgresión y existe una culpabilidad recíproca, por lo que considera que la pena debe ser menor para el victimario.

5.1.6.3. El tercer grupo

- La víctima agresora
- La víctima simuladora
- La víctima imaginaria

Según Mendelsohn en este grupo son las víctimas las que cometen el hecho y el inculpado debe ser excluido de toda pena.

Se critica esta última sub-clasificación por hacer una generalización determinada, ya que no puede calificarse la pena o sanción a imponerse de una manera a priori, debido a que en materia penal cada caso tiene situaciones singulares. Además que la víctima tenga una actitud concreta provocadora, no implica que el autor del delito sea eximido

de la responsabilidad que le corresponde, por lo que no debe hacerse de antemano esta clasificación, pero sobre todo se le critica que la clasificación se refiere exclusivamente a víctimas individuales y no cubre a las víctimas colectivas.

5.2. Individuales

5.2.1. Sin actitud victimal

5.2.1.1.1. Inocente

La víctima inocente que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada. Por ejemplo, el caso referido de la víctima que va caminando por la calle y le arrebatan el bolso.

5.2.1.1.2. Resistente

La víctima que al ser atacada se opone a que el victimario cometa la victimización en su contra. Por ejemplo, para seguir con la víctima a la que le arrebatan el bolso, ésta forcejea con el agresor.

5.2.2. Con actitud victimal culposa

5.2.1. Provocadoras (legítima defensa)

Son aquellas víctimas que por su conducta incitan al autor a cometer el ilícito penal, teniendo como resultado de la incitación el acto que ellas mismas han provocado en el ofensor, una acción en su contra. Por ejemplo, el caso de la mujer que sabiendo que el marido es extremadamente celoso “lo provoca o lo azuza” con su conducta, utilizando prendas insinuantes para salir de la casa y ello provoca problemas en la pareja, al punto que puede llevarla a la muerte o a ser agredida.

5.2.2. Provocadoras genéricas

Quien tiene predisposiciones de carácter para ser víctima de ciertos delitos, o quienes sin hacer nada específicamente contra el criminal, lo inducen o atraen con su comportamiento. Verbigracia las personas que con su humildad o debilidad hacen saber que son inferiores física o mentalmente que los demás, de tal manera que el victimario se aprovechará de ello, ejemplo el caso del hombre notoriamente rico que anda solo por lugares de reconocida peligrosidad y con ello puede provocar el robo o su secuestro.

5.2.3. Cooperadoras o coadyuvantes

Quien por su pasividad u otra actitud activa hace posible o facilita los medios para su propia victimización, ya sea por su descuidado comportamiento respecto a sus bienes y hacia su misma persona, situaciones que ponen al victimario en la vía fácil para preparar el hecho. Por ejemplo, la persona que no ha autoprotegido sus joyas no obstante que ha sido víctima de un robo, por lo que ha creado una oportunidad tentadora dando incentivo y ayuda al victimario.

5.2.4. Solicitantes o rogantes

Cuando el acto es el resultado de una escogencia de la propia víctima o de un pacto, cuando la propia víctima suplica y solicita al victimario que ejecute el hecho. Verbigracia "La eutanasia" o la ayuda al suicidio.

5.2.3. Con actitud victimal dolosa

Son las víctimas que actúan en forma dolosa, ello no es en sentido jurídico penal, y que se convirtieron en tales por su afán reprochable ya sea de lucro o que se provocan una lesión personal grave de manera voluntaria, y que sin su intención le sobrevienen consecuencias que no advirtió.

5.2.3.1. Por propia determinación

Es aquella víctima que sufre los efectos dañosos de su propia conducta la cual ha tomado la decisión de llevar a cabo asegurándose del resultado de la acción, pero que el resultado tiene consecuencias más allá de las esperadas.

5.2.3.2. Delincuentes

Es aquella víctima que se convirtió en tal por su interés de lucrar como sucede con la estafa o el fraude a aseguradores, cuando el sujeto se causa a sí mismo una lesión personal o agrava voluntariamente las consecuencias de las que sin su intención o culpa le hubieren sobrevenido, con la finalidad de obtener para sí o para un tercero el precio de un seguro u otro provecho ilícito.

5.3. Familiares

5.3.1. El niño como víctima del delito

En el ciclo vital de una persona normal, la juventud y la niñez, constituyen un período en que el ser humano de alguna manera es débil, por encontrarse en desarrollo físico incompleto, su inmadurez e inexperiencia, los coloca en desventaja con relación a los adultos.

El niño está en un proceso de formación tanto mental como biológica, por lo que no tiene la capacidad de resistir corporal ni moralmente y tampoco posee la inteligencia para oponerse en igualdad de condiciones a un agresor adulto.

En muchos casos, la edad de la víctima influye en la comisión del delito, pues son sometidos cuando son demasiado jóvenes o apenas acaban de nacer, por lo que no pueden defenderse, existen muchísimos casos de lesiones provocadas por golpes

dados por los padres a sus hijos, los cuales generalmente no son conocidos por los órganos de justicia.

También los niños son victimizados por quienes buscan conseguir utilidad económica por su medio, por ejemplo los niños secuestrados y sus victimarios piden grandes cantidades de dinero a cambio de sus vidas.

Asimismo, el niño es utilizado por criminales en algunas comunidades y no es la excepción Guatemala, puesto que realizan delitos comunes en contra de la propiedad, sabiendo el delincuente que en caso de aprehensión del menor, la libertad de éste se podrá recobrar rápidamente dado el carácter de inimputabilidad que tiene establecido el Código Penal, y aunque se le toma por ley como transgresor, se regula la entrega en depósito a alguna persona mayor de edad, quedando el caso sin trascendencia jurídica alguna⁴³

En otros casos el menor de edad era utilizado por criminales subversivos (dícese de personas que quieren cambiar violentamente el sistema político) para transportar armas de fuego o para llevar información antigubernamental de un lugar a otro, aprovechándose que del infante o joven no se sospecharía.

Es preocupante observar como los niños y jóvenes en Latinoamérica son utilizados para cometer acciones delictivas. Si nos ponemos a pensar en esas conductas delictivas en que se les utiliza, nos damos cuenta que a esas inocentes víctimas se les está dando un mal ejemplo, al hacerles participar en un mundo de transgresiones e ilegalidades lo que provocará en el futuro que estas personas jóvenes estén acostumbradas a obtener las cosas sin esfuerzo alguno y en general a sobrevivir del crimen.

⁴³ Congreso de la República de Guatemala, Código Penal I, Dto. 17-73 Artículo 23.

Otro aspecto de victimización para los niños lo constituye en Guatemala y otros países donde ha habido guerra interna los denominados "los huérfanos de la guerra", que son los niños que han sido desamparados por sus padres ya sea porque han muerto, desaparecido o abandonado sus territorios, pero la realidad es que no tienen el amparo de sus progenitores y en muchos casos nunca lo podrán tener, puesto que el Estado tampoco ha desarrollado mecanismos suficientes para protegerlos, aunque se han desarrollado condenas en materia de derechos humanos por los crímenes de guerra que el Estado guatemalteco permitió y hasta facilitó, tal es el caso de la masacre denominada de Río Negro.⁴⁴

Existen también los niños víctimas de tratos crueles y de torturas,⁴⁵ casos que no pocas veces vemos publicados en los medios de comunicación social y lo peor es que generalmente los autores de este tipo de crímenes son sus propios familiares ya sean sus padres, abuelos, tíos u otros familiares; hechos que el Estado no ha logrado minimizar mediante una represión severa o tratamiento especializado de índole gubernamental sobre esos hechos, no obstante el conocimiento público y el malestar generalizado ante la violación de derechos humanos de niños y niñas que los mismos provocan.

Además, con relación a la violencia sexual cometida en contra de los niños y jóvenes como el delito de estupro, abusos deshonestos e incluso violación⁴⁶, debemos de pensar en el gran trauma psicológico que se le causa a la víctima no solamente por el

⁴⁴ [3http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/anexo1/vol1/no10.html](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/anexo1/vol1/no10.html), (4 de octubre 2005), Gerardi Conedera, Juan José, Recopilación Guatemala memoria del silencio, masacre y eliminación de la comunidad de río negro, En ese sentido, son traslúcidas las notas consignadas al indicar: "Desde hace algún tiempo la población de la aldea Río Negro, se ha tomado conflictiva por influencia de elementos subversivos".¹ "Ahí perdí mi familia, pues, mi hermano, esposa, sobrinos, suegra, cuñado, comadres, tías, todos ahí (...) nadie se quedó en la aldea, nos fuimos a la montaña (...) quedamos abandonados, sin espíritu".² "La institución se interesó más por su gran proyecto, mientras que a nosotros se nos fue olvidando".

⁴⁵ "Por el enorme número de casos es importante hacer una análisis de las secuelas que produce el maltrato físico de los niños. Los estudios sobre este tema se iniciaron en Estados Unidos en 1935, y han evolucionado hasta llegar a configurar el síndrome del niño maltratado. Los estudios reconocen básicamente dos formas de maltrato físico: una activa, caracterizada por golpes y agresión corporal, y una pasiva, en la que se omiten cuidados esenciales para la salud del menor." Organismo Judicial y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, La ley de protección

⁴⁶ Congreso de la República Código Penal I guatemalteco, decreto 17-73 Artículo 173.

hecho en sí sino cuando sus padres son los autores, la persona sufre más por provenir la agresión de un ser querido, de quien se espera protección y respeto.⁴⁷

La victimización continúa generándose en contra de los niños y adolescentes, aunque en otras categorías cuando el hecho delictivo pasa al conocimiento de la sociedad, del aparato judicial e investigativo y todos aquellos que intervienen en investigar y castigar el hecho, resultando muchas veces más traumatizante este proceso por el que atraviesa la víctima que la misma agresión de la que fue objeto.⁴⁸

5.3.2. Delitos del ámbito conyugal

Los delitos de índole familiar rara vez llegan a conocimiento de las autoridades y menos de la justicia, ellos forman una parte importante de lo que constituye la llamada "cifra negra" dentro de los delitos convencionales, incluyendo dentro de este a los niños maltratados, golpeados, actos que constituyen un hecho abrumador y reiterado en nuestro tiempo.

Los ilícitos surgidos de la violencia intrafamiliar, provocan una victimización que engendra grandes resentimientos y desequilibrios emocionales que conducen a sus víctimas a formar parte de los niños denominados "de la calle" y no pocas veces, por el descuido y la impunidad de dichas conductas así como por el descuido, los niños y los adolescentes terminan cayendo en la delincuencia.

⁴⁷ Organismo Judicial y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Ed. Ediciones Superiores, S.A., Guatemala. Pág. 179, "La victimización primaria hace referencia a la víctima individual. En este sentido, todo menor de edad puede ser víctima en sentido amplio y en sentido estricto...La victimización primaria en sentido estricto, es decir en donde el niño es la víctima del delito."

⁴⁸ La Victimización secundaria tiene lugar cuando la víctima del delito entra en contacto con la Administración de Justicia Penal. En efecto la actuación de las instancias de control penal formal (policía, jueces) multiplica y agrava el mal que ocasiona el delito mismo. Por ello, se puede definir la victimización secundaria como los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de hacer justicia, a las víctimas y testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito." La ley de protección Integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 184.

5.3.2.1. La mujer como víctima del delito

5.3.2.1.1. Aspecto sociológico

Antiguamente la mujer fue considerada como un medio de reproducción y de servicio al hombre, su apreciación social era de inferioridad, y esto aún persiste en algunas sociedades como la de Irán y otros países del oriente; sin ir tan lejos, existen comunidades latinoamericanas en donde no obstante poseen una normativa de igualdad con relación a la protección estatal hacia la mujer, la realidad es diferente, pues existe represión y desventaja.⁴⁹

Poco a poco, a través del tiempo la mujer se ha incorporado al proceso social de producción, jugando un papel importantísimo en las esferas socio-económicas y políticas, ejemplo de ello constituye en Guatemala el éxito en la producción y pago de créditos otorgados por el gobierno a las mujeres campesinas, quienes han superado la producción que se esperaba y han cumplido con las obligaciones crediticias contraídas, según informes proporcionados por el propio Estado.

El abandono por parte de las mujeres en relación a las labores domésticas y su necesaria participación activa en la sociedad, han incidido notablemente en el fenómeno del delito, así podemos observar en las estadísticas judiciales mayor número de mujeres transgresoras, y especialmente las mujeres víctimas de delitos que engrosan esos índices.⁵⁰

⁴⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. “**Protección internacional de los derechos humanos de las mujeres**”. Pág. 27. La socióloga hindú Kelkar citada por Elizabeth Odio Benito, en su conferencia “protección de los derechos humanos de las mujeres”, proporciona un concepto amplio de la violencia de género, expresando: “La violencia de género, como todas las manifestaciones históricas de violencia, está inmersa en el contexto socioeconómico y político de las relaciones de poder, es producida dentro de las relaciones sociales, patriarcales, de clase y casta, donde domina el poder masculino. Un concepto estrecho de violencia la puede definir como un acto criminal de uso de la fuerza física, pero este es un concepto incompleto. Violencia también incluye explotación, discriminación, estructuras económicas y sociales desiguales, la creación de una atmósfera de terror, amenazas y represalias y otras formas de violencia religioso-cultural y política. ...”.

⁵⁰ Centro de Análisis y Documentación del Organismo Judicial, año 2004, Reporte estadístico judicial.

Muchas veces la poca experiencia que la mujer tiene en el proceso de producción la hace ser menos cautelosa y constituirse en presa fácil de hechos delictivos que no solamente perjudican su patrimonio sino también su persona, dado que es víctima de delitos contra su integridad física, libertad y seguridad sexual.

5.3.2.1.2. Aspecto biológico

En la mayoría de los casos sobre delitos sexuales las víctimas son mujeres, en algunos tipos penales el sujeto pasivo debe ser una mujer⁵¹; por ejemplo, según nuestra legislación, en el delito de Violación, el sujeto pasivo debe ser una mujer, según lo regula el Artículo 173 del Código Penal, a diferencia de muchas legislaciones latinoamericanas en las que el sujeto pasivo de este delito puede ser también un hombre⁵².

La ley penal guatemalteca, regula el delito de Abusos Deshonestos Violentos en el Artículo 179 del Código Penal, disponiendo que el sujeto pasivo puede ser una persona de cualquier sexo, es aquí donde los abusos sexuales contra hombres resultan incluidos para su represión.

La constitución física y las estigmatizaciones generadas en contra de las mujeres, han permitido que socialmente se les coloque en una posición de inferioridad con relación

⁵¹ Mientras tanto el sujeto activo puede ser persona de cualquier sexo, dependiendo de su grado de participación en la comisión del ilícito penal, autor, cómplice, encubridor, según los Artículos 36, 37 y 474 y 475 del Código Penal.

⁵² <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/doc/9.doc>. (10 de octubre de 2005) En cuanto al delito de violación que lo puede cometer persona de diferente sexo el Código Penal federal mexicano estipula: "título décimo quinto, Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, capítulo I, Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación. "Artículo 260.- Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo,... Artículo 261.- Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo,... Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo,... Para los efectos de este Artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido. Artículo 265 bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el Artículo anterior."

al hombre, aunque la condición física sea indiscutible con relación al mismo, pero su posición de mujer siempre implica desventaja, dada la desvaloración que provocan situaciones como la violencia intra-familiar, el uso de intimidación psicológica y de coacciones generadas por el agresor.

En este orden de ideas, se puede citar como ejemplo, el caso en el que la mujer es objeto de robos callejeros, sustracción violenta de joyas que lleva consigo, entre otras situaciones contempladas como circunstancia agravante en el Código Penal, denominada abuso de superioridad ya sea éste de tipo físico o mental, según el Artículo 27 numeral 6o. del Código Penal guatemalteco (Decreto 17-73 del Congreso de la República).

Resulta lógico que el aspecto biológico de la mujer la torna más susceptible de ser víctima de hechos delictivos, por lo que el Estado debe preocuparse en la represión de las conductas violentas realizadas en su contra, por ser el obligado a garantizar no sólo la vida, sino la libertad y la seguridad de las personas.

En estos términos es incuestionable la utilidad de la victimología en la lucha contra el crimen, sin olvidarnos que la persona ofendida por el delito debe ser protegida por los órganos del Estado que intervendrán en el proceso penal, antes que deben procurar que su papel de operadores de justicia ocasione el menor daño posible a los sujetos llamados a intervenir en el proceso de obtención de la verdad, debiendo el mismo crear y desarrollar las políticas criminales necesarias que conlleven a crear condiciones que combatan la impunidad, disminuyendo así considerablemente el número y forma de crímenes cometidos en contra de mujeres.

5.4. Colectivas

Constituyen un grupo de personas que sufren las consecuencias de delitos en una comunidad. El autor Elías Neuman divide a las víctimas colectivas de la siguiente manera:

- Víctimas de una comunidad como nación;
- Víctimas de una comunidad social;
- Víctimas del sistema penal; y
- Víctimas supranacionales de naciones y pueblos dependientes.

5.4.1. Víctimas de una comunidad como nación

En este caso, la víctima es una comunidad pero constituida en Estado o una nación. Podemos citar como ejemplo la conspiración para derrocar a un gobierno legítimamente establecido. En Guatemala nuestro Código Penal tipifica como delitos de esta índole, los siguientes:

- Traición propia, Artículo 359
- Traición impropia, Artículo 361
- Rebelión, Artículo 385
- Sedición, Artículo 387.

5.4.2. Víctimas de una comunidad social

Esta clase de víctima está referida a un conglomerado o sociedad como grupo humano, al que se le provoca daño en la salud o bienes. Nuestro Código Penal tipifica como delitos de esta índole:

- Terrorismo, Artículo 391
- Genocidio, Artículo 376
- Contaminación, Artículo 347 "A"
- Elaboración Peligrosa de Sustancias Alimenticias o Terapéuticas, Artículo 303
- Destrucción de Materias Primas o Productos Agrícolas e Industriales, Artículo 343
- Monopolio, Artículo 340

- Quiebra Fraudulenta, Artículo 348.

Además la Ley Contra la Narcoactividad establece:

- Tránsito Internacional, Siembra y cultivo, Fabricación o Transformación, Comercio Tráfico y Almacenamiento Ilícito, Posesión para el consumo, Promoción para el consumo, Promoción y fomento, facilitación de medios, Alteración, expendio ilícito, Receta o suministro, Transacciones e inversiones ilícitas, Promoción o estímulo a la drogadicción, Artículos del 35 al 50.

5.4.3. Víctimas del sistema penal

Este grupo está compuesto por los habitantes de un país que a consecuencia de la aplicación del sistema jurídico, dependiendo de la calidad en que hayan intervenido en un proceso penal se les provocan perjuicios personales, económicos y sociales entre otros.

Por ejemplo: ineficiente asistencia jurídica con relación al procesado, y ausencia de dicha asesoría para las víctimas, inoperancia en la llamada reinserción social de liberados ya sean definitivos o condicionales y dificultades para el resarcimiento económico de las víctimas, en caso de que el mismo sea ordenado por un tribunal.

5.4.4. Víctimas supranacionales de naciones y pueblos dependientes

Está conformada por las naciones generalmente sub-desarrolladas que dependen de otros Estados con mayor desarrollo económico y que por dicha razón están sujetas a las decisiones y condiciones impuestas por el Estado poderoso, influyendo en el menoscabo de las condiciones de vida de los ciudadanos que pertenecen al país económicamente más débil. Dentro de esta clasificación podemos encontrar dos

divisiones:

- Ataque a la soberanía del territorio;
- Ataque a la soberanía institucional.

5.4.4.1. Ataque a la soberanía territorial

Está integrado por los habitantes de un Estado dependiente o no que es víctima de otro Estado por invasión a su territorio, violación a sus fronteras, o violación de alguna manera en su espacio terrestre, marítimo, aéreo o satelital, en el que sus habitantes son sometidos ya sea por medios militares o técnicos.

Dichas situaciones han provocado guerras entre países vecinos, sin ir muy lejos tenemos el ejemplo de la guerra entre El Salvador y Honduras; últimamente el problema limítrofe entre Guatemala y Belice, respecto a detenciones de ciudadanos guatemaltecos por autoridades beliceñas, quienes alegan estar en territorio de Belice, situación que resulta incierta ante la indefinición de límites, y el conflicto ampliamente difundido a nivel mundial existente entre Irak y los Estados Unidos de América, donde ha habido miles de personas fallecidas a consecuencia de dichos problemas.

5.4.4.2. Ataque a la soberanía institucional

Está compuesto por los habitantes de un Estado dependiente que es víctima de otro Estado poderoso política y económicamente, por ejemplo: las imposiciones económicas llamadas "sugerencias" que realiza el Banco Mundial a los países subdesarrollados para la implementación de paquetes tributarios, imposición de barrederos nucleares o de otro tipo, aún en leyes y jurisprudencia extranjera, embargos a países que no están de acuerdo con las políticas de los más poderosos, o corporaciones internacionales.

5.4.4.3. Víctimas sociales y de sistema social.

Está integrado por el grupo de personas que a consecuencia del mal funcionamiento del sistema social, sufren las consecuencias de una sociedad estatalmente mal organizada y deficiente, ejemplo: los enfermos en los hospitales públicos, los ancianos mal atendidos, los jubilados, los niños abandonados y minusválidos en general. La clasificación sobre víctimas que hiciera el tratadista Elías Neuman es la más extensa de todas las que hemos investigado.

5.5. El investigador Ezzat Abdel Fattah

Hace una clasificación de las víctimas, la cual se basa en algunos conceptos a las categorías realizadas por los autores Von Hentig y Mendelsohn, conteniendo algunas originalidades, señalando el autor Ramírez González de manera precisa tal situación al indicar que: "ideó cinco grandes clases con nueve sub-categorías, sin alcanzar aún a cubrir todos los tipos posibles de víctimas"⁵³, siendo las siguientes:

5.5.1. Víctima provocadora

Es la que desempeña un rol decisivo desde el punto de vista etnológico, ya que incita al delincuente a cometer el delito. Describe dos tipos: el pasivo y el activo.

5.5.2. El tipo pasivo

Consiste en la persona que por su negligencia o imprudencia favorece la situación propicia al crimen, incitando directamente al delincuente a actuar. Ejemplo el comerciante que exhibe su mercadería de manera atrayente pero muy a la mano de los clientes y sin vigilancia.

⁵³ Ramírez González, Rodrigo. *La victimología*. Pág. 27

5.5.3. El tipo activo

Este tipo de víctima desempeña un rol más correcto y relevante en la descarga del crimen. Existen dos variedades:

5.6. La víctima consciente

Es la que incita a la acción como agente provocador o promotor. Desea el acto delictuoso y hace todo lo posible para que se produzca, toma la iniciativa, solicita y prácticamente exige la intervención del victimario. Este tipo de víctima instigadora, rogante o solicitante surge en ciertos casos de homicidios deseados, el individuo que pide a alguien que le mutile algún miembro para evitar el servicio militar, lograr alguna pensión de invalidez o sobrevivencia por parte del Estado o de una institución social, o evitar simplemente no laborar; asimismo, el ejemplo, del aborto practicado en la víctima a su solicitud. Según este tratadista este tipo de víctima es identificable como cómplice del autor del hecho.

5.7. La víctima no consciente

Es la que no incita al acto con sus reacciones conscientes o inconscientes, las principales variantes son:

- La víctima del delito cometido por otro actuando en estado de legítima defensa, quien ha provocado con su agresión el ataque sufrido con lo cual puede causársele hasta la muerte.
- La víctima "precipitante" es la víctima que ha provocado el acto en su contra, por haber recurrido a la fuerza o haber mostrado un arma.
- La víctima que por sus actos injustos o por insultos ha hecho perder al victimario la cordura y ha incitado a que atente en su contra.

5.8. Víctima participante

La víctima participante se sitúa en la fase de la ejecución del hecho, su participación puede consistir en una actitud pasiva que facilita la ejecución del crimen o en forma activa en su comisión.

5.8.1. El tipo pasivo

Se caracteriza por su actitud pasiva favorable a la realización del crimen. Esta pasividad puede tomar diferentes formas:

Simple deseo de que el acto sea cometido. El consentimiento por persuasión, por ignorancia de la naturaleza del acto a causa de la juventud, por deficiencia mental, sumisión, resignación, complicidad, indiferencia, indolencia, apatía, letargo. Todas estas actitudes son favorables a la ejecución del crimen, sin llegar a pensar que ello implica el consentimiento por parte de la víctima.

5.8.2. El tipo activo

Se caracteriza porque la víctima asume una actitud decidida y directa en la comisión del delito, Ejemplo: la víctima contribuyente, la víctima cooperadora, la víctima colaboradora, la víctima coadyuvante.

Explica el autor Fattah⁵⁴ que la víctima puede ser catalogada como sucesivamente provocadora, instigadora ya que puede participar en la fase de descarga y ser partícipe en la fase de ejecución, conformando un tipo mixto, desempeñando un rol activo en el propósito de la infracción penal, ya sea que actúe juntamente con el culpable, ejemplo la menor consciente en los casos de rapto o violación que preste ayuda o asistencia de cualquier forma al autor.

⁵⁴ Reyes Calderón, José Adolfo y Rosario, León-Dell. **Victimología**. Pág. 210.



CONCLUSIONES

1. Cuando se habla de la revictimización o desvalor de los derechos humanos de la víctima en el proceso penal guatemalteco y en la comisión de un determinado delito, la víctima en muchas ocasiones no se le brinda la atención debida, la cual le corresponde. Al no haber o existir ésta, se le crea un tortuoso camino que por lo engorroso y burocrático muchas veces desiste y el delito queda impune.
2. El Estado tiene la obligación en ejercicio del poder punitivo de hacer a través de la aplicación del derecho penal, de velar por los derechos y garantías tanto del imputado como de la víctima, en muchos de los casos, la víctima no ha sido resarcida adecuadamente de los daños y perjuicios que se le han ocasionado.
3. En el Ministerio Publico no existe una institución, en la cual se centralice y brinde la ayuda y orientación a las personas que son objeto de delitos y los cuales son violentados en ejercicio de la acción reparadora, que comprende la reparación moral y material de la víctima.
4. Cuando se habla de la revictimización o desvalor es porque existe inseguridad, desconfianza en la víctima por lo forma de orientarlas, cuando sufren la comisión de un delito de esta naturaleza; por lo cual, el proceso penal guatemalteco vulnera sus derechos humanos.



RECOMENDACIONES

1. Las instituciones que conforman el sistema de justicia penal, coordinen la atención a la víctima así como los derechos que le corresponden, a efecto de evitar la revictimización o desvalor y cumplir así el mandato constitucional de proveer a la ciudadanía una justicia pronta y cumplida, para que en todo caso la víctima no desista y el delito quede impune.
2. Se hace necesario que el Estado cumpla su función en ejercicio del poder punitivo a favor de la víctima o agraviado o sus herederos, que por lo tanto, como una forma de resarcir los daños ocasionados a las víctimas o sus herederos, establecer los juzgadores en la sentencias condenatorias, como pena accesoria, cuando exista una víctima y que no haya ejercitado la acción civil, o que si bien la ejercitó, no es posible el resarcimiento, por diversidad de circunstancias, ordenar en la sentencia como pena accesoria.
3. El Ministerio Público a través de la Oficina de Protección y la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, sea la dependencia adecuada en la cual sea centralizada y brinde la atención debida a la víctima y se dé seguimiento a un proceso debido para que sus derechos humanos estén protegidos.
4. Por medio del Ministerio Público es necesario que se reúnan en un módulo anexo a éste, representantes de las áreas de Medicina Forense, Psiquiatría Forense, Psicología Forense, Policía Nacional Civil y Trabajo Social del Organismo Judicial; lo anterior funcionaría como un plan piloto en el municipio de Guatemala, y reunir todos los elementos indispensables para una debida atención a la víctima en el proceso penal guatemalteco.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Guatemala: (s.e.) 2001.
- ARMAZA GALDOS, Julio. **Estado agresivo y estado de necesidad**. Ed. Herrarte. (s.e.) (s.l.i.) 2007.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 1993.
- BARMAN, Jurgén. **Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales**. Argentina: Ed. Desalma, 1989.
- BATTAGLINI, Giulio. **Derecho penal**. Brasil: (s.e.); Editorial de la Universidad de Sao Paulo. 1973.
- BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones del derecho penal**. Barcelona: (s.e.); Bosch Casa Ed., 1977.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal**. Programa para el mejoramiento de la Administración de Justicia. San Jose, Costa Rica: Ed. ILANUD FORCAP, 1991.
- CAFERATTA NORES, José. **Derechos individuales y proceso penal**. Córdoba, Argentina: Ed. Marcos Serenes, (s.f).
- CAMARGO, Pedro Pablo. **La extradición**. Bogotá, Colombia: 2ª. ed.; Ed. LEYER Ltda., 2001.



CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. México: 16ª. ed.; Ed. Porrúa, S.A., 1981.

CUELLO CALÓN, Eugenio: **Derecho penal**. Tomo I. Barcelona: 16ª. ed.; Bosch Casa Ed., 1971.

DE ANGELIS, BARRIOS. **El Proceso civil, comercial y penal de américa latina**. Buenos Aires, Argentina: 2ª ed.; Ed. DEPALMA, 1989.

DELMAS-MARTY. **Modelos actuales de política criminal**. Madrid: (s.e.); (s.e.), 1986.

DE PINA, RAFAEL. DE PINA VARA, RAFAEL. **Diccionario de derecho**. México D. F.: 29ª. ed.; Ed. Porrúa. 2000.

FRIEDMANN, Wolfgang. **La nueva estructura del derecho internacional**. Ciudad de México, México: 1ª. ed.; Ed. F. Trillas S.A., 1967.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Justicia penal**. México: (s.e.); Editorial Porrúa, S.A., 1982.

GONZÁLES, Plutarco. **Sociología criminal**. México: (s.e.); Editorial Porrúa, S.A., 2000.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Barcelona: (s.e.); Bosch Casa Ed., 1984.

INDACOCHEA, Cecilia. **De los delitos contra el patrimonio**. 1ª. Ed.; Editorial Andamios, 2001.

Manual del Fiscal. Guatemala. 2ª. ed.; Ed. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo del Reino de Noruega, 2000.



MATOS, José. **Derecho internacional privado**. Ciudad de Guatemala: 1ª. ed.,
Editorial T. Sánchez & de Guise, 1922.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**.
Guatemala, Guatemala: Desatacan, Sociedad Anónima. Edición electrónica.

OSORIO, Manuel: **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos
Aires, Argentina: 21ª. edición; Editorial Heliasta, 1994.

PONTE RAMÍREZ, O. **Elementos del delito**. México: 1ª. ed.; Editorial Alianza, 2003.

ROMÁN VETHENCOURT, Rafael M. **La pobreza en latinoamérica**. Costa Rica:
(s.n.e.); Ed. Asensio, 2007.

ROSALES AZÚA, Jaime: **El delito**. Editorial Sgarbo. 1ª. Ed, Argentina, 2001.

RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. Ciudad de
Guatemala, Guatemala: 6º. ed.; Editorial Praxis, 1997.

SANABRIA, Carlos E. **El plano social**. México: 2ª. ed.; Editorial Alianza, 2001.

SILVA DE VAESKEN, Celia Carolina. **Los fines del estado**. Argentina: 1ª. ed.; Ed.
Sgarbo, 1999.

VILLAGRAN KRAMER, Francisco. **Derecho de los tratados**. Corte Suprema de
Justicia. 1ª. ed.; 2002.

CABANELLA, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. Buenos Aires, Argentina:
(s.e); Ed. HELIASTA, 1976.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1996.

Código Procesal Penal y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala; Decreto 51-92.

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala; Decreto 6-78.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala; Decretos 54-86 y 32-97.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala; Decreto 52-94.

Ley del Servicio Público de la Defensa Técnica Penal. Congreso de la República de Guatemala; Decreto 129-97.