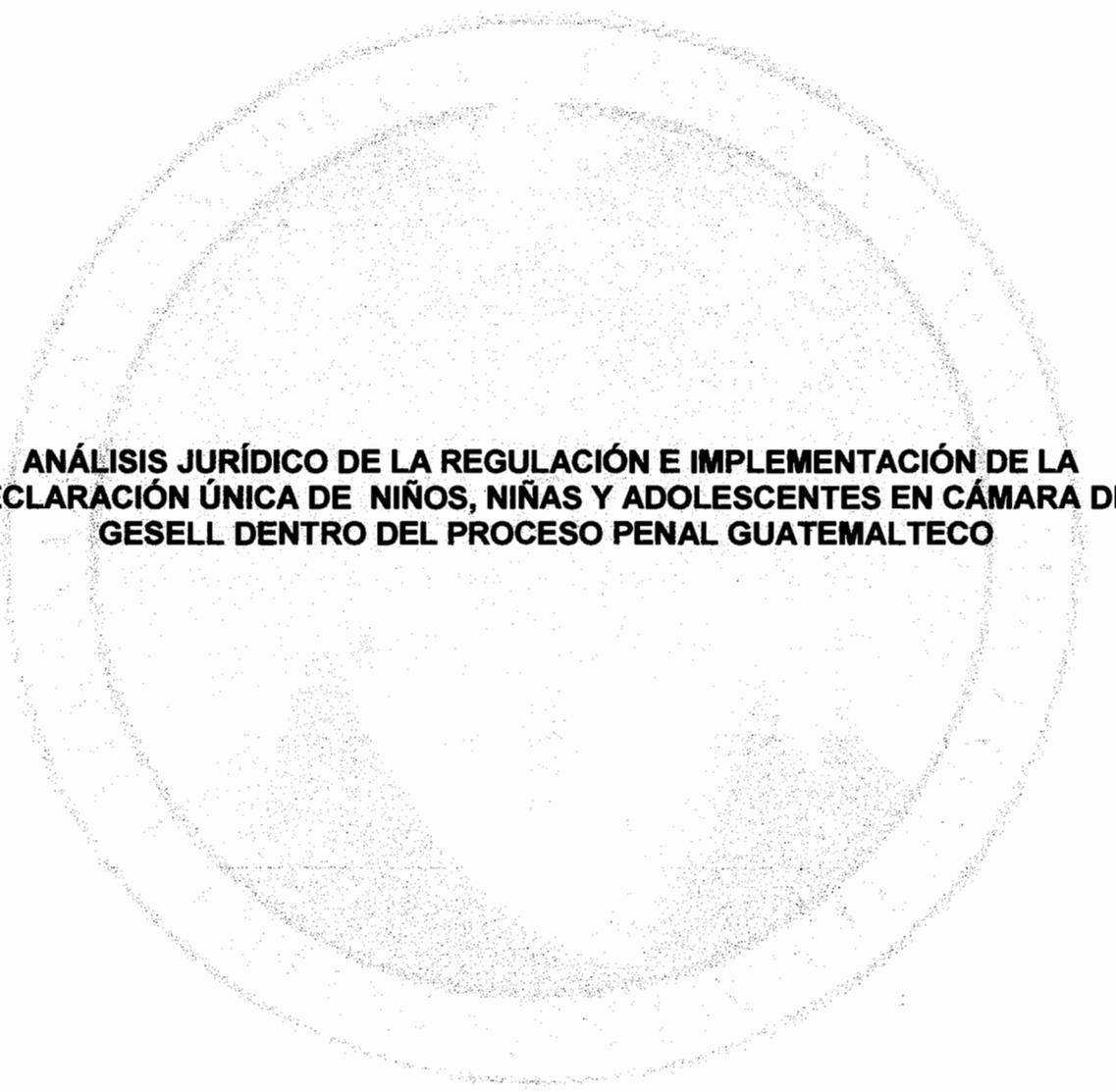


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REGULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA
DECLARACIÓN ÚNICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CÁMARA DE
GESELL DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

INGRID LORENA VELÁSQUEZ PAZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REGULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA
DECLARACIÓN ÚNICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CÁMARA DE
GESELL DENTRO DEL 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

INGRID LORENA VELÁSQUEZ PAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
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
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar
Secretario: Lic. Jeaner Roberto Arenales Meléndez
Vocal: Lic. Jorge Gianni Canel Solares

Segunda Fase

Presidente: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis"
(Artículo 43 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de
Abogacía y Notariado y Público de Tesis)



LICENCIADO OSCAR RUPERTO CRUZ OLIVA
ABOGADO Y NOTARIO
16 avenida 20-45 zona 12, Reformita
Teléfono 59606255



Guatemala, 12 de Septiembre 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

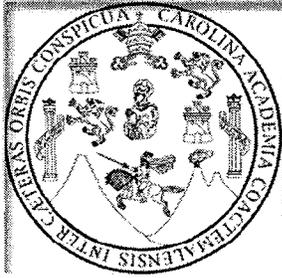


Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me dirijo a usted, con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha TRECE DE MAYO DE DOS MIL TRECE, fui designado por su despacho para proceder a la asesoría de tesis de la bachiller INGRID LORENA VELÁSQUEZ PAZ, con carné número 200717136, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REGULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN ÚNICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CÁMARA DE GESELL DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"; para lo cual manifiesto lo siguiente:

- i. El contenido científico y técnico de la tesis desarrolla una descripción del proceso penal guatemalteco, sus antecedentes, definición, fines, principios, rol de los sujetos procesales, aspectos relevantes de la prueba; se incluye un análisis de la Victimología, como ciencia, enfatizando en la situación de la niñez y adolescencia víctima y/o testigos de delitos y de la importancia del abordaje y tratamiento por profesionales especializados y capacitados para evitar su revictimización implementando la declaración única en Cámara de Gesell.
- ii. La metodología utilizada en el trabajo de investigación incluye el método inductivo, analítico, y el descriptivo-explicativo, mediante la cual se logró puntualizar en las características fundamentales del proceso penal guatemalteco, explicar los fenómenos de revictimización que afectan principalmente a los niños, niñas y adolescentes desde el punto de vista victimológico. De esta forma se pudieron obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada.
- iii. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental, observación directa de toma de declaraciones testimoniales a niños, niñas y adolescentes, así como entrevista a profesionales, con las cuales se recopiló la información actualizada y relacionada con el tema que se proyecta en los resultados de la investigación.
- iv. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis es la adecuada. Los objetivos se alcanzaron en su totalidad al establecer como resultado del análisis jurídico doctrinario que la reforma procesal, coadyuvaría a que la declaración testimonial única utilizando la Cámara de


Oscar Ruperto Cruz Oliva
Abogado y Notario



LICENCIADO OSCAR RUPERTO CRUZ OLIVA
ABOGADO Y NOTARIO
16 avenida 20-45 zona 12, Reformita
Teléfono 59606255

Gesell y otras herramientas análogas sea un medio con fuerza probatoria eficaz, sin violentar las garantías constitucionales del imputado, especialmente las del debido proceso y derecho de defensa.

- v. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la apropiada y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos.
- vi. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño; personalmente me encargué de guiarla durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos anotados; logrando la comprobación de la hipótesis, siendo esta la necesidad de regular en la legislación procesal penal, la declaración única de los niños, niñas y adolescentes, utilizando la Cámara de Gesell, y otros medios tecnológicos análogos como herramientas idóneas para evitar la revictimización.
- vii. Hago constar expresamente que entre la bachiller y mi persona NO existe parentesco alguno de conformidad con la ley.

En razón de lo anterior, la tesis cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen Público General, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo con un saludo cordial.

Deferentemente;

Lic. OSCAR RUPERTO CRUZ OLIVA
Asesor
Colegiado 6,671

Oscar Ruperto Cruz Oliva
Abogado y Notario



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante INGRID LORENA VELÁSQUEZ PAZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REGULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN ÚNICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CÁMARA DE GESELL DENTRO DEL 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/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que me dio la vida y me acompaña en todo momento, gracias por darme fortaleza en la adversidad, por las bendiciones que me ha concedido y especialmente por poner en mi camino a las personas que son mi soporte y razón de alegría.

A LA VIRGEN MARÍA:

Por protegerme y cuidar de mí, por su intercesión en momentos difíciles, por ser un modelo de mujer a seguir, que me ha iluminado y guiado para ser una persona de bien.

A MIS PADRES:

Trinidad Velásquez González y Romelia Paz Martínez de Velásquez, por apoyarme y motivarme durante toda mi vida, por sus sabios consejos y valores inculcados, por ser un ejemplo de perseverancia y éxito profesional, pero sobre todo por su amor incondicional.

A MIS HERMANOS:

Erick Estuardo, Evelyn Rocío, y Zaida Marleny, por amarme, comprenderme, apoyarme, y especialmente por alegrar mi vida con su existencia y compañía.

A MI FAMILIA:

Por su apoyo, por confiar en mí y por tener palabras y gestos de aliento en todo momento.

Especialmente agradezco a mi querida abuelita, María Pilar Martínez Altán (Q.E.P.D.), por el gran amor y cuidados que me brindó desde pequeña, y por ser un ejemplo de humildad y de lucha en mi vida.



A MIS AMIGOS:

Por compartir mis alegrías y tristezas, por brindarme su amistad incondicional y muestras de afecto, porque las experiencias vividas con ustedes están grabadas para siempre en mi corazón.

Especialmente agradezco a quienes compartieron conmigo desde el inicio de la carrera, Annelise Lemus, Jeaneth Velásquez, Ángel Velásquez, Orsy Castellanos, Bleidy Payes, Mabell Chaclán, Andrea Valdez; y a quienes me impulsaron constantemente a culminar el ciclo, Adela Menéndez, Cinthia Herrarte, Leticia Cerritos, Brenda Palacios, Licda. Katy Zarceño, Lic. Héctor Herrarte, Lic. Francisco Trinidad.

A:

Mi novio, José Rodolfo Albizures Santos, por ser un apoyo fundamental, por su amor, su comprensión, y por ayudarme en momentos trascendentales de mi vida, gracias por compartir conmigo este momento de felicidad.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por ser mi Alma Mater, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, querida casa de estudios, por brindarme la oportunidad de enriquecerme de los conocimientos necesarios para formarme como profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definición.....	5
1.3. Fines del proceso penal.....	6
1.4. Principios procesales.....	7
1.5. El rol de los sujetos procesales.....	12
1.5.1. El juez.....	13
1.5.2. El Ministerio Público.....	14
1.5.3. El querellante.....	15
1.5.4. El imputado.....	16
1.5.5. El defensor.....	17
1.5.6. El agraviado.....	19
1.6. La prueba en el proceso penal.....	20
1.6.1 Definición.....	21
1.6.2 Clases de prueba	22
1.6.3 Momentos de la prueba.....	23
1.6.4 La prueba anticipada.....	26
1.6.5 Principio de libertad probatoria.....	28
1.6.6 Sentencia justa.....	31



CAPÍTULO II

2. Victimología.....	33
2.1. Definición.....	33
2.2. Antecedentes.....	34
2.3. Regulación legal.....	35
2.3.1 A nivel nacional.....	36
2.3.2 A nivel internacional.....	39
2.4. La víctima en el proceso penal.....	42
2.5. Victimización.....	47
2.6. La víctima.....	49
2.7. Clases de víctima.....	50
2.8. Niños, niñas, y adolescentes víctimas de delitos.....	52
2.9. Derechos y tratamiento de las víctimas.....	56

CAPÍTULO III

3. La Cámara de Gesell.....	63
3.1. Definición.....	63
3.2. Antecedentes.....	64
3.3. Objetivos.....	66
3.4. Personas e instituciones que intervienen.....	67
3.5. Ambientes físicos y equipo.....	68
3.6. Ventajas.....	70
3.7. Desventajas.....	72
3.8. Implementación en el proceso penal.....	74
3.9. Momento procesal oportuno.....	76
3.10. Declaración única de niños niñas y adolescentes.....	76
3.11. Delitos en los que puede aplicarse.....	84
3.12. Regulación e implementación en Guatemala.....	86
3.13. Seguridad de la videograbación de la declaración.....	89



CAPÍTULO IV

4. Necesidad de regular la declaración única de niños, niñas y adolescentes dentro del proceso penal guatemalteco, utilizando las cámaras de gesell y otras herramientas tecnológicas análogas.....	91
4.1. Inexistencia de un marco jurídico adecuado.....	93
4.2. Inexistencia de una estructura institucional adecuada.....	98
4.3. Ventajas de la declaración única.....	100
4.4. Propuesta y aporte.....	101
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

Los niños, niñas, y adolescentes por su condición de inmadurez emocional e impotencia física ligada a su edad, necesitan de protección para el resguardo de su integridad moral, física y emocional, siendo responsabilidad de sus progenitores, tutores, educadores, y adultos en general; lógicamente, al no recibir esa protección son vulnerables a sufrir violaciones y amenazas latentes en sus derechos fundamentales y, en consecuencia, resultan siendo víctimas y/o testigos de la comisión de delitos; por lo que, el Estado y la sociedad guatemalteca en general, tienen la obligación de garantizarles un trato jurídico preferente, brindándoles atención profesional que viabilice la restitución de sus derechos y evite su revictimización dentro del proceso penal, en atención al principio del interés superior del niño.

Los objetivos trazados se sintetizan en la realización de un análisis jurídico y doctrinario para establecer si una reforma procesal, coadyuva a que la declaración testimonial única utilizando la Cámara de Gesell sea un medio con fuerza probatoria eficaz, sin menoscabo de las garantías del debido proceso, derecho de defensa y otros que la Constitución garantiza al imputado, y se puede aseverar que los objetivos fueron alcanzados.

Al iniciar la investigación se planteó la hipótesis de que es necesario incluir dentro de la legislación procesal penal la obligatoriedad de que la declaración testimonial de los niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos de la comisión de un hecho delictivo sea única y se implemente como herramienta idónea el uso de la Cámara de Gesell.



De lo anteriormente expuesto y luego del análisis documental y de campo realizado, se afirma que se comprobó la hipótesis planteada, aplicando el método inductivo al analizar casos concretos de procesos donde figuran niños y adolescentes como víctimas y/o testigos, y llegar a conclusiones generalizadas; el método analítico al profundizar en la legislación procesal penal y su concordancia con la doctrina; el método comparativo al analizar legislación, doctrina y casos concretos de otros países; asimismo, se utilizaron las técnicas de entrevista a profesionales, incluyendo abogados, trabajadoras sociales, psicólogas, fiscales, entre otros operadores de justicia, para conocer diferentes puntos de vista desde la experiencia y la observación directa de toma de declaraciones testimoniales a niños, niñas y adolescentes en Cámara de Gesell, pudiendo analizar su funcionamiento y operatividad.

Se presenta el resultado de la investigación en cuatro capítulos: el primer capítulo se refiere a aspectos generales del proceso penal, ahondando en el rol de los sujetos procesales, principios procesales y aspectos fundamentales de la prueba; el segundo, trata acerca de la victimología como ciencia y la víctima como su objeto de estudio, enfatizando en la niñez y adolescencia en Guatemala; en el tercer capítulo se explica en qué consiste la herramienta de Cámara de Gesell y su implementación en el proceso penal, desde una perspectiva legal, institucional y técnica; finalizando con el cuarto capítulo que esboza los pilares que sostienen la necesidad de reformar la legislación procesal, por ser congruente con la realidad del país y fundamentada en los avances de la criminología moderna y la victimología como ciencia, aunado a los compromisos adquiridos internacionalmente por el Estado de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal surge por la necesidad de determinar quiénes participaron en la comisión del delito, en qué circunstancias se realizó y especialmente para deducir la responsabilidad penal y aplicar la pena que corresponda, con el fin primordial de mantener la paz social.

Desde el punto de vista jurídico, derivado de la comisión del delito operan dos sistemas, por una parte el sistema de justicia penal y por otra el sistema de protección constitucional.

- a. Sistema de justicia penal: Consiste en la reacción del Estado contra el sindicado, comprendido por diversos actos procesales contemplados en la legislación penal, entre ellos aprehensión, detención, investigación, imposición de penas o medidas de seguridad, entre otros.
- b. Sistema de protección constitucional: Consiste en el respeto, por parte del Estado, de los derechos fundamentales y constitucionales así como de las garantías procesales del sindicado y de los demás sujetos procesales.

En Guatemala, la vertebración del proceso penal, a través del procedimiento común, se integra por 5 fases: 1. Fase preparatoria o de instrucción, 2. Fase intermedia, 3. Juicio o debate, 4. Impugnaciones (debe considerarse como un eje del procedimiento) y 5. Ejecución.



1.1. Antecedentes

En la evolución histórica del proceso penal, Guatemala, ha tomado en cuenta los sistemas procesales históricamente conocidos, es decir, el sistema inquisitivo, el sistema acusatorio y el sistema mixto.

Antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el ordenamiento jurídico procesal penal del país giraba entorno de un sistema procesal inquisitivo, caracterizado por el principio de escritura para dejar constancia de las actuaciones, además por la existencia de un juez de instrucción, en el cual se concentraba el control de la investigación, la formulación de la acusación y su resolución.

Por su parte, el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, introdujo en su contenido el cambio al sistema procesal mixto con tendencia acusatoria. Se caracteriza por la existencia de un ente acusador, el Ministerio Público, que se encuentra a cargo de realizar la investigación y de formular la acusación cuando proceda; además existe un juez de primera instancia, o en su caso juez de paz, con competencia penal, al que le corresponde controlar la investigación, verificando que no se violen los derechos de las personas durante dicha investigación, así también existe un tribunal de sentencia distinto al juez contralor de la investigación, al que le corresponde decidir sobre la responsabilidad penal de las personas acusadas de cometer un hecho delictivo, y lo más importante la implementación de la oralidad en el juicio.



A continuación, se realiza una breve reseña histórica de los códigos procesales que en materia penal han regido la justicia penal en Guatemala:

a. Código de Procedimientos Penales

“Fue promulgado por medio del Decreto número 551 del Presidente de la República, General José María Reyna Barrios, el 7 de enero de 1898; el cual tuvo vigencia hasta 1973. Fue inspirado, en gran parte, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada en España el 14 de septiembre de 1882; estaba sujeta a la Ley de Bases que contemplaba los principios de brevedad, publicidad y la instancia única”.¹ No obstante, siguió un procedimiento estrictamente escrito, secreto y con trámites retrasados.

b. Códigos de Livingston

En la época del gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se instauró en Guatemala el Proceso Penal por el Sistema de Jurados, “...su funcionamiento fue por corto tiempo, ya que al dejar de presidir el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, este sistema cayó en desuso”.²

c. Reformas al Código de Procedimientos Penales

“A finales de julio de 1967, se llevó a cabo en la Universidad Rafael Landívar, un seminario sobre reformas al Código de Procedimientos Penales. Al finalizar el mismo, tanto participantes como disertantes, concluyeron que era necesaria la

¹ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal – El juicio oral en el proceso penal guatemalteco** –. Pág. 30

² **Ibid.** Pág. 31



instauración del juicio oral con aplicación del sistema acusatorio al Proceso Penal Guatemalteco...”³

Sin embargo, las reformas realizadas fueron poco significativas, ya que se enfocaron más en la forma y no en el fondo del proceso, entre ellas: la excarcelación bajo fianza, calidades para ser defensor, ratificación de la denuncia y la querrela, reducciones de algunos plazos, entre otras.

d. Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Respecto a este Código, el licenciado Hurtado Aguilar opinó que: “...no hay un verdadero contradictorio, el procedimiento es escrito y lento, en gran parte continúa la secretividad, la actividad procesal concentrada en un solo juez, la ausencia de una verdadera intermediación; ello permite afirmar, que el proceso penal guatemalteco con el “nuevo código”, continúa inclinado al sistema inquisitivo, y que no revolucionó la justicia penal...”⁴

La reforma que se consideró más significativa se realizó a través del Decreto número 45-86 del Congreso de la República de Guatemala, ya que el proceso penal se empieza a estructurar en dos etapas: la instrucción o sumario y el juicio, además de que organiza la competencia penal, estableciendo jueces de primera instancia de instrucción y los jueces de primera instancia de sentencia.

³ **Ibid.** Pág. 32

⁴ **Ibid.** Pág. 37



e. Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El Código Procesal Penal que rige el proceso penal guatemalteco está vigente desde el primero de julio de 1994, y desde entonces, se han realizado dieciséis reformas, algunas poco relevantes y otras sustanciales, dentro de las cuales destaca, el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que modifica significativamente las etapas del proceso penal. A través del actual código se implementa en el país, el juicio oral, inspirándose en los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, celeridad y libre apreciación de la prueba.

1.2 Definición

El derecho procesal penal es la rama del derecho penal que comprende el estudio de las normas jurídicas que desarrollan el proceso penal, siendo un mecanismo que utiliza el Estado para determinar si una persona ha cometido un delito o participado en su comisión, y si fuera así imponer una pena o una medida de seguridad; y además se encarga de regular la actividad de las partes, la actividad jurisdiccional, las normas de procedimiento, entre otros aspectos.

De conformidad con la definición anterior, puede deducirse claramente que el objeto principal de estudio del derecho procesal penal es precisamente el proceso penal, el cual puede definirse como un conjunto de procedimientos comunes y específicos que tienen 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 sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y su ejecución. A través del proceso penal se determina la tipicidad y culpabilidad en un caso determinado.

Una definición doctrinaria que se considera apropiada acerca del proceso penal es la siguiente: "Conjunto de actos mediante los cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto. Es decir, es el proceso que tiende a la averiguación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada en la ley penal y la ejecución de la pena".⁵

1.3 Fines del proceso penal

"Los fines del proceso penal tienen como meta, al igual que los fines generales del derecho: Alcanzar el bien común, la justicia, y la seguridad jurídica, aplicando la ley penal al caso concreto".⁶

Sintetizando los diversos criterios doctrinarios existentes, se enumeran los fines que persigue el proceso penal:

- a. Investigación de la verdad;
- b. Individualización de la personalidad del justiciable, "...este fin se resuelve de un modo ordenado de dar dinamismo al proceso, obteniendo un resultado final en la

⁵ *Ibid.* Pág. 4

⁶ *Ibid.* Pág. 5



declaración de responsabilidad o inocencia; o bien de la peligrosidad social del individuo sometido al procedimiento penal y que se haga acreedor a la imposición de una determinada medida de seguridad...”⁷

- c. La prevención y represión del delito;
- d. Aplicación de la norma material del derecho penal al caso concreto;
- e. Determinar el grado de participación del sindicado;
- f. Declarar la responsabilidad del sindicado y determinar la pena o medida de seguridad, derivadas del mismo y establecidas en la ley penal;
- g. La ejecución de la pena;
- h. Establecer la reparación digna para la víctima.

La doctrina es congruente con la legislación guatemalteca, específicamente con lo establecido en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, que enuncia que: “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia, y la ejecución de la misma”.

1.4 Principios procesales

Los autores de derecho procesal penal no han llegado a unificar criterios acerca de los principios que impulsan el proceso.

⁷ **ibid.** Pág. 7



Unos los tratan ampliamente, otros en forma restringida; así, tenemos que Fenech toma como principios generales, los de la oficialidad, la legalidad, la inmutabilidad, y la verdad material; este último lo divide en: principio de la libre convicción judicial y principio de intermediación de la práctica de la prueba.

A continuación se describirán los principios medulares del proceso penal, en el contexto del presente trabajo de investigación:

a. Principio de legalidad

“Este principio hace obligatorio en el proceso penal, la presencia de una ley para que haya delito y que dicho delito sea sancionado con una pena previamente establecida, asimismo, que haya un juez previamente instituido por la ley para que imponga dicha pena”.⁸

Es un principio procesal contemplado en Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en los Artículos 1 y 2, y a su vez se considera una garantía constitucional consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 12, 14 y 17; en síntesis las normas referidas explican que todo acto, procedimiento y resolución debe estar basado en ley para no violentar derechos constitucionales como el derecho de defensa, derecho al debido proceso, entre otros.

⁸ Ibid. Pág. 12



b. Principio de oficialidad

Este principio afirma que el ejercicio de la acción penal es delegado por el Estado a otros organismos estatales, los cuales son los responsables de investigar de oficio los hechos calificados como delitos que le son encomendados para la preparación de la acusación o del juicio.

De conformidad con el Código Procesal Penal, enfatizando en lo preceptuado por los Artículos 20, 24, 46, 47, y 108; el Estado delega el ejercicio de la acción penal en el Ministerio Público, que es el encargado de la investigación penal así como de la formulación de la acusación.

c. Principio de igualdad

Las partes en el proceso, a través de este principio, deben tener las mismas oportunidades, tanto de presentar prueba, como de fiscalizar la misma. Este principio está inspirado en la igualdad de posibilidades en cuanto al ejercicio de la acción y de la defensa.

De Pina Vara citado por Albeño Ovando, expone que: "...Tanto el acusado como el acusador tienen igual oportunidad dentro del proceso penal, uno para probar su inocencia y otro para probar la acusación que formula..."⁹

⁹ Ibid. Pág. 14



Este principio está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y se desarrolla por la legislación ordinaria en forma amplia; incluyendo Ley del Organismo Judicial, Código Penal, y Código Procesal Penal.

d. Principio de inmediación

“La inmediación en el proceso penal, se produce, cuando el juez recibe directamente el material probatorio y todos los elementos procesales de donde ha de deducir su convicción para proferir su fallo”.¹⁰

De acuerdo a este principio, el órgano jurisdiccional actúa en contacto directo con las partes, los testigos, los peritos y con el material de prueba. Tiene su asidero legal en el Código Procesal Penal, que lo contempla como principio de la etapa de juicio o debate propiamente.

e. Principio de celeridad

Da dinamismo al proceso penal, para garantizar los derechos inherentes al ser humano, específicamente del sindicado y de la víctima, quienes idealmente aspiran una justicia pronta y cumplida, que satisfaga sus intereses y necesidades.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 15



f. Principio de publicidad

“...La publicidad es la posibilidad para las partes de tomar conocimiento de las actividades del proceso y para los terceros de asistir a las audiencias. La publicidad da confianza al público de una pronta y cumplida administración de justicia...”¹¹

No obstante, en la fase de investigación, el Ministerio Público puede disponer la reserva total o parcial de las actuaciones; y en la fase del juicio el tribunal de oficio, o a solicitud del Ministerio Público, está facultado legalmente para resolver que el debate se efectúe a puertas cerradas por razón de orden público, seguridad del Estado, o afecte el pudor, la vida o la integridad física de una de las partes o de los citados a participar, y en el caso que se examine a un niño, niña y/o adolescente.

g. Principio de escritura y de oralidad

El Código Procesal Penal, recoge el principio de escritura en la fase de instrucción, en el sentido que las diligencias practicadas para la preparación de la acusación, tarea del Ministerio Público, son escritas, para el efecto se levantará acta.

Sin embargo, para plantear solicitudes ante el juez contralor de la investigación y en la fase del juicio, se considera que el proceso penal guatemalteco es eminentemente oral.

¹¹ **Ibid.** Pág. 17



1.5 El rol de los sujetos procesales

Los sujetos procesales, son las personas entre las cuales se desarrolla una relación jurídica, es decir quienes intervienen legal y legítimamente en el proceso penal.

Doctrinariamente, hay sujetos procesales principales y accesorios; los primeros son denominados así, por ser indispensables en el desenvolvimiento del proceso penal, verbigracia, el juez, el Ministerio Público, el imputado y el defensor, y el querellante.

Y, los sujetos procesales accesorios que, como su nombre lo indica son accesorios o secundarios en el desenvolvimiento del proceso penal, el cual se desarrolla con o sin su presencia; entre ellos están: el actor civil, el tercero civilmente demandado y otros auxiliares de los intervinientes, como los consultores técnicos propuestos por las partes, que pueden presenciar las operaciones periciales desarrolladas en el proceso penal.

No se ahondará en estos últimos, únicamente se describirá el rol de los sujetos procesales principales, y cabe aclarar que la figura doctrinaria del actor civil, ya no es congruente con la legislación procesal guatemalteca, toda vez que las disposiciones del Código Procesal Penal, que la regulaban quedaron derogadas mediante las reformas incorporadas por el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.



1.5.1 El juez

“Jurisdicción Penal, es el poder de declarar a través de un proceso la efectiva aplicación de la ley penal al caso concreto; estampar fuerza ejecutiva a esa declaración; y, dictar las disposiciones que se acomoden para la ejecución de la sentencia pronunciada”.¹²

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 203 establece que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. En aplicación a esa potestad, la Corte Suprema de Justicia, a través de acuerdos ha distribuido la competencia de los juzgados y tribunales penales.

De esa cuenta, en materia penal, existen juzgados de paz, juzgados de paz penal de faltas de turno, juzgados de paz móviles, juzgados de primera instancia penal de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, violencia sexual, explotación y trata de personas, juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, juzgados de primera instancia con competencia en procesos de mayor riesgo, juzgados de primera instancia de extinción de dominio (algunos autores consideran que no tiene naturaleza penal), jueces unipersonales de sentencia, tribunales de sentencia, salas de la corte de apelaciones, jueces de ejecución, etc.

¹² **ibid.** Pág. 21



1.5.2 El Ministerio Público

Considerando que el fin general del proceso penal es la realización de la justicia y en particular es la averiguación de la verdad, la misión del Ministerio Público a través de sus fiscales, durante el procedimiento preparatorio se concreta en:

- Establecer si realmente se ha producido un hecho que la ley penal califica como un delito o falta y quién o quiénes son las víctimas;
- Quién o quiénes son los autores y partícipes; y
- Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho y así verificar si ellas vienen a agravar, disminuir o eximir la responsabilidad penal.

“..El fiscal reconstruye el hecho en sus causas, modalidades y consecuencias”.¹³

El Ministerio Público, es el acusador oficial y desempeña un rol muy importante en el proceso penal, al ser la institución que representa al Estado en el ejercicio de la acción penal pública, y quien recopila elementos de convicción frente a un hecho que reviste las características del delito, y decide si formula o no la acusación penal por su parte.

Está instituido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y su organización y funcionamiento son desarrollados por una ley ordinaria: Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República.

¹³ Pérez Ruíz, Yolanda. **Valoración de la prueba**. Pág. 41



1.5.3 El querellante

En el derecho penal guatemalteco, “es querellante el particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado”.¹⁴

En el proceso penal guatemalteco existen las figuras de querellante adhesivo y querellante exclusivo.

Respecto al querellante adhesivo, “en los delitos de acción pública el Código le da esta denominación a la parte que interviene en el proceso penal como agraviado, ofendido o víctima, o bien, cualquier ciudadano guatemalteco que entable una querrela en contra de alguna persona”.¹⁵

Dentro de sus facultades, puede provocar la persecución penal o adherirse, en su caso, a la a iniciada por el Ministerio Público; interviene en todas las fases del proceso penal hasta que se dicte sentencia, pudiendo coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos, para el efecto, podrá solicitar la práctica y recepción de pruebas anticipadas. Todo lo anterior, en virtud de que se ha producido una revalorización del papel de la víctima en el proceso penal, quien históricamente había sido desplazada hacia la periferia del proceso penal, como un mero objeto del procedimiento.

¹⁴ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Pág. 13.

¹⁵ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 172



Y respecto al querellante exclusivo, el término, “alude precisamente a aquella parte procesal que ejercita la acción penal en los delitos de acción privada, la exclusividad del querellante, en el ejercicio de la persecución penal, es otorgada por la ley procesal penal...”¹⁶ Doctrinariamente se le conoce como acusador privado.

1.5.4 El imputado

“El imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal. El que ve amenazado su derecho a la libertad, a la honorabilidad, y a la dignidad, al imputársele la comisión de hechos delictivos, por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia”.¹⁷

De manera general, se puede decir que, imputado es la persona contra quien se promueve la persecución penal. El término imputado deviene del momento procesal en el cual se explica con palabras técnicas a una persona el hecho delictivo cuya comisión se le atribuye. En el proceso penal se deduce su responsabilidad penal, y de establecerse y probarse aquella se le impone una pena o medida de seguridad.

En las diferentes fases o etapas del proceso penal recibe denominaciones diferentes pudiendo ser sindicado, imputado, inculcado, procesado, acusado, sentenciado, condenado, reo, penado, entre otras. De tal cuenta que, la denominación varía de acuerdo al momento procesal que se desarrolla.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 173

¹⁷ **Ibid.** Pág. 166.



1.5.5 El defensor

Se llama defensor a la persona que toma a su cargo la defensa de otra u otras en el desarrollo del proceso.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial, actúa como garantía pero también constituye la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de garantías procesales del imputado; está reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 12, al preceptuar que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables...” y además se garantiza el debido proceso al establecer literalmente que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído, y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”

También se encuentra regulada en instrumentos jurídicos internacionales, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos, los que reconocen el derecho del inculpado a defenderse personalmente, por un defensor de su elección, o en su caso, a que se le nombre un defensor de oficio; asimismo, reconocen que el derecho de defensa comprende la facultad de estar presente en el proceso, hacer interrogar a los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra sí mismo, y a comunicarse en forma privada y libre con su defensor.



El Código Procesal Penal desarrolla la disposición constitucional del derecho de defensa, reconociendo la facultad del imputado de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.

En ese sentido, se reconoce que el derecho de defensa puede manifestarse en dos formas:

- a. La defensa material: Facultad que asiste al imputado para intervenir personalmente en el procedimiento en defensa de sus derechos, lo cual le permite realizar declaraciones, hacer solicitudes al fiscal o al juez, proponer pruebas por sí mismo, entre otros.
- b. La defensa técnica: La defensa ejercida por un abogado de confianza del imputado o nombrado de oficio.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal faculta al imputado a defenderse por sí mismo sin necesidad de defensor técnico, sin embargo, es necesaria autorización de juez, quien debe asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado; lo que resulta prácticamente imposible, si se analiza la necesidad de tener conocimientos jurídicos y técnicos, además de que aun cuando se tengan, el imputado se encuentra en una situación personal que conlleva consecuencias trascendentales que pueden perjudicar inclusive su libertad, de establecerse su responsabilidad penal en juicio.



En el proceso penal guatemalteco, el defensor debe tener la calidad de abogado para ejercer la defensa técnica de la parte acusada, ya que, como se explicó, el procesado necesita de asistencia técnica jurídica para que se garanticen sus derechos.

González Bustamante citado por Albeño Ovando, indica que: “La defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que, la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídica procesal que guarda el inculpado”.¹⁸

En Guatemala, para garantizar por igual el derecho de defensa, el Estado cuenta con un servicio público de defensa, función que corresponde al Instituto de la Defensa Pública Penal, para la asistencia jurídica de las personas que no cuentan con las condiciones económicas necesarias para cubrir los gastos que genera su defensa en un proceso penal, de conformidad con las disposiciones del Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Servicio Público de Defensa Penal.

1.5.6 El agraviado

El agraviado o víctima es la persona afectada directa o indirectamente por la comisión de un hecho delictivo; por lo tanto, hay una víctima directa, quien es en sí la persona considerada como sujeto pasivo del delito, sobre quien recaen en forma directa los efectos de la conducta ilícita realizada, y, una víctima indirecta, que, en un sentido más

¹⁸ Albeño Ovando, **Op. Cit.** Pág. 76



amplio, comprende a toda aquella persona que se ve afectada colateralmente por ser pariente de la víctima directa.

El Código Procesal Penal contempla a la víctima en sentido amplio, tomando en cuenta como agraviado tanto a la víctima directa, es decir, el sujeto pasivo del delito, como indirecta, que comprende al cónyuge, los padres, conviviente, y los hijos de la víctima.

Se considera de interés mencionar que, cuando la víctima es un niño, niña y/o adolescente que carece de representante legal o cuando exista conflicto de intereses entre ella y su representante, la Procuraduría General de la Nación, es quien debe constituirse de oficio como querellante adhesivo, velando por los derechos de éstas víctimas que en principio se encuentran desprotegidas.

1.6 La prueba en el proceso penal

“La importancia de la prueba dentro del proceso penal es indiscutible ya que sin ella no se puede aplicar la ley penal a quienes la infringen, y resulta lógico porque quien comete un delito generalmente buscará esconder, disfrazar u ocultar su acción para escapar de responder ante la ley y la sociedad por su conducta ilícita”.¹⁹

No se pretende ahondar en el tema de la prueba, que es en sí bastante amplio, únicamente se abordan aspectos que se consideran esenciales.

¹⁹ Pérez Ruíz. **Op. Cit.** Pág. 13



1.6.1 Definición

Los medios de prueba en materia procesal penal, pueden definirse como los actos procesales, producidos por el Ministerio Público, el ofendido o agraviado, el procesado y su defensor, dentro del proceso, que serán valorados por los jueces, aplicando el principio de la sana crítica o libre apreciación de la prueba y, que les permitirá determinar en el momento oportuno, la culpabilidad o inocencia del imputado.

“El vocablo prueba tiene varios significados es por ello que resulta importante distinguir entre: objeto de prueba; órgano de prueba, medio de prueba, acción de probar y resultado de probar”.²⁰

- *Objeto de prueba*, es aquello sobre lo cual puede o debe recaer la prueba, por ejemplo un arma, un cuerpo, un lugar.
- *Órgano de prueba*, es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso, proporcionando información sobre lo que percibió o sabe del hecho o hechos objeto del proceso. Según el origen de como adquirió el conocimiento de esa información, se denominarán –Testigos- a quienes conocen de forma accidental, por ejemplo haber presenciado el hecho, y –Peritos-, quienes a requerimiento del Ministerio Público, el juez o el tribunal, externarán su opinión experta sobre determinados puntos del hecho, por ejemplo dictamen obtenido de una evaluación médica forense para determinar si hay signología de violación.

²⁰ *Ibid.* Pág. 17



- *Medio de prueba*, concretamente, es el procedimiento legal para que el juez y los sujetos procesales perciban el objeto de la prueba.
- *Acción de probar*, se enfoca a la carga de la prueba, en ese sentido, quien acusa tiene la obligación de acreditar los extremos de la acusación.
- Finalmente el término prueba, considerado como el *resultado de la actividad probatoria*, equivale a decir que, se emitirá sentencia condenatoria o absolutoria, dependiendo de que los elementos de juicio ofrecidos por los sujetos obligados a probar la acusación resulten suficientes o insuficientes para dar certeza positiva o negativa o bien de duda en el juez o tribunal, quienes decidirán el valor probatorio de cada medio de prueba producido en el debate.

1.6.2 Clases de prueba

Los procesalistas distinguen las pruebas o medios de prueba en principales o autónomos y la prueba indirecta:

- Pruebas directas, principales o autónomas: Se incluyen el reconocimiento judicial, prueba pericial, confesión, testigos, la literal o documental; se caracterizan porque entre cada una de ellas y el hecho sobre el que versan o demuestran no se interpone un hecho diferente.



- **Prueba indirecta o indicios:** Es aquella que por medio de la argumentación y con apoyo de la experiencia se deduce o se llega de un hecho conocido a un hecho desconocido que tiene relación directa con el que se trata de reconstruir. Lo anterior, quiere decir que, si tomamos una de las pruebas directas, esta nos llevará a un hecho indiciario, el cual por una inferencia o deducción, nos conduce a establecer la existencia del hecho principal.

“Todas ellas se reducen a la prueba de indicios; porque para llegar a darle valor a cualesquiera de dichas pruebas es necesario que estas vaya acompañadas de determinados requisitos o circunstancias capaces de fundar la certeza de que el testigo es creíble, que el perito es idóneo, que uno y otro son sinceros, que vieron o verificaron bien sobre lo que declaran, etc.”²¹

1.6.3 Momentos de la prueba

En materia procesal, se diferencian cuatro momentos de la prueba, ofrecimiento proposición, diligenciamiento y valoración. El ofrecimiento y proposición se realizan en la fase intermedia del proceso penal, y el diligenciamiento y valoración se dan en el debate, donde se dice que se produce la prueba.

En la etapa preparatoria o de instrucción, el Ministerio Público, a través de los fiscales de distrito, de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales, tiene la obligación de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para la averiguación de la verdad,

²¹ **Ibid.** Pág. 43



enfocadas a determinar la existencia del hecho delictivo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, establecer quiénes son los partícipes y cuál es su responsabilidad penal.

La etapa preparatoria resulta importante también para la defensa, pues el defensor deberá conocer a profundidad la investigación que realiza el fiscal y a la vez ha de realizar una investigación paralela buscado obtener elementos que contradiga, desvirtúen o desvanezcan la imputación que pesa en contra del imputado, elementos que ha de incorporar a su vez a la investigación fiscal y sobre la base de ella formular la hipótesis de la defensa.

Al finalizar el plazo establecido para la etapa preparatoria, "...los medios de investigación obtenidos le proporcionan al fiscal las bases para plantear su acusación y solicitar la apertura a juicio, iniciado con ello la fase intermedia del proceso".²²

El objeto de la fase intermedia es que el juez evalúe si existe fundamento serio para iniciar juicio oral y público contra el acusado y, posteriormente, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba, para que los sujetos procesales ofrezcan y propongan los medios de prueba que sustenten su tesis, y el juez inmediatamente resolverá admitir la prueba pertinente y rechazará la que considere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.

²² **ibid.** Pág. 89



Lógicamente, se llega a la etapa del juicio o debate, que se apertura verificando la presencia del Ministerio Público, acusado, defensor, víctima o agraviado y las partes admitidas, así como los testigos, peritos o intérpretes citados. El Ministerio Público y la defensa presentarán sus alegatos de apertura, y luego se le dará la palabra al acusado para que declare si así lo decide libremente, y puede ser interrogado.

Siguiendo con el desarrollo del debate, a continuación de la declaración del acusado, el presidente procederá a diligenciar la prueba en el orden siguiente, misma que será valorada al dictarse la sentencia respectiva:

- Prueba de peritaje, el presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si estos hubiesen sido citados responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados, o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron este medio de prueba.
- Prueba testimonial: El presidente procede a llamar a los testigos, uno a uno. Comienza con los que hubiere propuesto el Ministerio Público, continúa con los propuestos por los demás actores y concluirá con los que propusiere el acusado y los del tercero civilmente demandado.
- Prueba documental: Los documentos serán leídos y exhibidos en el desarrollo del debate. El tribunal puede prescindir de la lectura íntegra de documentos o



informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial.

Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, en la forma habitual.

A los peritos y a los testigos, podrán presentarle, en su respectiva declaración, todos los elementos de convicción, para que puedan reconocerlos o informar lo que estimen pertinente.

“En todo caso regirá el principio de la comunidad de la prueba, en virtud del cual la prueba ofrecida por una de las partes deja de pertenecerle a partir de ese momento, y queda adquirida para el proceso. Por ello, carecerá de eficacia toda renuncia a su producción o valoración emanada de quien la propuso, salvo que medie consentimiento de las otras partes y del tribunal”.²³

1.6.4 La prueba anticipada

Como ya se explicó, en la etapa preparatoria o de instrucción, únicamente se recolectan los elementos o indicios de prueba, el conjunto de esos elementos probatorios, son los que sustentan la preparación de la acusación, y sólo en el debate se producirá la prueba.

²³ Cafferata Nores, José I, Maier, Julio .J., et.al. **Valoración de la prueba**. Pág. 43



Sin embargo, en ocasiones especiales, por su naturaleza y características, los reconocimientos, inspecciones o pericias se consideran actos definitivos que no pueden ser reproducidos o bien existen obstáculos insuperables para que declare un órgano de prueba durante el debate. En estos casos se puede llevar a cabo un anticipo de prueba.

Doctrinariamente, es considerado como “un mecanismo excepcional, mediante el cual se da valor probatorio anticipado a la información que proporcionan esos elementos probatorios...para que tenga valor probatorio deberá ser practicada ante la presencia del juez encargado del control de la investigación, que es lo que le da juridicidad a todos esos elementos de prueba”.²⁴

El Código Procesal Penal contempla esa posibilidad; de la lectura y análisis de los Artículos 317 y 318, se establece como requisitos que: debe citarse a las partes, el acto será presidido personalmente por el juez contralor de la investigación, si está en riesgo la vida y/o integridad física del testigo la declaración testimonial puede tomarse por videoconferencia u otro medio electrónico, con la presencia del abogado defensor, e inclusive si no se ha individualizado al imputado, debe intervenir un defensor de oficio.

En materia criminológica también se respaldan los anticipos de prueba y se afirma que “si los indicios o rastros pueden desaparecer con facilidad (huellas de zapatos, de llantas, digitales, etc.), se deben tomar las medidas necesarias para que o se pierdan o puedan ser falsificados. De igual manera deben ser tratados los indicios psicológicos,

²⁴ Albeño Ovando. **Op. Cit.** Pág. 103



pues, mientras más pronto se recojan las declaraciones de las personas involucradas, más posibilidad se tendrá de que el recuerdo no se vea influenciado”.²⁵

Al respecto, el Código Procesal Penal, en los Artículos 219, 222, y 224, en relación a la declaración testimonial, establece que durante la etapa preparatoria no se requiere protestar al testigo para que proceda con la verdad, pero en caso de prueba anticipada, el Ministerio Público podrá requerir que se haga, al juez que controla la investigación, salvo que se trate de niños, niñas y adolescentes, o posibles partícipes del delito, quienes sólo serán amonestados.

1.6.5 Principio de libertad probatoria

“En Guatemala el sistema de prueba legal o tasada quedó abolido con la promulgación del Código Procesal Penal en vigencia y es partir del 1 de julio de 1994 en que nuestro sistema probatorio se encuentra regido por el principio de libertad de prueba, en virtud del cual *-todo puede ser probado por cualquier medio siempre que no esté prohibido por la ley-*”.²⁶

El principio de libertad probatoria no es absoluto, ya que no podrán ser tenidos como medios de prueba aquellos obtenidos con violación a los derechos de las personas y de la forma legal de obtenerlos y diligenciarlos, más bien, se enfoca a que el descubrimiento de la verdad no se limita a un número cerrado de medios de prueba

²⁵ Pérez Ruíz. **Op. Cit.** Pág. 47

²⁶ **Ibid.** Pág. 37



sino que se utilicen las diversas técnicas científicas que surgen y se aproveche el desarrollo tecnológico, para que la prueba producida en el juicio o como prueba anticipada, sea sopesada por el juez, utilizando parámetros de valoración conforme a la sana crítica que rige en el sistema de justicia penal guatemalteca.

El principio de libertad de prueba se sintetiza con la expresión de que todo puede ser probado por cualquier medio siempre que sea legal; afirmación que tiene fundamento legal en los Artículos 182, 183, 185 y 186 del Código Procesal Penal, los que, en resumen establecen que, además de los medios que el Código señala, se pueden utilizar otros, siempre y cuando respeten las garantías procesales y facultades establecidas en la ley para la actividad probatoria.

Cabe mencionar, que sin importar el medio de prueba de que se trate, se debe respetar el debido proceso, especialmente porque cualquier violación grave al procedimiento en perjuicio del procesado significa un quebrantamiento a sus derechos fundamentales y por ende una violación a la Constitución, que repercute posteriormente, pues no podría condenarse a una persona si los medios de prueba que sustentan su responsabilidad penal han violentando garantías y derechos reconocidos constitucionalmente e inclusive establecidos en instrumentos internacionales.

Si bien es cierto, que el sistema de justicia penal debe castigar al delincuente y reprimir el delito, no debe olvidarse que el Ministerio Público como titular de la acción penal y los jueces contralores de la legalidad y decisores del conflicto, tienen la obligación de



alcanzar la verdad en forma objetiva mediante los medios de prueba permitidos y de acuerdo a los procedimientos legalmente establecidos.

A continuación, se enumeran otros principios que tienen estrecha relación con el principio de libertad probatoria, y que además, son de necesaria observancia al incorporar prueba al proceso y fundamentar posteriormente una sentencia justa:

- Principio de legitimidad de prueba: La prueba será apreciada en la medida de que haya sido incorporada al debate válidamente, con observancia de las prescripciones legales y cuya forma de obtención sea permitida por la ley.
- Principio de inmediación de la prueba: Por imperativo legal las pruebas han de ser percibidas por el juez o tribunal en forma directa e inmediata, al igual que las partes, sin ello no podría darse el contradictorio ni el necesario control de la producción de la prueba.
- Principio de publicidad del proceso: La publicidad garantiza al imputado y demás partes la tutela de sus derechos en contra de las anomalías y parcialidades que puedan darse dentro del mismo.
- Principio de la comunidad de la prueba: Una vez ofrecidos los medios probatorios dejan de ser prueba de cada uno de los oferentes para convertirse en prueba del juicio y comunes a los sujetos procesales y, antes que probar la

inocencia o culpabilidad del sindicado, su finalidad será establecer la verdad, que es lo que importa a la justicia penal.

- Principio de valoración razonable de la prueba: Si el principio que rige la prueba dentro del proceso penal guatemalteco es el de libertad probatoria, este tiene su correlato en que la libertad de apreciación y valoración de la prueba por el juez o tribunal, no es absoluta, sino que debe someterse a criterios objetivos de valoración que pongan límite a la arbitrariedad y al error.

1.6.6. Sentencia justa

El tribunal podrá dictar sentencia condenatoria únicamente si la prueba incorporada le proporciona la certeza sobre la culpabilidad del imputado, es decir, si la presunción de inocencia ha sido desvirtuada, a su juicio después de valorada la prueba a través de un proceso intelectual establecido.

En el sistema procesal penal guatemalteco respecto a la apreciación y valoración de la prueba regula que, para la deliberación y votación el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada.

Couture citado por Albeño Obando, respecto al sistema de la sana crítica explica que: “es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesiva abstracción de orden



intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.²⁷

Una sentencia justa debe estar debidamente fundamentada, expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basa, e indicará el valor asignado a los medios de prueba, de lo contrario violenta el derecho constitucional de defensa. Su finalidad necesariamente debe ser el reestablecer el orden jurídico quebrantado, mediante un fallo condenatorio o absolutorio para el imputado.

Idealmente una sentencia condenatoria justa debe integrarse con el pronunciamiento sobre el derecho a la reparación digna de la víctima; una vez decidido el monto de la indemnización, la restitución, o en su caso los daños y perjuicios.

De conformidad con lo que preceptúa el Artículo 124 del Código Procesal Penal “...La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito...”

²⁷ Albeño Ovando. **Op. Cit.** Pág. 89



CAPÍTULO II

2. Victimología

La victimología es una ciencia relativamente joven, considerando la poca importancia que ha tenido la víctima en el proceso penal desde tiempos históricos; el objeto del capítulo es resaltar la importancia de esta parte desprotegida por el Estado, olvidada por años y que hoy en día comienza a visibilizarse, aunque en Guatemala aún con un tratamiento incipiente.

“El desarrollo de una teoría de la victimología trata de viabilizar su actuación durante la substanciación del proceso y como consecuencia, asegura sus derechos o bienes jurídicos tutelados por la ley, a través del castigo al delincuente culpable y el resarcimiento del daño causado”.²⁸

2.1 Definición

En el primer simposio de victimología celebrado en Jerusalén en 1973 se definió escuetamente como “el estudio científico de la víctima”.²⁹

Según Guglielmo Gulotta citado por Reyes Calderón, “La victimología es una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus

²⁸ Par Usen. **Op. Cit.** Pág. 174

²⁹ Reyes Calderón, José Adolfo, et.al. **Victimología.** Pág. 143



características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha asumido en la génesis del delito”.³⁰

Esencialmente, la victimología es la ciencia que estudia a la víctima desde diversos enfoques entre ellos, sociológico, psicológico, cultural, entre otros, y, consecuentemente aborda su tratamiento para lograr su reinserción social y recuperación de los daños directos por la comisión del delito e indirectos por la trayectoria recorrida en el proceso penal.

2.2 Antecedentes

“Por muchos años las víctimas de crímenes no fueron considerados importantes, eran vistas como sujetos pasivos que recibían la agresión y la violencia de los criminales. Hoy el papel de la víctima de crímenes ha sido reconocido como una parte significativa en el proceso de justicia penal”.³¹

En relación a las escuelas del derecho penal, se puede afirmar que “entre los objetos de estudio de la Escuela Clásica (delito, pena y procedimiento) y de la Positiva (el delincuente, sobre todo) no se hace un lugar a las víctimas; las alusiones a las mismas tienen un carácter simplemente incidental...Y este abandono habría de durar hasta bien entrado el siglo XX”.³²

³⁰ **Ibid.** Pág. 144

³¹ Becker, David, et.al. **Victimología: Aproximación psicosocial a las Víctimas.** Pág. 25

³² Reyes Calderón, et.al. **Op. Cit.** Pág. 19



“El nacimiento de la victimología se vincula a la preocupación de algunos cautivadores de la Criminología y de la Sociología Criminal por la víctima del delito, su personalidad y sobre todo, por su relación con el delincuente”.³³

Según el análisis de diversos materiales doctrinarios, se asevera que, como ciencia joven comienza a desarrollarse después de la Segunda Guerra Mundial, con los trabajos de diversos autores, dentro de los cuales destacan, Benjamín Mendelsohn, Hans Von Henting, Fattath, Elleberger, Sellin y Wolfgang, entre otros. En la década de los ochentas del Siglo XX, se empiezan a desarrollar simposios mundiales de victimología, donde la naciente disciplina se independiza de la criminología y del derecho penal, y comienza a abogar por los derechos de las víctimas desde un enfoque constitucional, lo que comienza a reflejarse en los ordenamientos jurídicos a nivel mundial.

2.3 Regulación legal

Es valioso analizar la influencia de una disciplina trascendental científicamente, como lo es la victimología, en la normativa legal que se aplica en los procesos y procedimientos de justicia constitucional y penal, lo cual se justifica por su aporte en el respeto de los derechos de la víctima en atención al principio de igualdad.

³³ *Ibid.* Pág. 17



2.3.1 A nivel nacional

En Guatemala, es incipiente el tratamiento a las víctimas de los delitos, salvo por algunas disposiciones legales en las que se ha incluido el tema.

El Decreto número 40-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Ministerio Público, entró en vigencia en un momento de transición, pues apenas se estaba introduciendo el cambio de un sistema inquisitivo a un sistema con tendencia acusatoria implementado en el actual Código Procesal Penal, aspecto que obviamente se veía influenciado por contradicciones entre la resistencia al cambio, el escepticismo y el optimismo de una mejor justicia; no obstante aún en ese contexto, se incluyeron en la legislación los primeros reconocimientos sobre la existencia e importancia de la víctima, así en el Artículo 8, se regula que: “El Ministerio Público deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Le informará del resultado de las investigaciones y notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante”.

La misma ley instituye las oficinas de atención a la víctima, estableciendo que se organizará por los fiscales de distrito y se encargarán de proporcionar la información y asistencia necesaria a la víctima, la cual se considera debe enfocarse en cuatro áreas: médica, psicológica, jurídica y social. Estas oficinas son definitivamente un avance primordial para el sector justicia pero que desde sus inicios se vieron limitadas con equipo, personal, y presupuesto.



El Decreto número 97-96 del Congreso de la República, Ley para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, resulta importante para la víctima de violencia intrafamiliar, situación común y frecuente en Guatemala, en la que destacan las medidas de seguridad que se pueden dictar a su favor de forma urgente e inmediata aún en juzgados de turno.

Por su parte, el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es un instrumento jurídico que prioriza los mecanismos estatales de protección a ese sector tan vulnerable de la población, enumerando, sin el ánimo de limitar, los derechos individuales y sociales de los niños, niñas y adolescentes, asimismo, en materia procesal dispone sobre las medidas de protección que se dictan para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos, y establece como principio fundamental el interés superior del niño, el cual debe prevalecer en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y adolescencia asegurando el respeto a sus derechos fundamentales.

En cuanto al sector de la mujer, se puede mencionar el Decreto número 22-2008 del Congreso de la República, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, como una respuesta a las víctimas de la violencia económica, física, sexual, psicológica o emocional, y les reconoce los derechos de información, asistencia integral, y reparación del daño causado.



En relación a delitos contra la violencia sexual, en los cuales la niñez y adolescencia resulta muchas veces ser víctima, se han realizado cambios legislativos importantes, dentro de ellos el Decreto número 09-2009 del Congreso de la República, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que, aunque con algunas inconsistencias responde a los nuevos modelos de paradigmas críticos, donde se transforma la visión unifocal sobre el agresor en la determinación y estudio del delito, a una visión bifocal en la que se le da inclusión y mayor importancia a la víctima, sujeta a una tutela estatal más garantista en su tratamiento.

En el Artículo 10 del referido Decreto, se define a la víctima como “La persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal. También se considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Asimismo, contempla derechos de las víctimas, se crean figuras delictivas, se establece la necesidad de coordinación interinstitucional para abordar los casos, entre otros aspectos.

Y, por último, en materia procesal penal, el Decreto número 70-96 del Congreso de la República, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la



Administración de Justicia Penal, contempla la protección que eventualmente puede beneficiar a los sujetos que intervienen en los procesos judiciales disminuyendo los riesgos a que se exponen con su participación, entre ellos los testigos, querellantes adhesivos, mujeres víctimas de violencia, sus hijos e hijas, entre otros. Los planes de protección pueden incluir personal de seguridad para el trabajo y residencia, cambio de residencia, cambio de identidad, gastos de vivienda, transporte y subsistencia, y otros que considere el Consejo Directivo del Servicio de Protección, que funciona dentro del Ministerio Público.

2.3.2 A nivel internacional

El lugar de la víctima suele ser precario aún en países que podrían inspirarse en sus ricas tradiciones de una justicia centrada en la víctima, por diversas razones, que van desde el plano legal hasta su aplicación institucional.

En el seminario sobre las víctimas del delito y la prevención de la victimización realizado en Kampala en 1992, y organizado por el Instituto Africano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, “se hizo hincapié en la necesidad de reformar la justicia penal para volver a un sistema que respondiera mejor a las necesidades y derechos de la víctimas del delito que suelen sufrir la negligencia de las instituciones...se recomendó que se sensibilizara a los fiscales y demás funcionarios judiciales sobre esas exigencias y que se informara a las víctimas de todo lo que fuera



de su legítimo interés además de darles oportunidad de hacer alguna contribución al proceso penal”.³⁴

A nivel mundial, e inclusive a nivel latinoamericano, existen servicios para las víctimas desde refugios y teléfonos rojos para denuncias de mujeres y niños maltratados hasta servicios de asistencia a las víctimas, que incluyen asesoramiento o terapia, así como ayuda material.

“En el VIII Simposio Internacional sobre Victimología, celebrado en 1994 en Adelaide, Australia, se propuso una ley modelo de derechos de las víctimas y un código para las víctimas”.³⁵ No obstante el proyecto no fue concretizado.

En materia de niñez y adolescencia se detallan dos instrumentos jurídicos importantes que enriquecen el tema de victimología y coadyuvan al mejoramiento de la justicia para este grupo que en su mayoría se encuentra en un estado de indefensión.

- La Convención de los Derechos del Niño

Este instrumento jurídico internacional establece diversos mecanismos de protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos, especialmente contra el abuso físico, mental y sexual y los

³⁴ Reyes Calderón, et.al. **Op. Cit.** Pág. 83

³⁵ **Ibid.** Pág. 93



malos tratos, estableciéndose como obligación general de los Estados protegerlos e investigar a los autores de esos delitos para que sean castigados.

El objetivo debería ser poner fin al empleo de violencia y tratos crueles o degradantes por los padres hacia sus hijos, mediante intervenciones de apoyo y medidas educativas, no punitivas. Y en el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación y abuso sexual propone que deben promoverse medidas de recuperación física psicológica y la reintegración social de la víctima.

Al realizar una interpretación dinámica y extensiva del Artículo 12 de la Convención, se puede decir que los niños, niñas y adolescentes víctimas tienen derecho a constituirse como parte querellante en los procesos donde se investigan los delitos en que se vieron involucrados, priorizando el derecho de defender sus intereses ante el sistema de justicia, claro está, a través de sus respectivos representantes en armonía con las normas que regulan la capacidad procesal y la representación legal según el ordenamiento jurídico interno aplicable.

- Ley Modelo sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a Menores Víctimas y Testigos de Delitos

En el 2005 el Consejo Económico Social de la Organización de las Naciones Unidas aprobó las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a niños y adolescentes víctimas y testigos de delitos, y, con el fin de ayudar a los Estados a



aplicar dichas directrices, la ley modelo tiene por objeto servir de instrumento para elaborar las disposiciones legales en materia de niñez y adolescencia víctima. Fue elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en colaboración con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Oficina Internacional de los Derechos del Niño, en el año 2007.

Esta ley modelo establece derechos para los niños, niñas y adolescentes víctimas, su tratamiento y abordaje en el proceso penal y su asistencia posterior, para garantizar el principio del interés superior del niño, disminuir el nivel de victimización dentro de los procesos, y lograr la recuperación física y mental de la víctima. Está diseñada para ser adaptada en cada país, y así, poder aplicar los estándares internacionales especialmente en cuanto a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño.

En el caso de Guatemala, aún no ha sido aprobada una ley específica únicamente se menciona en el Acuerdo 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia sobre la implementación de la Cámara de Gesell, tema que se profundizará más adelante.

2.4 La víctima en el proceso penal

“El Derecho Penal está unilateralmente orientado hacia el delincuente; la situación de la víctima es puramente marginal, cuando no limitada a la participación como testigo en el

esclarecimiento de los hechos. Incluso, como testigo se convierte en destinatario de serias obligaciones y de muy pocos derechos”.³⁶ (sic.)

Entendemos por víctimas del proceso penal, aquellas que sufren daño en sus derechos fundamentales, en su dignidad humana, e inclusive, muchas veces, en la consecución de la justicia, debido a las deficiencias del sistema penal.

La historia y la práctica del sistema penal han demostrado que la víctima es revictimizada durante el mismo proceso penal.

“Las versiones más razonables del actual movimiento victimológico no contraponen los derechos del delincuente y los derechos de la víctima: Se limitan a reclamar para la persona victimizada el protagonismo que ésta merece en la explicación del hecho criminal, en su prevención y en la respuesta del sistema legal”.³⁷

Respecto a las actuaciones penales, la acumulación de factores puede conllevar a las víctimas a no cooperar con el sistema de justicia penal y además a su revictimización, por ejemplo la falta de estructuras adecuadas y el trato insensible por operadores del sistema de justicia penal.

³⁶ **ibid.** Pág. 17

³⁷ **ibid.** Pág. 19



“Doctrinariamente, se consideran funciones de la víctima: a.) Iniciar el proceso, b.) Coadyuvar con el fiscal o Ministerio Público, c.) Ser testigo de cargo, d.) Influir sobre la sentencia, e.) Presentar pruebas, f.) Terminar el proceso”.³⁸

En el Código Procesal Penal se trata poco sobre la víctima y su participación en el proceso penal; de forma general se establece que puede presentar querrela e instar el proceso en los delitos de acción privada, o delitos de acción privada dependientes de instancia particular, en el caso de delitos de acción pública, puede querrellarse o adherirse a la persecución penal iniciada al Ministerio Público, puede solicitar al ente investigador la práctica de diligencias probatorias y en caso de contradicción puede plantear su solicitud ante el juez contralor de la investigación, asimismo, puede ser testigo y se les reconocen algunos derechos como acceso a información de las decisiones fiscales y judiciales, asistencia médica, psico-social, protección a su integridad física, derecho a una reparación digna y a mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria en el proceso penal.

No obstante, es insuficiente que la participación de la víctima esté regulada en las leyes, es necesario facilitarla en la práctica, ahorrando tiempo y esfuerzo a las víctimas, y evitando su revictimización.

La operatividad del sistema penal es responsabilidad de los agentes y auxiliares de la justicia, en Guatemala, específicamente de instituciones como Policía Nacional Civil,

³⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. *Victimología. Estudio de la Víctima*. Pág. 328



Ministerio Público, Organismo Judicial, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Procuraduría de los Derechos Humanos, y Procuraduría General de la Nación.

“...Quien padece un delito, al entrar en el aparato judicial, en vez de encontrar la respuesta adecuada a sus necesidades y derechos, recibe una serie de posteriores e indebidos sufrimientos, incomprensiones, etc., en las diversas etapas por las que transcurren en el proceso penal: Desde la policía hasta la etapa judicial, sin olvidar la pericial”.³⁹

El riesgo de ser revictimizado aumenta en los casos de delitos sexuales, pues a la agresión ya sufrida a manos de su agresor, se suma la insensibilidad por la que es tratada la víctima y la estigmatización que debe afrontar.

- Víctimas de la policía

Se caracteriza por el irrespeto a los derechos fundamentales de la víctima y del debido proceso, se realizan procedimientos policiales brutales e injustos, aunado a la falta de auxilio oportunamente, malos tratos y abusos de autoridad, por diversos factores como falta de capacitación de las fuerzas de seguridad e inconciencia y falta de sensibilidad hacia la víctima.

- Víctimas del Ministerio Público

Generalmente por retraso y deficiencias desde la atención primaria, durante la fase de investigación y en la toma de decisiones fiscales sin informar debidamente a la víctima.

³⁹ Reyes Calderón, et.al. *Op. Cit.* Pág. 222



Se debe a diversos motivos, desde que el personal carezca de conocimientos necesarios, interés y sensibilidad deseable para evitar la victimización, y desconocimiento de sus obligaciones, aunado a la falta de presupuesto, personal y equipo idóneo.

- Víctimas del Organismo Judicial

Existen diversos problemas que atraviesa la víctima en el sistema judicial, desde la burocracia, la falta de cumplimiento del principio de inmediación procesal, enfrentarse con comisarios, oficiales, o secretarios de tribunales que al retardar los procedimientos lesionan los derechos de las víctimas especialmente el acceso a una justicia pronta y cumplida.

Muchas veces no se cumplen las medidas de tratamiento especial a la víctima, no se aplican todas las facilidades que el sistema judicial puede brindar a su favor, aunado a la sobre carga de trabajo, que, si bien no justifica la situación es una realidad innegable.

- Víctimas de los peritos

La víctima debe enfrentar la inexperiencia del personal que le atiende, y la falta de conocimiento de los procedimientos y del tema de victimización y tratamiento adecuado de la víctima, lo cual lo lleva a repetir una y otra vez lo que le ha sucedido sin recibir respeto o una respuesta con sensibilidad.



- **Víctimas del sistema penitenciario**

Falta de controles en las visitas de los detenidos preventivamente y condenados, al grado que dentro de las cárceles se producen violaciones a los derechos fundamentales de la víctima. Ejemplo: Una niña víctima de violación por el progenitor que es obligada por otro familiar, para irlo a visitar, inclusive para convencerla de que no declare en su contra y no existen controles para evitarlo.

2.5 Victimización

La victimización en palabras sencillas puede afirmarse que es el efecto de sufrir un daño, de manera directa o indirecta, por un delito.

La tasa de victimización es mucho mayor que la de criminalidad tomando en cuenta la lógica de que de un solo hecho delictivo resultan varias víctimas directas e indirectas.

Las estrategias para reducir el nivel de victimización son complementarias de las estrategias para prevenir o reducir la violencia y la criminalidad.

“En el plano nacional, cabe preparar programas de capacitación y directrices para educar a la población informando, por ejemplo, sobre modelos y tendencias de la victimización en el plano local y sobre medios para eludir victimización. Asimismo, se podrían desarrollar programas adecuados de capacitación para funcionarios públicos



del sistema de la justicia penal y ajenos a éste y para los que hayan de formular políticas, a fin de contribuir a evitar distintos tipos de victimización".⁴⁰

Existen tres grados de victimización: primaria, secundaria y terciaria.

La *victimización primaria* es la que se deriva directamente del delito, incluye padecimientos físicos hasta efectos psicológicos que trastornan a la víctima.

La *victimización secundaria* se produce por las respuestas del sistema de justicia que recibe la víctima durante el desarrollo del proceso penal, tanto judicialmente como administrativamente, por las instituciones encargadas de la justicia penal y sus auxiliares, enténdase Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Organismo Judicial, Procuraduría de Los Derechos Humanos, Procuraduría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, en el caso de niños, niñas, y adolescentes víctimas, etcétera.

Y, por último, la *victimización terciaria* que procede de la conducta posterior de la misma víctima, surge de la vivencia de las victimizaciones primaria y secundaria, ya que la víctima acepta una imagen de sí mismo y empieza a asumir un rol de auto castigo y sufrimiento. Se produce también con la estigmatización que el grupo social realiza sobre la víctima del delito.

⁴⁰ Ibid. Pág. 79



2.6 La víctima

Según la Declaración sobre los principios victimales de justicia relativos a las víctimas del delito, emitida durante el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán en 1985, se consideran víctimas a: "las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en un país determinado, incluyendo el abuso del poder".

Cabe enfatizar en la afirmación de que la víctima en sentido amplio, incluye tanto al sujeto pasivo del delito, como las personas cercanas que también han sido dañadas como consecuencia del delito.

Así lo contempla el Código Procesal Penal, que aunque no define propiamente a la víctima sí establece quienes se consideran víctimas, no obstante, la regulación de la víctima aún es insuficiente lo cual refleja que el referido Código responde a un modelo de criminología tradicional, donde el centro de atención del derecho penal es el agresor.

Lo anterior, sin perjuicio de que en otras leyes sustantivas que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco sí se defina a la víctima como quedó anotado en el capítulo primero de esta tesis.

2.7 Clases de víctimas

Según Hans Von Henting citado por Rodríguez Manzanera, la víctima se clasifica según su tipo sociológico, clasificación que se fundamenta en factores psicológicos, sociales, y biológicos, señala las siguientes categorías generales:

- “Los jóvenes, que por su debilidad en el reino animal y en la especie humana, es el más propenso a sufrir un ataque.

En esta clasificación pueden incluirse a los niños y niñas.

- Las mujeres, cuya debilidad es reconocida aún por la ley,
- Los ancianos, incapacitados en diferentes formas
- Los deficientes mentales y otros débiles de mente, entre los que sitúa al drogadicto, al alcohólico y a otras víctimas potenciales por problemas mentales
- Los inmigrantes, las minorías y las personas con escasa inteligencia, por su situación de desventaja en relación al resto de la población.”⁴¹

El mismo autor en su obra *“El delito”* divide a las víctimas según cuatro criterios, los cuales solamente se enumerarán a continuación.

- “Según la situación
 - a. Víctima aislada, es escogida al azar por su agresor.
 - b. Víctima por proximidad, el agresor es cercano, amigo, educador o familiar.

⁴¹ Rodríguez Manzanera. *Op. Cit.* Pág. 84



- Según los impulsos y eliminación de inhibiciones
 - a. Víctima con ánimo de lucro
 - b. Víctima con ansias de vivir
 - c. Víctimas agresivas
 - d. Víctima sin valor

- Según la capacidad de resistencia
 - a. Víctima por estados emocionales
 - b. Víctima por transiciones normales en el curso de la vida
 - c. Víctima perversa
 - d. Víctima bebedora
 - e. Víctima depresiva
 - f. Víctima voluntaria

- Según la propensión a ser víctima
 - a. Víctima indefensa
 - b. Víctima falsa
 - c. Víctima inmune
 - d. Víctima hereditaria
 - e. Víctima reincidente
 - f. Víctima que se convierte en autor⁴²

⁴² **Ibid.** Pág. 85



2.8 Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos

Las condiciones socioeconómicas, la manipulación por parte de los adultos, la ausencia de oportunidades, o la alineación, aunado al uso indebido de drogas, y al fenómeno de los “niños de la calle” son factores que definitivamente influyen para que la niñez y la adolescencia sea un grupo altamente vulnerable, pudiendo convertirse más fácilmente en víctimas de delitos, e inclusive progresivamente inducidos hacia actividades delictivas.

Desde una perspectiva victimológica, la niñez y la juventud son un grupo vulnerable por su condición de debilidad física, inmadurez emocional y psicológica, y su inocencia e inexperiencia, porque no han alcanzado la capacidad de resistencia corporal, emocional y moral para poder estar en igualdad de condiciones de un adulto y aún más considerando la influencia que puede ejercer sobre ellos el agresor, a tal grado y dependiendo la edad de la víctima, que existe un estado de indefensión e incapacidad para acusar al agresor.

“...En casos delicados, como los malos tratos infligidos a niños, las investigaciones son muy minuciosas y deben procurar no seguir traumatizando al niño. Con esta finalidad se puede emplear técnicas especiales, inclusive testimonios en cita magnética”.⁴³

Según un informe publicado en marzo 2013, por el Centro de Reportes Informativos de Guatemala, - CERIGUA-; en Guatemala cada hora un niño, niña o adolescente es

⁴³ Reyes Calderón, et.al. **Op. Cit.** Pág. 83



víctima de agresión sexual y según estudios realizados por el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el noventa por ciento de estos casos ocurre dentro de la familia, por amistades cercanas, en el barrio o en los establecimientos de estudio. Y además comentan que según información proporcionada por el Grupo de Apoyo Mutuo (GAM) se reportó que en Guatemala durante 2012 casi el 100 por ciento de los casos de delitos sexuales quedaron en la impunidad, sobre todo las violaciones, una situación inaceptable y que continúa con esa misma tendencia.⁴⁴

Por otra parte, según datos proporcionados por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), se reveló que durante el 2012, fueron asesinados 592 menores de edad.⁴⁵

Las cifras anteriores reflejan que el abuso sexual en niños y adolescentes y los casos de maltrato infantil constituyen un problema latente en la sociedad y generalmente es descubierto hasta que el agresor causa lesiones que evidencian el abuso.

Al no existir en el niño una conciencia de mal en cuanto a la relación sexual, no comunica a los demás los manipuleos de que es objeto, además no en todos los casos necesariamente hay violencia, a veces existe manipulación por el agresor, y el niño o adolescente se ve atraído por promesas de regalos, por puro afecto o por curiosidad.

⁴⁴ Se puede consultar la nota completa en: http://cerigua.org/1520/index.php?option=com_content&view=article&id=13046:cada-hora-un-nino-o-nina-es-victima-de-agresion-sexual-en-guatemala-el-refugio-de-la-ninez-&catid=12:ninez&Itemid=10. Fecha de consulta: (28 de julio de 2013).

⁴⁵ Se puede consultar la nota completa en: http://cerigua.org/1520/index.php?option=com_content&view=article&id=13232:aumentan-estadisticas-de-muertes-violentas-de-menores-de-edad-en-guatemala=10. Fecha de consulta: (28 de julio de 2013).



Los delitos sexuales son peculiarmente victimizantes, pues dejan secuelas psicológicas y sociales serias, que repercuten en la personalidad y la conducta de la víctima.

En relación a la victimización en el proceso penal, Schultz Leroy, en su obra *"The child as a sex victim: socio legal perspectives"* citado por Rodríguez Manzanera, afirma que: "en los casos en que no hay violencia ni comparecencia ante los tribunales, las secuelas psicológicas que dejan los hechos son muy escasas. De aquí la importancia de tener un extremo cuidado en el procedimiento judicial; se ha propuesto la utilización de cine o vídeo-tape para las declaraciones del menor, evitando así el trauma de aparecer en público".⁴⁶

Por su parte, los padres agresores que maltratan a sus hijos provienen de todas las clases sociales, y no han sido capaces de asumir su rol paterno o materno, con una personalidad impulsiva, que generalmente se encuentran atravesando situaciones de estrés, y en muchos casos con problemas de alcoholismo, factor que aumenta su agresividad.

En ese sentido, "La reacción social es comúnmente retributiva, pidiendo sanciones penales para los padres...la persecución penal debe quedar como una opción en casos peculiarmente graves, pero no puede ni debe usarse indiscriminadamente".⁴⁷

⁴⁶ Rodríguez Manzanera. *Op. Cit.* Pág. 291

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 186



Lo anterior debe interpretarse en el sentido que las crisis familiares surgidas en la sociedad deben ser solucionadas, para lo cual deben buscarse vías alternativas y no utilizar las sanciones punitivas en todos los casos en forma generalizada.

Según Rodríguez Manzanera, “La relación entre abuso, maltrato, abandono y delincuencia ha sido enfocado desde tres perspectivas básicas.

- a. Histórica, que indica que múltiples antecedentes en el sentido de que niños maltratados y abandonados han sido tratados posteriormente en el sistema de justicia de menores.
- b. Empírica, que sugiere que existe una relación causal entre abuso, abandono y delincuencia.
- c. De sistema, que considera el efecto del etiquetamiento de menores que han sido maltratados o abandonados, y a los cuales se les adjudica la etiqueta de infractores o delincuentes”.⁴⁸

De lo anterior podemos analizar que la relación entre victimización de niños, niñas y adolescentes y la criminalidad latente a manos de adolescentes en conflicto con la ley penal es preocupante cuando al tratamiento y abordaje de la niñez y adolescencia víctima, como grupo altamente vulnerable en la sociedad, no se le presta la importancia que merece.⁴⁹

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 170

⁴⁹ Para ejemplificar lo afirmado, por no ser el tema central de la presente investigación, se puede consultar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los niños de la calle) Vs. Guatemala de fecha 19 de noviembre de 1999. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf. Fecha de consulta (10 de julio 2013).



2.9 Derechos y tratamiento de las víctimas

Los derechos adecuados para las víctimas comprenden:

- a. Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad;**
- b. Las víctimas tienen el derecho de hacer uso de los mecanismos de justicia;**
- c. Las víctimas tienen el derecho de un resarcimiento apropiado a través de procedimientos que sean pronto, justos, no onerosos y accesibles;**
- d. Las víctimas debe ser informadas de sus derechos;**
- e. Las víctimas tienen derecho a procesos judiciales y administrativos que respondan sus necesidades;**
- f. Las víctimas tienen derecho de participación apropiada en donde sus intereses personales sean afectados;**
- g. Las víctimas tienen derecho a que se proteja su privacidad, se garantice su seguridad e integridad;**
- h. Las víctimas tienen derecho a ser restituidas de los delincuentes y terceras personas, incluyendo el Estado en caso de victimización por funcionarios y/o operadores y auxiliares de justicia;**
- i. Las víctimas tienen derecho a asistencia psicológica y social;**
- j. Las víctimas tienen derecho de tener necesidades especiales reconocidas por la naturaleza del daño infligido o por ciertos factores, sociales y biológico.**

Respecto a los derechos de las víctimas de abusos sexuales y trata de personas, de conformidad con el Artículo 11 del Decreto número 09-2009, Ley Contra la Violencia



Sexual, Explotación y Trata de Personas, son derechos mínimos de la víctima los siguientes:

- a. "Privacidad de la identidad de la víctima y de su familia;
- b. La recuperación física, psicológica y social;
- c. La convivencia familiar;
- d. Asesoría legal y técnica y a un intérprete durante la atención y protección, para tener acceso a la información en el idioma que efectivamente comprende;
- e. Asesoría legal y técnica y a un intérprete para el adecuado tratamiento dentro del hogar de protección o abrigo. Para las personas menores de edad, la Procuraduría General de la Nación asignará los abogados procuradores correspondientes;
- f. Permanencia en el país de acogida durante el proceso de atención para la persona víctima de trata;
- g. Reparación integral del agravio;
- h. La protección y restitución de los derechos que han sido amenazados, restringidos o violados;
- i. Otros que tengan por objeto salvaguardar el adecuado desarrollo de su personalidad, integridad, y sus derechos humanos".

"En cuanto a los centros de asistencia inmediata muchas investigaciones muestran la necesidad de estos centros, pues la policía que suele ser la que primero entra en



relación con la víctima, generalmente no está suficientemente formada para cumplir su misión asistencial”.⁵⁰

Quienes brinden la atención primaria a la víctima necesitan ser capacitados en técnicas de abordaje y teoría sobre el aspecto victimológico, tanto en forma teórica como práctica, especialmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, quienes deben ser abordados con técnicas apropiadas a su edad y condición.

“...Tratándose de niños ha dado mejor resultado el personal femenino que el masculino; en adolescentes pueden funcionar la separación, para ser atendido por personal del propio sexo”.⁵¹

El problema de la obligatoriedad para la víctima de someterse a exámenes puede conllevar objeciones jurídicas y éticas, la víctima en ocasiones prefiere la impunidad del hecho delictivo que ser sometido a exámenes que a su parecer atentan su intimidad, que le hacen perder tiempo, o que considera molestos o dolorosos.

Si existe un equipo multidisciplinario que persuade y explique a la víctima sobre la importancia y necesidad de los estudios y exámenes, especialmente cuando el delito cometido afecte gravemente el interés público, y la impunidad del agresor ponga en riesgo a otras personas; por ejemplo en el caso de violadores en serie, se facilitaría la

⁵⁰ Reyes Calderón, et.al. **Op. Cit.** Pág. 258

⁵¹ Rodríguez Manzanera. **Op. Cit.** Pág. 360



práctica de las diligencias, de lo contrario el obligar a la víctima a someterse a las evaluaciones es violatorio de sus derechos y causa de sobrevictimización.

Dentro de las técnicas clínicas, con las que se aborda a la víctima, se encuentran, la entrevista para ayudarle a formular su denuncia, el examen médico, examen psicológico y la entrevista social.

- **Entrevista:** Es un proceso para obtener información relevante. El entrevistador debe crear una relación de confianza con la víctima y debe evitar externar su opinión, tomando en cuenta que, la víctima tiene una fuerte carga emocional, y no es necesario entrar en detalles pues la finalidad es formalizar la denuncia.
- **El examen médico:** En los delitos violentos y aquellos que afectan la salud o integridad personal, la víctima tiene contacto con un médico forense, el cual debe estar capacitado, y tiene una gran responsabilidad pues debe evitar sobrevictimizar debiendo actuar con tacto, y con la debida diligencia.

El dictamen forense es de relevante importancia pues de él depende en gran parte la tipificación del delito y la probable reparación del daño, entre otros aspectos de relevancia en materia penal, por ejemplo, determina si hay lesiones, cuál es su gravedad, en casos de violación establece si hay o no signología clínica de desfloración reciente o antigua, si hay embarazo, señales de aborto, intoxicación, edad cronológica de la víctima, etcétera.



- **Evaluación psicológica:** La intervención del psicólogo puede tener un valor terapéutico pero también puede producir tensión en la víctima, reviviendo sus temores y sentimientos de culpa, el psicólogo debe tomar en cuenta que si no va a ser quien se encargue del tratamiento posterior de la víctima es preferible no iniciar una relación de tipo terapéutica. El dictamen psicológico indica los traumas que puede sufrir la víctima, por ejemplo sentimientos de culpa, de inferioridad, baja autoestima, entre otros y determina aspectos como credibilidad, estado emocional, etc.
- **Entrevista social:** El rol de la trabajadora social (generalmente son mujeres) es muy útil en el plano victimológico pues recibe a la víctima y establece contacto de ella con la familia, lo cual es mucho mejor que la primera relación con la policía o Ministerio Público. El estudio social refleja una idea clara de la posición socio-económica de la víctima y sus necesidades de atención inmediata y mediata, surgidas como efecto de la comisión del delito.

Los diagnósticos victimológicos permiten descubrir la victimogénesis, que “es el estudio de origen o principio de la victimización, es poder descubrir, de dónde nace el fenómeno, es describir los factores y causas que dieron como resultado el hecho victimal”.⁵²

La asistencia a la víctima del delito es un derecho inalienable a ella, y una obligación del Estado que puede ser canalizada por medios gubernamentales, voluntarios, y hasta

⁵² **Ibid.** Pág. 365



comunitarios y autóctonos. Y con base a los diagnósticos podrá establecerse un tratamiento para la víctima, cuyo objetivo es eliminar o disminuir los efectos de la victimización.

Para concluir, se considera necesario ampliar sobre el derecho de la víctima a la reparación del daño producido por una conducta ilícita.

Al respecto, Zaffaroni, en su obra *“Análisis de los sistemas penales y derechos humanos en América Latina”*, citado por Rodríguez Manzanera señala que: “la reparación del daño es una medida de pacificación social, por lo que debe fomentarse, haciendo que el condenado pruebe haber indemnizado a la víctima, antes de obtener cualquier beneficio, creando fondos de reparación, posibilitando la extinción o suspensión de la acción penal cuando el procesado hubiere reparado el daño, extendiendo el plano para la prescripción de la acción civil...”⁵³

En el sistema de justicia penal guatemalteco existen dos vías para reclamar la reparación digna, en el mismo proceso penal o bien en la vía civil, es más aconsejable la primera opción, tomando en cuenta que la justicia civil es menos rápida y las víctimas con escasos recursos se verían en desventaja de acudir a los tribunales civiles.

⁵³ Rodríguez Manzanera. *Op. Cit.* Pág. 343.





CAPÍTULO III

1. La Cámara de Gesell

La Cámara de Gesell o Gesell Dome en inglés, fue creada por el estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), psicólogo que se dedicó a estudiar la conducta de los niños, desde el punto de vista de las etapas de su desarrollo.

3.1 Definición

En sentido amplio, se considera la Cámara de Gesell como un espacio de trabajo para el estudio de diferentes procesos de interacción humana, permitiendo la práctica de entrevistas individuales, observaciones y diseño de experimentos psicosociales.

En sentido estricto, puede definirse como una herramienta que emplea medios tecnológicos para facilitar la toma de declaraciones testimoniales de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos de delitos con la intervención de un profesional en psicología con el fin de evitar su revictimización.

Por experiencia personal, se afirma que se compone de dos salas, con una pared divisoria, en la que, se encuentra una ventana que permite la visibilidad de una de las salas hacia la otra, pero no al contrario, pudiendo apreciar lo que ocurre en uno de los ambientes donde se desarrolla la entrevista pero no al revés.



La primera de las salas es propiamente la sala de trabajo donde el niño, niña o adolescente declara con intervención de un profesional en psicología, la segunda sala es de observación, donde se ubica, el juez, el fiscal, los abogados, quienes presencian la entrevista sin ser vistos por la víctima o testigo en una forma directa.

3.2 Antecedentes

Arnold Gesell creó la Cámara para observar las conductas de los niños, sin que se sintieran presionados por la mirada de un observador, nace como instrumento para estudiar su conducta con fines psicológicos e inclusive pediátricos. Posteriormente, se logra sistematizar los resultados, extendiéndolo a otras funciones, entre ellas declaración testimonial de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos de la comisión de un hecho delictivo.

A lo largo de la historia, la idoneidad de un testigo era calificada según su capacidad intelectual y por su edad, de tal suerte que, una persona privada de razón, de forma permanente o transitoria, o un niño no podía ser considerado testigo idóneo, especialmente por considerarse que no puede expresarse con discernimiento y no ha alcanzado la madurez necesaria para relatar con entera libertad de conciencia.

A partir de los años 90 con la Declaración Internacional de los Derechos del Niño y el principio de que ante dos situaciones enfrentadas prevalece el principio del interés superior del niño, se empieza a dar importancia a escuchar la opinión del niño según su



edad y madurez. El escuchar debe ser “profesionalmente”, es decir con personas profesionales especializadas y capacitadas.

Se produce entonces, una transformación decisiva en las diferentes legislaciones internas de cada país, dado que este estatuto de garantías jurídicas de la niñez repercute sobre los derechos de los niños y los deberes de los Estados a través de las instituciones encargadas en la aplicación y observancia de tales garantías, por lo que, inician a funcionar herramientas tecnológicas, aplicación de técnicas victimológicas y se producen innovaciones en la toma de declaraciones testimoniales de la niñez y adolescencia víctima y/o testigo.

Por citar un ejemplo, “en Toronto, Canadá, a partir de 1992 inició el funcionamiento de una sala llamada *Child Friendly Courtroom*”⁵⁴, en donde se llevan a cabo audiencias que involucran niños testigos y demandantes, mayormente en juicios en los que niños y niñas menores de dieciocho años habrían sido víctimas de alguna forma de violencia, interactuando con un equipo especializado de fiscales, asistentes a las víctimas y otros profesionales.

Se fue implementando paulatinamente la Cámara de Gesell a nivel mundial, e inclusive en Latinoamérica.

⁵⁴ Acceso a la Justicia de Niños/as víctimas. Protección de los Derechos de Niños, Niñas, y Adolescentes Víctimas o Testigos de Delitos o Violencia. Elaborado por: Asociación por los Derechos Civiles (ADC); Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS); y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Argentina 2010. Pág.85. Se puede consultar en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>. Fecha de consulta: (20 de agosto de 2013).



3.3 Objetivos

Un ambiente digno para que los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas y/o testigos de delitos, puedan declarar en los procesos penales evitando la revictimización o victimización secundaria, empleando la tecnología es el primordial objetivo.

Existen diversos criterios que afirman la doble finalidad de la declaración: probatoria y terapéutica. No obstante, es más significativa la finalidad probatoria por el aporte al proceso penal en la averiguación de la verdad, ya que los fines terapéuticos es mejor dejarlo para el posterior tratamiento de la víctima.

Respecto a las declaraciones testimoniales, “Debe tomarse en cuenta la distancia entre el momento de la declaración y aquel en que se efectuó el hecho...mientras más lejano sea el acontecimiento, menos detalles podrán darse de él. La declaración también va influida por el elemento psicológico, según el estado emocional del testigo, su educación e ilustración y la convicción sobre lo que declara”.⁵⁵

De ahí, la importancia del uso de una herramienta que facilite la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas, aprovechando los medios tecnológicos y el apoyo de profesionales que sepan abordar con técnicas clínicas cada caso particular.

⁵⁵ Herrarte, Alberto. *Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco*. Pág. 171



3.4 Personas e instituciones que intervienen

- a. **Organismo Judicial:** El juez contralor de la investigación si se toma como prueba anticipada o los jueces de sentencia durante el debate y el oficial de audiencias.
- b. **Abogado defensor:** Ya sea defensor particular o defensor público nombrado por el Instituto de la Defensa Pública Penal, inclusive cuando no está individualizado el sindicato, para que la prueba se realice válidamente.
- c. **Ministerio Público:** A través del fiscal. Es quien propone la práctica de la diligencia.
- d. **Procuraduría General de la Nación:** A través de un abogado que ejerza como representante legal de los niños, niñas y adolescentes, en caso de que no tengan representante en ejercicio de la patria potestad (padres) o de la tutela (legal, legítima, testamentaria, etc.), o bien, que ocurra contradicción de sus intereses con los del representante.
- e. **Psicólogo:** Debe procurarse su continuidad en el proceso. La intervención del psicólogo no se encuentra desarticulada a los fines del proceso penal, por el contrario el profesional debe interiorizarse sobre los hechos que se ventilan en la causa para conocer qué es materia de investigación, ello le permitirá lógicamente orientar su participación en la búsqueda de la verdad. El psicólogo debe procurar que la declaración se realice de forma espontánea y libre, con preguntas abiertas y no inquisitivas, asimismo, recibe a través de un micrófono inalámbrico las preguntas que los jueces, el abogado defensor, el fiscal o el abogado de la Procuraduría General de la Nación, consideren pertinente



realizarle al niño, de tal cuenta que sean traducidas al lenguaje que se ha entablado entre el entrevistador y la víctima, planteándolas en el momento oportuno.

Esta participación de los representantes judiciales, fiscales y defensores es lo que permite descartar toda afectación del debido proceso y del derecho de defensa de los imputados, ya que los sujetos procesales tienen acceso a un control adecuado de la prueba, y se garantizan los principios de contradicción, inmediación y legitimidad de la prueba.

3.5 Ambientes físicos y equipo

El área está dividida en dos ambientes, en cuya parte divisoria existe una ventana, denominada – ventana reflexiva -. Uno de los ambientes se denomina – sala de entrevista – y es utilizado para la toma de declaración; el otro se denomina – sala de observación – y en ella se colocarán las personas autorizadas a presenciar e intervenir en la diligencia.

Dentro del equipo necesario para la práctica de la diligencia están:

- a. Una pantalla;
- b. Grabador de DVR, vídeo con audio y grabadora conectado a la pantalla;
- c. Amplificador de sonido;
- d. Micrófonos inalámbricos;



- e. Audífonos para la psicóloga que intervenga para permitir la comunicación;
- f. Bocinas ambientales;
- g. Computadora;
- h. Impresora;
- i. Sillas;
- j. Mesa pequeña;
- k. Material lúdico adecuado a la etapa de desarrollo del niño para facilitar la comunicación e interacción.

El lugar puede climatizarse con cortinas, colores suaves, muebles cálidos, cuadros, juguetes según la edad de la víctima, material didáctico, entre otros, sin que sea una habitación demasiado cargada o llamativa. Todos esos aspectos pueden favorecer el ambiente para que la víctima se sienta más cómoda, en la medida de lo posible, y así se facilite la comunicación y la interacción con la víctima.

El profesional en psicología que intervenga deberá contar con los medios que considere necesarios para llevar a cabo la entrevista, entre ellos: juegos, muñecos sexuados, elementos para la realización de gráficos, es decir, papel, crayones, marcadores, lápices, borradores, fotografías, y otros artículos adecuados tanto a la sala como a la edad, sexo, y etapa evolutiva de la víctima, pues no es lo mismo entrevistar a un niño de tres años que ha sido víctima de maltrato infantil, que a una adolescente de catorce años que ha sido víctima de violación.



3.6 Ventajas

- No someter al niño, niña o adolescente víctima o testigo al interrogatorio de diferentes personas en ocasiones múltiples, lo que disminuirá la carga de estrés y carga traumática que, para el niño conllevan las repeticiones.
- Se evita la posible contaminación de la declaración derivada de la continua re instalación en el niño de los hechos invocados.
- El niño declara hasta que, a criterio del profesional asignado para la diligencia dictamine que se encuentra en condiciones psíquicas para hacerlo.
- La declaración se desarrolla en un ámbito de privacidad, siendo un lugar adecuado que proporciona más confianza a la víctima, distinto al lugar donde regularmente se reciben las denuncias, entiéndase: procuradurías, fiscalías, estaciones de la policía.
- No se toma la declaración en presencia directa de empleados judiciales, fiscales, sindicatos, abogados, etc.; sino que la habitación está acondicionada para el efecto.
- El rol de entrevistador es cumplido por un psicólogo, lo que favorece el manejo de situaciones difíciles que pueden surgir durante la realización del acto procesal, por ejemplo, que la víctima al recordar episodios vividos tengan una



crisis emocional acompañada por llanto, rabia, tristeza, entre otras reacciones.

El profesional conoce técnicas de abordaje a las víctimas.

- La declaración puede ser registrada digitalmente, lo cual permite al juez, a la defensa y a la fiscalía revisar y escuchar cuantas veces necesite la declaración del niño víctima, inclusive durante la realización del debate.
- La prueba puede llegar a ser más consistente, pues al quedar registrada en audio y vídeo, se captan movimientos corporales que reflejan un estado de ánimo en particular, gestos y expresiones, que permite ser evidenciado en las imágenes grabadas, lo cual definitivamente no podría apreciarse de una simple acta escrita.
- Otra ventaja del registro digital es la posibilidad de su reproducción durante la etapa de debate, en lugar de volver a convocar a los testigos o víctimas para que declaren de lo que ocurrió tiempo atrás, especialmente si se toma en cuenta cuánto puede llegar a tardar un proceso penal en la práctica.
- Como consecuencia de las ventajas anteriormente expuestas, se evita la revictimización del niño, niña o adolescente, y se evitan riesgos de que el transcurso del tiempo hayan distorsionado y hasta borrado los recuerdos en la memoria del testigo, y quien seguramente ya ha realizado un enorme esfuerzo por superar aquellos hechos traumáticos que le piden que recuerde nuevamente.



- No vulnera la garantía de juez natural, la garantía de defensa y del debido proceso.
- Se atiende la prevalencia del principio del interés superior del niño, ante la aparente contradicción entre los derechos del sindicado y la víctima. Con la notificación a la defensa y su intervención en la práctica de la diligencia, se equilibran ambos derechos constitucionales.

3.7 Desventajas

- En la sala de entrevista se cuenta con el equipo para grabar la declaración, por ser un acto procesal que puede ser reproducido posteriormente, lo aconsejable es que las cámaras no estén a la vista de la víctima, porque su presencia ostensible puede resultar intimidador para el niño.

Lo anterior, no significa que deba engañársele a la víctima respecto a ocultar su existencia, por lo que al explicarle a los niños, niñas o adolescentes que van a ser filmados, aunque las cámaras permanezcan lo más disimuladas posibles, pueden provocar nerviosismo e inseguridad a la víctima, lo cual debe ser minimizado con el abordaje profesional del psicólogo.

- Ha surgido la interrogante respecto a cómo debe catalogarse el diligenciamiento de este medio de prueba, es decir si es prueba testimonial o si es un peritaje. No obstante, se considera que es un medio de prueba incluido en la declaración testimonial, pues no se basa propiamente en un dictamen profesional.



- Han surgido interrogantes respecto a los principios y garantías del proceso penal, especialmente el debido proceso, derecho de defensa, y principio de presunción de inocencia. Sin embargo, la utilización de la herramienta de Cámara de Gesell se realiza bajo el principio de interés superior del niño y apoyado en corrientes doctrinarias de la criminología moderna y la victimología, que implican un tratamiento especial.
- Pueden surgir complicaciones logísticas para obtención de ambientes y equipos adecuados que den cobertura a nivel nacional.
- Puede perderse el material probatorio de entrevistas por desperfectos técnicos, mala calidad de vídeos y/o mala calidad del sonido.
- Los vídeos o CD pueden caer en manos de personas inadecuadas de no aplicarse las medidas de seguridad idóneas.
- Muchas veces el develamiento suele darse en un proceso gradual más que como episodio único, una sola entrevista puede prestarse a confusiones u obtención de material incompleto.
- Existen contradicciones y se han planteado dudas respecto a que, con la grabación de la declaración el psicólogo pueda faltar a la ética por el deber de guardar secreto profesional.



3.8 Implementación en el proceso penal

En Latinoamérica, la Organización de las Naciones Unidas a través de su Programa de Fondo para la infancia –UNICEF-, ha propiciado una mejora en el tratamiento de la niñez y adolescencia víctima o testigo, especialmente cuando se cometen delitos de índole sexual, colaborando con la aportación de fondos para que se instalen y se promueva el uso de Cámaras de Gesell en la recepción de declaraciones, buscando que sea única para evitar en lo posible la revictimización.

Según la investigación que se realizó para elaborar el presente trabajo, dentro de los países latinoamericanos que cuentan con la implementación de esta herramienta en las sedes fiscales o judicaturas, se encuentran: Argentina, Perú, Uruguay, Colombia, Paraguay, Ecuador, Costa Rica, El Salvador, y Guatemala.

Este instrumento permite que un grupo de especialistas como jueces, defensores, y peritos entre otros, puedan observar al declarante sin ser vistos, a la vez que se mantiene un ambiente de privacidad donde se pueda dialogar, preguntar y analizar, sin inhibir ni revictimizar a la persona ofendida.

Cómo se enfatizó, el proceso penal y su mecánica de aplicación en la práctica, propician muchas veces que la protección a la víctima quede relegada o disminuida, a consecuencia de la costumbre y actos repetitivos de diligencias procesales aunado al cúmulo de trabajo que afronta el sistema de justicia penal.



Actualmente, el recurso psicológico de la Cámara de Gesell ha tomado auge en el plano victimológico del proceso penal, como una herramienta novedosa y de gran apoyo para evitar la revictimización que provoca el sistema de justicia, especialmente en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes víctimas, y aún más en los casos en que han sufrido abusos contra su indemnidad sexual.

En ese sentido, se aplica el principio rector de la victimología, por cuanto se centra la atención en la víctima, considerando de suma importancia la información relevante que pueda proporcionar para el descubrimiento de la verdad como finalidad esencial del proceso penal.

Dentro de los requisitos que se consideran fundamentales y que legitiman el uso de la Cámara de Gesell para la declaración de niños, niñas y adolescentes, se encuentran:

- a. La notificación de las partes del proceso antes de su realización.
- b. La obligatoria intervención de la defensa en la declaración para hacer valer los derechos del sindicado y/o imputado.
- c. En el caso que no se ha individualizado al sindicado debe dársele intervención a un defensor público; no obstante, existe el criterio de algunos juristas y de abogados defensores, en relación a que aún no está definido el interés de la persona sindicada en el proceso, y aceptar la defensa sin intervención del defendido puede considerarse como la vulneración a la garantía de defensa; además que únicamente se legitimaría el medio de prueba pero no se garantiza adecuadamente la defensa.



3.9 Momento procesal oportuno

Desde la perspectiva de la finalidad de la Cámara de Gesell, es decir, lograr un especial y legítimo tratamiento jurídico a las declaraciones testimoniales de víctimas a quienes no se debe revictimizar, en aplicación directa de los instrumentos internacionales especialmente la Convención de los Derechos del Niño y la legislación interna sustantiva y procesal, se deduce que el momento procesal oportuno, corresponde a la fase de investigación como anticipo de prueba.

Su realización en la fase de investigación es importante porque coadyuva en la búsqueda de otros elementos a esclarecer, marcando una línea de investigación, como por ejemplo, identificación de personas, lugares, y ampliación de detalles de los hechos, entre otros.

Lo anterior, sin perjuicio, de que al quedar grabado pueda ser reproducido en la etapa de juicio, o bien, que sea utilizado durante dicha etapa cuando el niño aún no haya sido escuchado, según su madurez, y recordando su derecho a opinión pero fundamentalmente la aplicación del principio de no revictimización.

3.10 Declaración única de niños, niñas y adolescentes.

En una entrevista realizada a Osvaldo Varela, profesor de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, indicó que “esta pericia es testimonial, significa que no puede ser



repetida porque no se puede revictimizar al niño. Por eso es grabada y filmada...si el juez la quiere convertir en prueba la convierte, el tema es que no es solamente esa la prueba definitiva".⁵⁶

Y respecto de cómo reaccionan los niños durante el proceso refirió que "...a veces bien y se establece un buen rapport entre el psicólogo y el niño. Otras se ponen a llorar y hay que suspender la prueba...el chico comunica lo que quiere, no se trata de una entrevista guiada totalmente, es semi guiada...cuando son muy chiquitos hay papel, lápiz, y juegos".⁵⁷ El término rapport refiere al nivel de confianza que establece el psicólogo con la víctima y que facilita la intervención.

La entrevista debe versar sobre preguntas sobre el entorno donde se desarrolla el niño, niña, y/o adolescente (escuela, familia, amigos); identificación de sus agresores, identificar los nombres que utiliza para reconocer las partes del cuerpo, relato del hecho, y preguntas de las partes que intervienen.

Cuando las víctimas son de corta edad es imposible su expresión verbal o bien, se dificulta que su relato sea coherente y ordenado, siendo difícil determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el hecho delictivo, de ahí, la importancia de la intervención del psicólogo, quien puede practicar un abordaje mediante dibujos, interacción con juguetes, muñecos sexuados, y tests especiales.

⁵⁶ Publicación de Diario La Prensa, Tema "En qué consiste y por qué se utiliza la Cámara Gesell", realizada a Profesor, Oscar Varela, titular de Psicología Jurídica de la Universidad de Buenos Aires (UBA), fecha 28 de mayo 2013. Se puede consultar en: <http://laprensa.com.ar/407713-En-que-consiste-y-por-que-se-utiliza-la-Camara-Gesell.note.aspx>. Fecha de consulta: (30 de julio de 2013).

⁵⁷ *Ibid.*



Doctrinariamente se afirma que: "Aún niños tan pequeños como de dos o tres años de edad pueden recordar información certera acerca de eventos experimentados personalmente...contrariamente a lo que se cree, los niños que alcanzan la edad preescolar desarrollan la capacidad de recordar experiencias personales a largo plazo".⁵⁸

Respecto a la importancia de que la declaración sea única, la importancia radica en el efecto traumático en la víctima por la cantidad de declaraciones a la que es sometida en las diferentes fases del proceso por más que sean tomadas por especialistas en el área, y aún más cuando el niño, niña y/o adolescente ha participado en diferentes tipos de procesos, aplicado al caso de Guatemala, procesos de protección, procesos de familia y el proceso penal.

Se considera de gran aporte citar parte de una resolución judicial emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, de la Provincia de Córdoba, República de Argentina, Auto número 430 de fecha 13/12/2004 que resuelve un Recurso de Queja; "...sobre la necesidad de realizar una nueva pericia psicológica en sede penal, cuando ya había una producida en los tribunales de familia...se recomienda atender como primera alternativa la posibilidad de no volver a exponer a la niña toda vez que esa actividad pericial fue cumplida en un proceso contradictorio ante el fuero de familia con posibilidad de defensa del imputado. Si fuese ineludible volver a entrevistar a la niña se

⁵⁸ Acceso a la Justicia de Niños /as víctimas.... Pág. 145. Anexo a Capítulo 4, "Competencia, credibilidad particularidades y necesidades especiales del niño testigo". Se puede consultar en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>. Fecha de consulta: (20 de agosto de 2013).



sugiere que los profesionales que ya interactuaron con la niña, en la primera oportunidad, coadyuven con los peritos a modo de intermediar para que la menor no se vea directamente expuesta a personas extrañas a aquellas con las cuales ya estableció vínculo comunicacional...”⁵⁹

Respecto al empleo de medios tecnológicos para la toma de declaración resulta básico si se considera que ello aumenta su eficacia, y se evita la revictimización. Según Miguel Ángel González Barbadillo, en su ensayo intitulado *Protección de los derechos de niños y adolescentes víctimas de violencia sexual infantil*: “En el Perú, rige un sistema procesal inquisitivo, y sólo en algunos departamentos de la República ha entrado en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, sin embargo se aplican empíricamente las tecnologías para realizar la entrevista única utilizando la Cámara de Gesell como herramienta y la coordinación interinstitucional para el abordaje y atención integral a la víctima”.⁶⁰

Se comenta el modelo del Perú sobre el procedimiento de atención a los niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos de violencia, y abusos sexuales, por la coordinación y logística que se contempla al menos en un plano legal que han tratado de llevar a la práctica; la denuncia puede ser presentada en cualquier comisaría o fiscalía, y el Ministerio Público automáticamente debe asignar un código único de registro y se

⁵⁹ Resolución Judicial del Tribunal de Justicia de Córdoba, Argentina. De Fecha 13-12-2004. Puede consultarse en las Referencias del Documento “Cámara de Gesell” en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitación-en-camara-gessel?showall=1>. Fecha de consulta: (25 de julio de 2013).

⁶⁰ Acceso a la Justicia de Niños /as víctimas... Págs. 125 a 130. Ver Anexo del Capítulo 3. “El caso del distrito judicial de Lima Norte”. Se puede consultar en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>. Fecha de consulta: (20 de agosto de 2013).



señala día y hora para la atención médico- legal y la entrevista única del agraviado, pericias que realizará el Instituto de Medicina Legal y que se grabarán en un mismo CD que se remite a la fiscalía encargada, asimismo, el Ministerio Público debe coordinar de una vez con el sector salud del país para una atención integral de la víctima, entiéndase salud física, mental y terapias familiares, psicológicas y visitas domiciliarias.

Por otra parte, aun cuando cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario, debe guardar equilibrio con el principio de inocencia y derecho de defensa del imputado, para lo cual, es necesario que el testimonio del niño, niña o adolescente sea fortalecido por otras pruebas independientes, por ejemplo, en caso de violación será fundamental el peritaje del médico forense sobre la signología clínica que pueda presentar la víctima.

Dentro de las debilidades de la declaración testimonial de niños, niñas y adolescentes se encuentran:

- a. La concreta capacidad del menor para ser testigo: Porque el niño al momento de relatar su experiencia puede tener problemas de memoria, falta de coherencia u orden, problemas de lenguaje, y capacidad de distinguir entre fantasía y realidad, lo cual varía según la edad y juicio.
- b. Dificultades para establecer fiabilidad y exactitud: Los principales problemas en este sentido se presentan respecto a si los niños son manipulados por adultos, por



ejemplo familiares, o fácilmente sugestionables según el modo en que se lleve a cabo la recepción de su testimonio.

No obstante los riesgos pueden minimizarse cuando la entrevista está a cargo de un profesional especialista capacitado que tiene más experiencia en notar manipulaciones, mentiras infantiles, si el niño está orientando en tiempo y espacio, y si puede distinguir entre fantasía y realidad.

Para ello es imperativa la formación del entrevistador que incluya elementos esenciales mínimos como:

- a. Conocimiento sobre el desarrollo emocional, cognitivo y lingüístico del niño, niña o adolescente;**
- b. Conocimiento sobre el sistema legal y procedimientos judiciales**
- c. Entrenamiento en técnicas de entrevistas investigativas forenses para obtener declaraciones confiables, objetivas, y válidas**
- d. Conocimiento adecuado de los hechos que motivan la investigación.**

En el Capítulo I de esta tesis, se expuso que en Guatemala para la valoración de la prueba se reconoce legalmente el sistema de la sana crítica, que incluye las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, y concretamente en relación al testimonio de los niños, niñas y adolescentes, los jueces enfatizan en analizar y valorar aspectos como:

- a. Conocimiento sexual apropiado a la edad, en los casos de abusos sexuales;**



- b. Si el relato fue espontáneo;
- c. El lenguaje coherente del niño;
- d. Descripción de los hechos;
- e. Relato consistente;
- f. Relato verosímil;
- g. Estado afectivo congruente con lo que el niño relata.

Sin restar importancia a la congruencia con otras pruebas aportadas en el proceso penal, pues no se analizan y valoran en forma aislada.

Concluyendo con el aspecto de la valoración que se pueda dar al testimonio del niño, niña o adolescente, se considera muy importante comentar brevemente de un caso relevante de condena que tuvo ocasión en Europa, conocido como "S.N.c Suecia"; en el fallo de fecha 2 de julio de 2002, se dio valor probatorio al testimonio de la víctima, mismo que fue objeto de análisis por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en síntesis el proceso penal se inicia porque fue abusado sexualmente un niño de diez años por su profesor, la declaración del niño fue tomada en dos ocasiones por agentes policiales, con autorización de los padres del niño y fue videograbada, por lo que no se requirió a la víctima declarar directamente en el juicio oral, sino su declaración fue reproducida tanto en el juicio como en segunda instancia, todo con conocimiento de la defensa, que, posteriormente reclama ante el Tribunal referido, la violación de derechos del imputado aduciendo que no se llevó a cabo un proceso justo y equitativo y que no se dio intervención a la defensa cuando se realizó la toma de declaración para que



podiera repreguntar, además de ser necesaria la presencia del niño en el juicio para la validez del material probatorio, lo cual violaba el principio de contradicción del proceso penal y el derecho de defensa, entre otros.

En ese sentido, “La conclusión mayoritaria del Tribunal es que el Sr. S.N. disfrutó de un proceso estructuralmente equitativo. La sentencia afirma que sin perjuicio de las concretas condiciones en las que se produjo la grabación videográfica del testimonio preprocesal del menor víctima...la fuente de prueba se introdujo en el circuito contradictorio en condiciones suficientes para la efectiva defensa del acusado”.⁶¹

El valor paradigmático de la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) radica en que frente a un sistema garantista de corte rígido y formalista es necesario una aplicación de la ductilidad de los principios y valores de un proceso penal justo, que pueda respaldar toda decisión judicial en caso de conflicto, tomando en cuenta que el interés superior del niño víctima debe prevalecer sin que esto se interprete como una violación a los derechos y garantías constitucionales reconocidas al imputado. Además, el referido fallo fue objeto de interpretación por varios jueces españoles, y en una opinión concordante se enfatiza en que al tratarse de delitos de abusos sexuales el testimonio de una víctima es una prueba decisiva para la condena y algunos jueces afirmaron que la intervención de peritos psicólogos forenses podría haber contrarrestado con mayor efectividad las limitaciones de la defensa, ya que en el caso del niño fue abordado por policías.

⁶¹ Acceso a la Justicia de Niños /as víctimas...Pág. 115. Se puede consultar en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>. Fecha de consulta: (20 de agosto de 2013).



El caso internacional comentado evidencia una aplicación incipiente de la victimología y del respeto a los derechos de los niños víctimas de delitos, sin violación a los derechos del imputado en la cual se afirma que la valoración de la declaración testimonial en los procesos penales, empleando la tecnología, especialmente en casos de abuso sexual, es determinante para una condena, y que puede ser aún más contundente si se aborda a través de la intervención de profesionales en psicología.

3.11 Delitos en los que puede aplicarse

En los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos de delitos contra la integridad sexual o violencia intrafamiliar, sus declaraciones constituyen una prueba fundamental para la investigación judicial debido a que, en su gran mayoría, estos hechos se producen en ámbitos privados donde suelen ser escasos los medios de prueba.

Asimismo, otro factor desfavorable resulta ser el de las dilaciones en los procesos penales, que se traduce en un riesgo latente que la víctima, ante el cúmulo de contradicciones y presiones que se originan, inclusive en su seno familiar, concluya retractándose de lo que declaró inicialmente para solucionar, según su lógica, el conflicto surgido y evitar mayores sufrimientos a sí misma y a su familia, ante un sistema de justicia que no responde a sus necesidades eficazmente.



De conformidad con la legislación procesal guatemalteca, específicamente lo preceptuado en el Artículo 218 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se establece que “Si por circunstancias debidamente fundadas el testigo, perito o colaborador eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de tecnología, de las mismas o mejores características, que resguarden la fidelidad e integralidad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Se podrá utilizar este mecanismo, cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Cuando el testigo, perito u otra persona esté siendo beneficiado con alguno de los mecanismos de protección reguladas en la Ley de Protección de Sujetos Procesales y otras personas vinculadas a la administración de justicia penal;
- b. Cuando la persona haya sido o sea colaborador eficaz según lo estipulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada:
- c. Cuando debido a otras circunstancias, la declaración del testigo, perito u otra persona relevante en el proceso, constituya un riesgo, amenaza o pueda ser sujeto de intimidación en contra de su vida, integridad o la de su familia”.

Del análisis del Artículo citado, se comenta que no establece algún delito en especial, edad, u otra condición; sin embargo se considera que siempre que se vea involucrado un niño, niña y/o adolescente como víctima o testigo de la comisión de



un delito, debe declarar utilizando como herramienta idónea la Cámara de Gesell, y aun con mayor razón, si se trata de delitos contra la vida, la libertad, y la integridad sexual, por la victimización a la que puede ser expuesto de no ser así.

3.12 Regulación e implementación en Guatemala

El Artículo 182 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, establece el principio de libertad probatoria, para probar hechos y circunstancias por cualquier medio de prueba permitido, en el presente caso las declaraciones obtenidas empleando la herramienta de Cámara de Gesell se contemplan dentro de las declaraciones testimoniales, sin embargo no se encuentra ninguna disposición en el Código Procesal Penal que lo regule en específico.

En el año dos mil nueve, la Corte Suprema de Justicia a través de la Cámara Penal, emitió la circular 01-2009, informando a los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal, Jueces de los Tribunales de Sentencia Penal, Jueces de Primera Instancia de Familia, así como Jueces de la Niñez y la Adolescencia, sobre la creación de la Cámara de Gesell instalada en Torre de Tribunales, la cual podría ser utilizada para diligenciar entrevistas a víctimas de delitos sexuales, violencia intrafamiliar o análogos, entendiéndose niños, niñas, adolescentes y mujeres, dentro del proceso judicial, ya sea como prueba anticipada, en la fase preparatoria o en el juicio propiamente.



Por lo que, con base a ello inicia el funcionamiento de la Cámara de Gesell en Guatemala. Posteriormente se llevaron a cabo Acuerdos Interinstitucionales entre el Ministerio Público y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), esto con el fin de que los auxiliares fiscales emplearan la Cámara de Gesell para la recepción de la declaración de niños, niñas y adolescentes en los procesos penales, y con la cooperación internacional se acondicionaron los espacios para concretizar el proyecto.

Respecto a la implementación física, además de la Cámara de Gesell instalada en Torre de Tribunales, existe una instalación en la sede central del Ministerio Público y otra en la Fiscalía Distrital de Villa Nueva.

Recientemente mediante el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 16-2013, publicado en el Diario Oficial el 16 de mayo del año en curso se introduce el "Instructivo para el Uso y Funcionamiento de la Cámara de Gesell, Circuito Cerrado y otras Herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y / o testigos", y se aprueba el "Protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos", como anexo al referido instructivo.

Es innegable el aporte que los Honorables Magistrados realizaron en materia de niñez y adolescencia en cuanto a la toma de declaraciones dentro de los diversos procesos, en materia de familia, de medidas de protección, adolescentes en conflicto con la ley penal y en los procesos penales, contribuyendo a proporcionar a los operadores del



sector justicia un instrumento jurídico aplicativo que les guíe en su labor de abordaje a la niñez y adolescencia víctima y/o testigo.

Incorpora además de la Cámara de Gesell, otras herramientas como los circuitos cerrados, y videoconferencias que puedan emplearse para el mismo efecto, así como las técnicas para realizar la entrevista profesionalmente atendiendo a los principios del interés superior del niño y el de la no revictimización.

A continuación se citan las definiciones de dichos medios tecnológicos incluidos como parte del marco conceptual del Protocolo:

- a. "Herramientas utilizadas en la declaración del niño, niña y adolescente: Son todos los medios tecnológicos, materiales, audiovisuales, y espacios físicos que se utilicen para recibir, registrar e incorporar a los procesos judiciales las declaraciones con el fin de evitar la revictimización.
- b. Cámara Gesell: Es una habitación acondicionada para observar y recibir la declaración conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con un equipo de audio y vídeo para registro y grabación de las declaraciones.
- c. Circuito cerrado: Consiste en un sistema de equipo de audio y vídeo para la recepción y grabación de la declaración que puede ser visto localmente.
- d. Videoconferencia: Es un sistema interactivo que permite la reproducción simultánea de la declaración mediante la transmisión en tiempo real de vídeo,



sonido y texto a través de internet por medio de un enlace seguro y exclusivo.
Desde lugares diferentes entre sí.”

El sistema de Cámara de Gesell se utiliza en la mayoría de los casos en procesos penales, el circuito cerrado se ha utilizado comúnmente en procesos de medidas de protección, y las videoconferencias son utilizadas también en los procesos penales, y mayormente por los Juzgados y Tribunales de Femicidio.

La implementación física es aún bastante limitada, no obstante según el Instructivo aprobado, la Unidad de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Organismo Judicial, se encargará de preparar un plan de extensión de cobertura para que dichas herramientas sean implementadas en toda la República.

3.13 Seguridad de la videograbación de la declaración

Siempre existe el temor de la seguridad y preservación de un registro digital, no obstante es importante recordar que existen riesgos de pérdida tanto en un soporte magnético como en un soporte de papel.

Para minimizar el riesgo de pérdida es necesario realizar copias de seguridad del registro y almacenarlas en un lugar y bajo condiciones determinadas para garantizar su uso posterior, función que se considera debe ser asumida por el Organismo Judicial.



Lo anterior, sin perjuicio de los registros que lleven otras instituciones como el Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, esta última en los casos que por mandato legal intervenga.

Por otra parte, se deben tomar otras medidas de seguridad, encaminadas a restringir el acceso únicamente a quienes sean parte dentro del proceso penal previa autorización y demostración de su legitimidad con el fin de evitar que otras personas ajenas o extrañas e inclusive con malas intenciones tengan acceso a la declaración de la víctima pues se violentaría su derecho a privacidad.



CAPÍTULO IV

4.1. Necesidad de regular la declaración única de niños, niñas y adolescentes, dentro del proceso penal guatemalteco utilizando la Cámara de Gesell y otras herramientas tecnológicas análogas

El abandono de los niños, niñas y adolescentes víctimas en el proceso penal, la falta de estudios científicos sobre las víctimas, el irrespeto a los derechos humanos, la ausencia de una política criminal, la impunidad, la inexistencia de instituciones que brinden una efectiva atención a la víctima, la inoperancia del sistema penal y el deseo de sistematizar el tratamiento a las víctimas de los delitos, son algunos de los factores que revelan la necesidad abordada en la presente investigación.

Se tiene la convicción de que la utilización apropiada de las herramientas tecnológicas resultaría un avance fundamental para el cumplimiento de los estándares internacionales aplicables en materia de niñez y adolescencia víctima y/o testigo de la comisión de delitos, garantizando la protección judicial de sus derechos humanos fundamentales.

Por otra parte, "El proceso de testificar puede resultar extremadamente traumático para un niño...por lo que no puede permitirse que un niño deba relatar los hechos decenas de veces, ya que esas circunstancias acentúan el trauma en toda su dimensión...el



impacto emocional puede subsanarse por medio de la filmación o circuito cerrado de televisión si se respetan las garantías”.⁶²

Hacen falta más investigaciones para determinar qué es más beneficioso para las distintas categorías de víctimas, convendría reunir documentación de interés para los profesionales y anotar el material de capacitación para facilitar su empleo en el ámbito penal, ya que sólo desde un enfoque científico se pueden realizar cambios significativos en el plano legal y práctico.

En el “Instructivo” y “Protocolo” anexo, aprobados mediante el Acuerdo 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia, se establece que es obligatorio que la declaración sea única y que deben emplearse como herramientas idóneas la Cámara Gesell, el circuito cerrado y las videoconferencias; no obstante se reconocen las limitaciones del sistema y se establece que de no ser posible contar con alguno de esos medios se pueden suplir con base al protocolo en tanto se implementan aquellas, pudiendo utilizar cubículos, biombos (material desmontable usado para dividir espacios que eviten el contacto visual con el agresor) y otros instrumentos que garanticen la privacidad y eviten la victimización, en condiciones físicas y psicosociales adecuadas.

No obstante, no existe una reforma sustancial en el proceso penal que establezca el procedimiento para la toma de declaración de niños, niñas y adolescentes, lo cual es

⁶² Acceso a la Justicia de Niños /as víctimas...Pág. 41. Se puede consultar en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>. Fecha de consulta: (20 de agosto de 2013).



imperativo para facilitar y obtener mejores resultados para el proceso sin revictimizar innecesariamente.

1.1 Inexistencia de un marco jurídico adecuado

Para ejemplificar el tratamiento de la niñez y adolescencia víctima se comenta el marco jurídico normativo de Argentina, que mediante la Ley 25.852 se modificó el Código Procesal Penal de la Nación, aplicable en la justicia de la capital federal y en general la justicia federal de resto del país para la toma de declaraciones implementando la Cámara de Gesell y dispositivos similares, mediante una reforma que se introdujo de la siguiente forma:

Art. 250 Bis. - Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento:

a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes;

b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;



c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban;

d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

(Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.852 B.O. 8/1/2004)

Art. 250 Ter. - Cuando se trate de víctimas previstas en el Artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 250 bis.

(Artículo incorporado por art. 2° de la Ley N° 25.852 B.O. 8/1/2004)



Artículo 250 quáter: Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes.

Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una "Sala Gesell", disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto. En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial.

Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto, el Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima.



Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares u objetos, la víctima será acompañada por el profesional que designe el Tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

(Artículo incorporado por art. 27 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)

Las normas citadas fueron objeto de extensos debates en aquel país, sin embargo prevaleció el criterio de su constitucionalidad, para respaldar tal afirmación se cita literalmente lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, Causa 24.987 de fecha 28 de diciembre de 2004, dentro de la Inconstitucionalidad planteada contra el Artículo 250 bis del referido Código:

“El Artículo 250 bis del CPPN aporta un nuevo procedimiento para la recepción de declaraciones de menores damnificados por delitos de lesiones y contra la integridad sexual (...) De tal modo, lo que se evita es, justamente, revictimizar al niño ante el interrogatorio de sujetos, tales como jueces o empleados de un tribunal (...) pero en todo momento, las partes pueden ejercer su derecho de controlar la prueba, pudiendo, inclusive, sugerir preguntas cuya formulación al menor queda a criterio del profesional que lleva a cabo el interrogatorio, debiendo el juez resolver los conflictos que se puedan suscitar dejando constancia de ello en el acta”.⁶³

⁶³ Acceso a la Justicia de Niños /as víctimas... Pág. 17. Se puede consultar en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>. Fecha de consulta: (20 de agosto de 2013).

En el Código Procesal Penal de Guatemala no existe un reconocimiento expreso al empleo de la Cámara de Gesell y otras herramientas tecnológicas análogas, ni requisitos que deban cumplirse, o procedimiento para su uso; de tal cuenta que en determinado momento, podría plantearse la ilegalidad en su utilización o bien puede afectarse su valor probatorio, debido que pareciera que vulnera los siguientes derechos:

- Se privilegia el principio del interés superior del niño, específicamente que aquel que ha sido víctima o testigo de la comisión de un delito, sobre la investigación, poniendo en desventaja la defensa técnica del sindicado;
- El principio de inmediación procesal y la garantía del juez natural, al existir un intermediario que aborda y entrevista a la víctima;
- El derecho de defensa, violentado porque los sujetos procesales se convierten en espectadores.

Además de que de conformidad con la el principio de jerarquía normativa un Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, sin menoscabo del aporte que significa para la justicia penal, no puede suplir una normativa procesal que debe ser incorporada en la legislación ordinaria.



1.2 Inexistencia de una estructura institucional adecuada

Para la implementación de las Cámaras Gesell y otras herramientas análogas como el circuito cerrado, y las videoconferencias se hace urgente que el Estado invierta en el mobiliario y equipo adecuado para tal efecto y que de esa forma se acondicionen los espacios para que se lleven a cabo las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, buscando la cooperación internacional, especialmente en coordinación con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), cuyo papel en la concretización de proyectos a favor de la niñez y la adolescencia, a nivel internacional e inclusive nacional ha sido relevante.

Asimismo, es urgente atender la necesidad de capacitar adecuadamente al personal que presta servicios de atención a la víctima, especialmente en los primeros contactos de la víctima con los órganos auxiliares de la justicia, y mayormente cuando se trata de delitos de índole sexual contra la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

Es indiscutible que los profesionales en psicología deben tener la preparación suficiente desde un enfoque victimológico y especialmente en cuanto a técnicas clínicas y forenses de abordaje a niños, niñas y adolescentes, sin olvidar que Guatemala es un país multilingüe, multiétnico y pluricultural, realidad que no puede ser invisible ante el sistema de justicia, pues deberá contar con personal que maneje los diferentes idiomas mayas, lo cual es sumamente importante, pues inclusive en el área metropolitana surgen casos en los que las víctimas no dominan el español, por ejemplo



casos de trata de personas con fines de explotación sexual, o laboral, de maltrato infantil en los que las víctimas optan por buscar otro ambiente en la ciudad por ser maltratados en su seno materno, abusos sexuales cometidos contra niños y adolescentes de áreas rurales, etc.

El sector justicia está obligado a dar respuesta adecuada a la víctima para lo cual debe existir una coordinación interinstitucional para evitar la victimización y la afectación progresiva y reincidente en los derechos humanos fundamentales de la infancia.

El Ministerio Público, en el área metropolitana, cuenta con una Fiscalía de Niñez Víctima, una Fiscalía contra la Trata de Personas, y la Oficina de Atención Permanente a la Víctima, pero sólo existe una Cámara Gesell ubicada en las oficinas centrales Barrio Gerona zona uno de la Ciudad y una en la Fiscalía de Villa Nueva.

La Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, en el área metropolitana, cuenta con tres sedes para la recepción de denuncias por violaciones a los derechos de la niñez y adolescencia, ubicadas en zona trece (sede central), zona uno y la más reciente en Villa Nueva; sin embargo, no se cuenta con equipo de circuito cerrado para la atención primaria.

En el Organismo Judicial, siempre en el área metropolitana, sólo se cuenta con una Cámara Gesell ubicada en Torre de Tribunales. Los Juzgados y Tribunales en materia de Femicidio, Violencia contra la Mujer, Explotación y Trata de Personas, por ejemplo,



utilizan la herramienta de videoconferencia, para suplir la falta de ambientes debidamente equipados para la práctica de las diligencias.

En ese sentido, el aumento progresivo de las denuncias es incongruente con la estructura de las instituciones involucradas en la atención a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos.

1.3 Ventajas de la declaración única

Dentro de las ventajas de que se implemente en la legislación procesal penal la declaración única se encuentran esencialmente las siguientes:

- Se garantizan los principios de no revictimización y el principio del interés superior del niño;
- Se disminuye el riesgo de que el niño víctima olvide los hechos sucedidos; o detalles de interés para la averiguación de la verdad en el proceso penal;
- Si se toma la declaración como anticipo de prueba se evita que el niño sea obligado a declarar nuevamente en la etapa del debate que puede llevarse a cabo mucho tiempo después de ocurridos los hechos, quizá cuando ya esté superando el trauma vivido, claro está, que ello sin menoscabo a su derecho de opinión, participación y ampliación;



- Se puede utilizar la videograbación de la declaración en las fases posteriores del proceso, y puede ser consultada por peritos, la defensa, los jueces, etc.;
- Se atiende a las obligaciones adquiridas por el Estado de Guatemala, a nivel internacional, especialmente en cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Se establecería un procedimiento incorporándose en la legislación ordinaria.

1.4 Propuesta y aporte

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

El Artículo 2, impone como deber constitucional y fundamental del Estado el garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la persona.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, en su Gaceta número 86, expediente 235-2007, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2007, opina que: "El Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar la justicia a los habitantes de la República, debiendo adoptar las medidas que estime pertinentes para hacerlo y según lo demandan sus necesidades y condiciones del momento. Lo anterior, genera el principio



de seguridad jurídica, el que consiste en la confianza que tiene el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico, dentro de un Estado de Derecho".⁶⁴

Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, hace alusión a los niños, niñas y adolescentes, regulando una protección jurídica preferente, en ese sentido, en el Artículo 51 establece que el Estado protegerá la salud, física, mental y moral de los menores de edad, y que garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

En relación a ello, la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta número 91, expediente 3407-2008, sentencia de fecha 29 de enero de 2009, consideró que "...Debe atenderse a los derechos de los menores de edad, que por su condición de vulnerabilidad poseen derechos inherentes a su estado, que tienen aplicación obligada por los órganos jurisdiccionales. Dentro de tales derechos se encuentra la protección que el Estado debe procurarles, así como promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente su dignidad, libertad, igualdad y protección social. Es decir que al aplicar una norma ordinaria en un caso concreto, si existen intereses de niños o adolescentes, deben aplicarse a la luz de las disposiciones constitucionales que mejor coadyuven a su protección".⁶⁵

En la Sección Tercera del Capítulo Quinto Título Tercero, del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se regula lo

⁶⁴ Chacón Corado, Mauro Roderico **Constitución Política de la República (Con Notas de Jurisprudencia)**. Pág. 17.

⁶⁵ **Ibid.** Pág. 92.



relativo al testimonio, como medio de prueba dentro del proceso penal guatemalteco, incluyendo quienes tienen obligación de declarar, la forma en que puede realizarse la declaración, excepciones, modalidades y procedimiento en forma general.

El citado Código, al abordar el tema de la declaración de menores de edad, entiéndase niños, niñas y adolescentes, ya que según lo dispuesto en el Artículo 7 del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-93 del Congreso de la República de Guatemala, así debe interpretarse el término menores de edad, preceptúa que si se tratare de menores de catorce años o incapaces se requiere la decisión del representante legal, o, en su caso tutor designado al efecto.

En la práctica, por ser los padres quienes ejercen la patria potestad, es a ellos a quienes les corresponde autorizar la declaración de sus hijos e hijas menores; sin embargo puede darse el caso de que los niños, niñas y/o adolescentes al momento de tener que declarar no se encuentren bajo el cuidado y protección de sus padres o de algún familiar o persona encargada de su tutela, por lo que en su representación, es la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, la que autoriza y da acompañamiento en tal diligencia.

Asimismo, cabe resaltar que en ningún momento, el Código Procesal Penal, establece un procedimiento ni tratamiento y/o abordaje especial en el caso de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, es decir, que declaran en su



calidad de víctimas y agraviados; a pesar de que sí establece un tratamiento especial para los agentes diplomáticos, por ejemplo.

No obstante, Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento jurídico que tiene jerarquía de ley constitucional, por normar derechos humanos fundamentales y que privilegia a este grupo de alta vulnerabilidad, estableciendo como obligación de los Estados el adoptar todas las medidas apropiadas para la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todo niño víctima fomentando su dignidad. Por su parte, el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, enfatiza en la no revictimización del niño, ante el interrogatorio de sujetos, incluyendo jueces o empleados judiciales.

Y, si bien es cierto, la aprobación del instructivo y del protocolo a través del ya mencionado Acuerdo 16-2013 del Congreso de la República es definitivamente un avance significativo para la modernización del sistema de justicia penal y sobre todo para evitar la victimización de los niños, niñas y adolescentes, es necesario enfatizar en la imperatividad de incluir en la legislación procesal, específicamente dentro del Código Procesal Penal, la regulación acerca de la obligatoriedad de la declaración única utilizando como medio legal idóneo, la Cámara de Gesell y otras herramientas tecnológicas análogas.



Cabe resaltar que no basta una reforma al Código Procesal Penal, con la intención de modernizar el proceso penal, sino que, es necesaria una verdadera reforma de la justicia penal, que responda al momento histórico de nuestra sociedad, por la evolución de sus instituciones.

Por todo lo anteriormente expuesto, se torna indispensable modificar la legislación procesal penal y las prácticas vigentes en materia de infancia y adolescencia, no se trata de copiar la legislación existente en derecho comparado sino de adaptar la normativa a la realidad de Guatemala, que contemple aspectos como: plazos, formas, personas que intervienen, requisitos, y el procedimiento a seguir; lo cual corresponde al Congreso de la República de Guatemala, dentro de su función legislativa.





CONCLUSIONES

1. La Cámara de Gesell es una herramienta idónea para la toma de declaración testimonial única de los niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos de delitos, que disminuye los efectos de la victimización secundaria; y, a su vez, permite la intervención de los sujetos procesales y el control de la prueba, respetando las garantías del debido proceso, contradicción y derecho de defensa del imputado.
2. El abordaje de la víctima por un profesional de psicología capacitado en técnicas clínicas para la recepción de la declaración testimonial, con base a protocolos establecidos, contribuye no solo a evitar la revictimización, sino también, a la obtención de información oportuna y útil para la averiguación de la verdad, especialmente en casos de abuso sexual y maltrato infantil, los que en su mayoría se producen en ámbitos privados, ya sea familiar o escolar.
3. La implementación de la Cámara de Gesell y el procedimiento para la declaración única de niños, niñas y adolescentes, de preferencia como anticipo de prueba, no se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, lo cual resulta imperativo si se considera que, para variar las formas de procedimientos dentro del proceso penal es necesario incluirlo en la legislación ordinaria en atención a la jerarquía normativa.





RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República, en su función legislativa, realice una reforma al Código Procesal Penal, a efecto de regular el trato jurídico preferente de la niñez y la adolescencia en la toma de la declaración testimonial, enfatizando en los siguientes aspectos: que la declaración sea única, la obligatoriedad del uso de la Cámara de Gesell y otras herramientas tecnológicas análogas, requisitos y procedimiento para la validez y eficacia como medio probatorio.
2. Que la Unidad de Niñez y Adolescencia del Organismo Judicial, en coordinación con el Ministerio Público, y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, agilicen la implementación de la Cámara de Gesell y otras herramientas como videoconferencias y circuito cerrado, ampliando la cobertura a nivel nacional en forma progresiva hasta que existan herramientas idóneas en todas las localidades.
3. Que el Organismo Judicial y el Ministerio Público, designen y capaciten personal permanente que brinde atención integral a la víctima, respetando su idioma, cultura y origen, especialmente profesionales en psicología que intervengan en el abordaje de la declaración de niños, niñas y adolescentes, para que se asegure la obtención de información útil para la averiguación de la verdad como fin primordial del proceso penal, en atención a los principios del interés superior del niño y la no revictimización.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco***. 2ª ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres de Litografía Llerena, S.A., 2001.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. 2a ed.; Guatemala, Guatemala: [s.n.], 2006.
- BECKER, David, et.al. **Victimología: *Aproximación psicosocial a las víctimas***. Colección Saber, Sujeto & Sociedad. Bogotá, Colombia: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2008.
- CAFFERATA NORES, José I, Maier, et.al. **Valoración de la prueba (Compilación)**. Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2001.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal. *El proceso penal guatemalteco***. Guatemala, Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.
- PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. gVile, 1996.
- PÉREZ RUÍZ, Yolanda. **Valoración de la prueba**. Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2006.
- REYES CALDERÓN, José Adolfo, y León Dell Rosario. **Victimología**. Guatemala, Guatemala: Ed. Reyes León Editor, 1997.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología. *Estudio de la víctima***. 3ª ed.; México, D.F.: Ed. Porrúa, 1996.



ROHRMOSER VALDEAVEÑANO, Rodolfo (ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad) y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en materia de derechos humanos.** Guatemala, Guatemala, 2010.

Acceso a la justicia de niños /as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas, y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Elaborado por: Asociación por los Derechos Civiles (ADC); Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS); y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Argentina 2010. Se puede consultar en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>.

Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de niños, niñas, adolescente, víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Realizado por UNICEF. En coordinación con ADC- Asociación por los Derechos Civiles; Y JUFEJUS: Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Septiembre 2010.

Legislación:

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

Convención de los Derechos del Niño, Decreto número 27-90 Congreso de la República de Guatemala, 1990.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.



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

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 512 del Congreso de la República de Guatemala (Parte vigente constituye la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación), 1948.

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

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

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

Ley Para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.



Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto número 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Reglamento para el desarrollo de las declaraciones por videoconferencia, Acuerdo 31-2009 de la Corte Suprema de Justicia, 2009.

Circular sobre el Uso de la Cámara de Gesell, Circular 1-2009 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2009.

Instructivo para el Uso y Funcionamiento de la Cámara de Gesell, Circuito Cerrado y otras Herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y / o testigos”, y su Anexo “Protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos”, Acuerdo 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia, 2013.

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, Resolución 20-2005 del Consejo Económico Social de la Organización de las Naciones Unidas, 2005.

Ley Modelo Sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a Menores Víctimas y Testigos de Delitos, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), y la Oficina Internacional de los Derechos del Niño. Viena, 2007.