

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, surrounded by a decorative border. The Latin motto "CEPTERAS CIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACQUA MALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL FENÓMENO DE LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS NIÑOS
VÍCTIMAS DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL POR PARTE DEL SISTEMA DE
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

CINTYA MARIANA GRAMAJO FUENTES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL FENÓMENO DE LA REVICTIMIZACIÓN
DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL
POR PARTE DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CINTYA MARIANA GRAMAJO FUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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

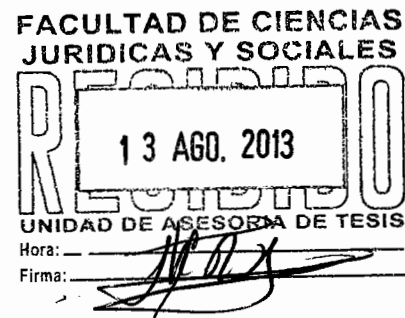


VIRMA DESJREE ZAMORA PÉREZ
ABOGADA Y NOTARIA.
Oficina Jurídica 12 avenida 23-47, zona 5
Ciudad de Guatemala.
Tel. 55930995- 57101458- 23393116.



Guatemala 29 de julio de 2013.

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



Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted en relación a su oficio de fecha veintinueve de abril del año dos mil trece, en el cual se me nombra como Asesora de Tesis de la bachiller **Cintya Mariana Gramajo Fuentes**, carné número **200716993**, del trabajo de investigación intitulado **“Análisis jurídico acerca del fenómeno de la revictimización de los niños víctimas de delitos de violencia sexual por parte del sistema de administración de justicia”**.

- i. **Contenido Científico y Técnico de la Tesis:** Considero que el tema investigado por la bachiller, **Cintya Mariana Gramajo Fuentes**, reviste enorme importancia, en virtud de que abarca el estudio de dos ramas de gran importancia dentro del derecho en general como lo son el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal.
- ii. **Metodología y Técnicas de Investigación utilizadas:** La estructura formal de la tesis fue realizada bajo el método científico, congruente y que concatena los temas de manera que colabore con el correcto entendimiento de texto, así como la utilización de la metodología concerniente al método sintético, deductivo, inductivo, analítico y científico. En lo concerniente a las técnicas de investigación, fue utilizada la ficha bibliográfica con la cual se logró la recopilación y análisis de la doctrina y legislación, complementándose con la entrevista.
- c. **Redacción:** La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector.
- d. **Contribución Científica:** el tema investigado por la bachiller brinda un amplio panorama acerca del fenómeno de la revictimización así como de las circunstancias en la que ocurre, cuando se intenta la persecución de un delito de agresión sexual siendo la víctima un menor de edad; por lo que constituye un gran aporte.



VILMA DESIREE ZAMORA PÉREZ
ABOGADA Y NOTARIA
Oficina Jurídica 12 avenida 23-47, zona 5
Ciudad de Guatemala.
Tel. 55930995- 57101458- 23393116.

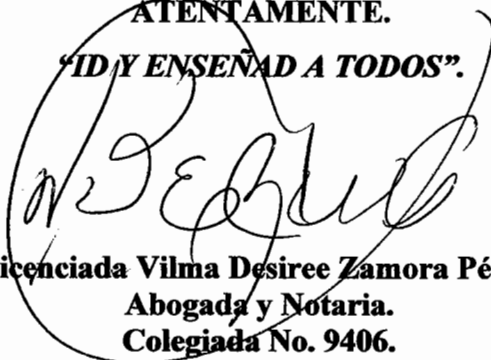


- e. **Conclusiones y Recomendaciones:** la bachiller Gramajo Fuentes, concluye en su tesis que deben incluirse dentro del Código Procesal Penal algunas modificaciones que eviten esta revictimización y con ello hacer más eficiente el sistema de justicia.
- f. **Bibliografía Utilizada:** Cabe decir que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

ATENTAMENTE.

"DID Y ENSEÑAD A TODOS".


Licenciada Vilma Desiree Zamora Pérez.
Abogada y Notaria.
Colegiada No. 9406.

Licda. Vilma Desiree Zamora Pérez
Abogada y Notaria



USAC

TRICENTENARIA

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

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 14 de agosto de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CINTYA MARIANA GRAMAJO FUENTES, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL FENÓMENO DE LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL POR PARTE DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.





LICENCIADO
ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
3ª AVENIDA 14-43 zona 1
TELEFONO 2230-4830.



Guatemala, 9 de octubre de 2013

Doctor
Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Doctor:

En atención a la providencia de revisor de tesis emitida por usted con fecha catorce de agosto del año dos mil trece, en la cual se me notifica el nombramiento como revisor de tesis de la bachiller **CINTYA MARIANA GRAMAJO FUENTES**, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL FENÓMENO DE LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL POR PARTE DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”**, y oportunamente emitir el dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con revisar el trabajo confiado, me permito informar lo siguiente:

EXPONER

- a. El aporte de la presente investigación consiste en la importancia de la utilización del fenómeno de la revictimización de los niños víctimas de delitos de violencia sexual por parte del sistema de administración de justicia para el sistema procesal penal guatemalteco.
- b. Para el desarrollo del presente trabajo, la bachiller utilizó los métodos deductivo e inductivo, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción, las conclusiones y recomendaciones, las cuales son congruentes con la investigación, así como también comprende los aspectos más importantes del tema investigado.



**LICENCIADO
ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
3ª AVENIDA 14-43 zona 1
TELEFONO 2230-4830.**



- d. En cuanto a los aspectos de contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, su contribución a la sociedad, sus conclusiones y recomendaciones y los demás aspectos a calificar, fueron abordados por el señor asesor en su dictamen emitido oportunamente.
- e. La bibliografía y leyes consultadas son las adecuadas para el estudio jurídico y doctrinario del tema investigado, dando en su momento las recomendaciones necesarias las cuales fueron tomadas en cuenta por la bachiller.

Al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que continúe su trámite.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted con un alto grado de consideración y estima, deferentemente.

Lie. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

**LICENCIADO
ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO ACTIVO No. 7706**



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CINTYA MARIANA GRAMAJO FUENTES, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL FENÓMENO DE LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL POR PARTE DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.

BAMO/srrs.
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, enviándome al mundo con un propósito, por su infinito amor y misericordia en mi vida, gracias por darme sabiduría para alcanzar mis metas, y sé que aunque ande en valle de sombra o de muerte no temeré mal alguno porque Él está conmigo.

A MIS PADRES:

Carlos Enrique Gramajo Recinos y María Luisa Fuentes Carias, por su amor, dedicación, comprensión, apoyo e inculcarme valores que me han servido para desarrollarme en la vida. Gracias por hacer de mí la persona que soy.

A MIS HERMANOS:

Silvana Betina, Adder Enrique Gramajo Fuentes, por su apoyo, pues a pesar de las dificultades de la vida hemos mantenido el valor de la hermandad.

A MI NOVIO:

Julio Alberto Perny García, por su apoyo, paciencia, comprensión y el amor incondicional que me ha brindado en mi vida.

A:

La Licenciada Vilma Desiree Zamora Pérez, por su comprensión y apoyo a lo largo de este proyecto.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la facultad de ciencias jurídicas y sociales, por brindarme la mejor formación académica.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Principios, garantías y características del derecho procesal penal.....	2
1.2.1. Derecho a juicio previo.....	4
1.2.2. Derecho a ser tratado como inocente.....	5
1.2.3. Derecho de defensa.....	7
1.2.4. Prohibición de persecución y sanción múltiple.....	9
1.2.5. Limitación estatal a la recolección de información.....	10
1.2.6. Principio de publicidad.....	12
1.2.7. Derecho a un juez imparcial.....	13
1.3. Características fundamentales del derecho procesal penal.....	15
1.3.1. Características del Código Procesal Penal.....	15
1.4. Interpretación del derecho procesal penal.....	20
1.5. Fuentes del derecho procesal penal.....	22
1.6. Fines del derecho procesal penal.....	22

CAPÍTULO II

2. La víctima, la victimología y la revictimización.....	25
2.1. Definición de víctima.....	25
2.2. Clases de víctima.....	28
2.3. Definición de victimología.....	33
2.4. Funciones de la victimología como ciencia auxiliar del derecho procesal penal.....	35
2.5. Consecuencias para la víctima.....	35



	Pág.
2.5.1. Grados de victimización.....	36
2.5.2. Momentos de riesgo de la victimización secundaria.....	39
2.5.3. Victimización terciaria.....	41
2.6. Fenómeno de revictimización.....	42
2.7. Clases de revictimización.....	44
2.7.1. Revictimización primaria.....	44
2.7.2. Revictimización secundaria.....	45
2.7.3. Revictimización terciaria.....	46
2.8. Formas de revictimización durante el proceso judicial.....	47
2.9. Formas de brindar asistencia a la víctima.....	48

CAPÍTULO III

3. Delitos de violencia sexual.....	51
3.1. La violación.....	53
3.1.1. Definición.....	53
3.1.2. Bien jurídico tutelado.....	58
3.1.3. Consecuencias psicológicas posteriores.....	58
3.1.4. Clases de violación según la situación del contexto.....	61
3.2. Agresión sexual.....	64
3.2.1. Elementos.....	65

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico acerca del fenómeno de la revictimización de los niños víctimas de delitos de violencia sexual por parte del sistema de administración de justicia.....	69
4.1. Análisis de estadísticas de violación a menores de edad.....	69
4.2. Ministerio Público.....	72
4.3. Organismo Judicial.....	75



	Pág.
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El tema investigado se eligió debido a que el sistema de procuración de justicia guatemalteco está trazado de tal forma que revictimiza a los menores de edad víctimas de un delito; ya que está diseñado en función de las capacidades cognitivas de los adultos y sin considerar las necesidades especiales de la infancia; pues el ambiente formalista, distante, muchas veces carente de atención especializada para los menores de edad, les exige el desempeño de habilidades que no pueden llevar a cabo de acuerdo a su nivel de desarrollo.

La revictimización consiste en volver a realizar el mismo daño al individuo y surge por la toma inadecuada de declaraciones, valoración inapropiada de pruebas, práctica innecesaria y errónea de peritajes no especializados, interrogatorios repetidos, las demoras prolongadas e innecesarias, la posible declaración frente al acusado, entre muchas otras inconsistencias más; que revictimizan al niño, provocándole un daño emocional y a la vez, entorpeciendo la procuración de justicia.

Los objetivos de la investigación se lograron, al demostrar que los niños víctimas de delitos sexuales son revictimizados por el sistema de justicia guatemalteco; lo que les genera temor, ansiedad, impotencia y una sensación de vulnerabilidad cuando participan en el proceso; efectos que evidentemente no ayudan en la recuperación por el delito sufrido y que pueden llegar a provocar consecuencias graves a largo plazo: debido a lo cual se hace necesario una reforma a la legislación procesal penal; para evitar la revictimización de los niños con un proceso donde se tome en cuenta la vulnerabilidad de los mismos y sobre todo que les brinde una atención especializada.

La hipótesis se comprobó, pues en la actualidad el proceso judicial revictimiza a los menores de edad víctimas de delitos de violencia sexual; en virtud que no existen reglas establecidas para el tratamiento de los mismos; por lo que es necesario que los órganos involucrados en la persecución y sanción de estos delitos unifiquen criterios e inicien las acciones para la correcta capacitación del personal.



La tesis fue estructurada en cuatro capítulos: El capítulo uno contiene un análisis del derecho procesal penal, sus principios, garantías, características, interpretación, fuentes y fines del mismo, así como las características que regula el Código Procesal Penal; el capítulo dos se refiere a la víctima, la victimología y la revictimización, las definiciones de los tres términos anteriores y la relación que guardan entre ellos: el capítulo tres se trata de los delitos de violencia sexual, el bien jurídico tutelado en los mismos y las consecuencias psicológicas posteriores; en el capítulo cuatro se analiza el fenómeno de la revictimización de los niños víctimas de delitos de violencia sexual por parte del sistema de administración de justicia, analizándose algunas estadísticas y el impacto psicológico negativo en la víctima.

Los métodos utilizados en la investigación fueron los siguientes: el analítico, que permitió el estudio de los delitos sexuales en los niños así como sus consecuencias; el deductivo con el que se determinaron las características del fenómeno de la revictimización y la participación del sistema de justicia en el mismo; el deductivo a través del cual se analizó el marco teórico sobre el que debería llevarse a cabo el proceso penal de los niños víctimas de delitos sexuales y el sintético para elaborar el informe final de tesis. La técnica bibliográfica se utilizó para recolectar y analizar la información teórica y legal sobre el tema.

Este trabajo de tesis pasará a formar parte de la biblioteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta casa de estudios, motivo por el cual será una fuente de información para futuros estudiantes que se encuentren interesados en el estudio del tema que fue tratado y analizado a través de la presente investigación.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

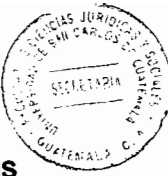
El derecho procesal penal brinda las herramientas para la correcta ejecución del derecho penal, sin el mismo no tendría sentido esta última rama del derecho; es por ello que resulta indispensable su estudio para efectos del correcto entendimiento del presente trabajo de tesis y de vital importancia para lograr conclusiones coherentes y adecuadas al tema que se trata.

1.1. Definición

Como todo tema, para una mejor comprensión del mismo es necesario conocer su objeto de estudio; así, se ha definido al derecho procesal penal de diferentes maneras, a modo ilustrativo se ha dicho: "Derecho procesal penal, en sentido estricto, al conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal... comprende también las normas referentes a la creación y regulación de los órganos estatales que intervienen en el proceso penal."¹

El proceso penal se encuentra regido por el derecho procesal penal, el cual se ha convenido que es el conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo o derecho

¹ Oderigo, Mario A. **Derecho procesal penal**. Págs. 5.



sustancial, o que se controle la no aplicación de esas garantías y derechos a una de las partes del proceso.

“El derecho procesal penal es una disciplina jurídica especial cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de una serie de actos jurídicos realizados por los sujetos procesales (acusado, acusador, juzgador, parte civil)”.²

El derecho procesal penal se ocupa también de la competencia y la regla; así como de la actividad de los jueces. También materializa la ley de fondo en la sentencia, mediante un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del mismo. Tiene la función de investigar, identificar y sancionar, si fuese necesario, las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

1.2. Principios, garantías y características del derecho procesal penal

Un principio puede definirse de la siguiente forma: “Los principios son fundamentos de razón de donde se hacen derivar las conclusiones o segundas posiciones de una ciencia o de una técnica; no puede haber verdades contradictorias; de ahí que en principio es la razón, fundamento u origen de una máxima o de una norma.”³

² Guillén Sosa, Henry A. **Derecho procesal penal**. Pág. 29.

³ Blas Hernández, Alfredo. **Historia y evolución de los principios procesales en la administración de justicia mexicana**. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/10/pjn/pjn2.pdf>. (Guatemala, 12 de julio de 2013.)



Es decir, los principios son la fuente o razón que inspiran la creación de una norma, que al quedar plasmada en la ley se convierte en garantía, y en el caso particular del derecho penal en garantías procesales penales.

“El derecho procesal es, ante todo, una ciencia, que se ocupa de estudiar y establecer los procedimientos. El procedimiento es el sistema particular contenido en las leyes y en los códigos. El proceso, en cambio, es la actividad que surge de la pretensión o de la ley y que se sujeta a las leyes de procedimiento. Por ello, al estudiar los principios, debemos distinguir entre aquellos que se consideran rectores del proceso (actividad) o rectores del procedimiento (sistema). En directa relación con lo anterior... es posible identificar violaciones directas de la Constitución por violación del debido proceso, de violaciones indirectas. En el segundo caso, sólo si la infracción al debido proceso adquiere relevancia constitucional es posible acudir a la tutela como mecanismo de protección. Un problema central al debido proceso es la interpretación de las normas que regulan el mismo. La pregunta de si una actuación es debida o autorizada en un procedimiento determinado, prima facie no tiene relevancia constitucional.”⁴

“La adopción de valores que sustentan las garantías individuales representan el límite de la actuación del Estado frente a los gobernados; en el ámbito del derecho penal, tal circunstancia adquiere particular relevancia, en atención a la grave afectación que el inculpaado puede resentir en su esfera jurídica, con motivo de la sujeción a un proceso penal, en el que se le atribuye la comisión de un hecho ilícito. Así el ius puniendi del

⁴ Oviedo, Amparo. *Fundamentos de Derecho Procesal, del procedimiento y del proceso*. Pág. 7.



Estado está limitado por los principios fundamentales del derecho penal, cuya esencia radica, precisamente, en los derechos humanos.”⁵

A continuación se realiza un breve estudio de los principales principios y garantías procesales penales; los cuales se encuentran consignados en los diferentes cuerpos legales de la rama penal vigentes en Guatemala.

1.2.1. Derecho a juicio previo

Para iniciar la exposición acerca del principio procesal del derecho a juicio previo es necesario indicar que: “La Constitución Política de la República de Guatemala señala como principio en el Artículo 12 que: Nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En el mismo sentido se pronuncia el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Artículo 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 (Artículo 8). La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional. 1. Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar. 2. Toda sanción deber hacer sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido.”⁶

⁵Aguilar López, Miguel Ángel. **La presunción de inocencia.** [http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8\(3aepoca\)/01AguilarLopezSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8(3aepoca)/01AguilarLopezSP.pdf)[http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8\(3aepoca\)/01AguilarLopezSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8(3aepoca)/01AguilarLopezSP.pdf). Pág. 9. (Guatemala 25 de agosto de 2013).
⁶Ministerio Público. **Manual del fiscal.** Pág. 13.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su Artículo 4 al establecer que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra.”

El principio y garantía de juicio previo es un pilar fundamental en el proceso penal guatemalteco de donde parten los demás principios y garantías procesales; es por ello que si un principio o garantía procesal penal es violentada indudablemente este principio también lo será.

1.2.2. Derecho a ser tratado como inocente

Este principio y garantía se explica al establecer que la sentencia es el único mecanismo legal para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona y mientras ésta no se encuentre firme una persona debe ser considerada inocente.

Este principio se encuentra consignado en diferentes cuerpos legales, por ejemplo en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14 inciso 2, en el Pacto de San José en el Artículo 8 inciso 2 y por último; en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, desarrollándolo a lo largo de todo su articulado.



Se establecen las siguientes consecuencias del citado principio: “1. El indubio pro reo. La declaración de culpabilidad en una sentencia, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues ésta favorece al imputado (Art. 14 CPP). 2. La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras... 3. La reserva de la investigación: ... la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad el hecho de ser sometido a persecución penal. ... 4. El carácter excepcional de las medidas de coerción. ... Solamente se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga...”⁷

Se explica claramente cual es la función que ejerce este principio en el proceso penal de la siguiente forma: “La presunción de inocencia como garantía fundamental sobre la cual se erige el proceso penal de corte liberal, sostiene el fundamento del ius puniendi del Estado se basa en el anhelo de los hombres por tener un sistema equitativo de justicia que proteja los derechos fundamentales de los individuos frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad que han existido a lo largo de la historia. El principio de presunción de inocencia, en el que se sostiene la decisión de los juzgadores de absolver al justificable cuando no se prueba plenamente su culpabilidad.”⁸

⁷Ministerio Público. Ob. Cit. Pág. 14

⁸Aguilar López. Ob. Cit. Pág. 56.



El principio de presunción de inocencia o derecho a ser tratado como inocente, como también se le conoce, es fundamental en el proceso penal acusatorio; impone al juzgador la obligación de fundamentar una sentencia condenatoria en una prueba de cargo suficiente, impidiéndole como consecuencia basar la misma en meras suposiciones y circunstancias incriminatorias.

Lamentablemente, es una de las garantías más violentadas en el proceso penal guatemalteco; el solo hecho de portar tatuajes o de una apariencia poco convencional provoca en el juzgador la idea de que la persona sometida a proceso es culpable influyendo negativamente en su decisión.

1.2.3. Derecho de defensa

Diversos cuerpos legales regulan el derecho de defensa, entre ellos la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12 en el que se establece la inviolabilidad del derecho de defensa; asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el Artículo 14 lo referente a este derecho y a la defensa técnica y material. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 8 reafirma lo que se regula por el instrumento internacional anteriormente mencionado.

En lo que respecta a la normativa ordinaria nacional este derecho se encuentra consignado en el Código Procesal Penal, regulando lo referente a la defensa técnica y material en el Artículo 71.



El derecho de defensa tiene una función importante dentro del proceso penal explicándolo de la siguiente forma: “El derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano ya que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal.”⁹

“Para que haya un proceso penal propio de un estado de derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. Como quiera que la meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcance en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se ponga a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí.”¹⁰

Se establece que las principales manifestaciones del derecho de defensa son: “1. El derecho a defensa material... 2. La declaración del imputado,... estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable... 3. El derecho a defensa técnica... 4. Necesario conocimiento de la imputación: El derecho a defensa implica el derecho a conocer los hechos que se imputan... 5. Derecho a tener un traductor...”¹¹

Como un complemento al aporte del párrafo anterior, el autor Alex Guerrero Sánchez menciona otras manifestaciones del derecho de defensa como lo son: “El tiempo y las

⁹ Guerrero Sánchez, Alex Ricardo. *El derecho a la defensa en el proceso penal peruano*. [Http://www.minjus.gob.pe/Procuraduria_AdHoc/ultimo/derecho%20penal.pdf](http://www.minjus.gob.pe/Procuraduria_AdHoc/ultimo/derecho%20penal.pdf). (Guatemala, 25 de agosto de 2013)

¹⁰ Tiedemann, Klaus. *El Derecho Procesal Penal*. Pág. 104.

¹¹ Ministerio Público. *Ob. Cit.* Pág. 15.



condiciones necesarias para la defensa. Como se puede ver de esta garantía se desprenden dos aspectos: a) La consideración del tiempo necesario para la preparación de la defensa; y, b) la facilitación de los medios necesarios para la preparación de la defensa... 6. Derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación... 7. El derecho de no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o a declararse culpable.”¹²

1.2.4. Prohibición de persecución y sanción penal múltiple

En un estado de derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona sea enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos, es conocido también por su nombre en latín non bis in ídem o ne bis in ídem; este principio protege al sindicado de la persecución del Estado por el mismo hecho; es decir, es uno de los principios base del sistema acusatorio.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula en su Artículo 14 inciso 7, que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 8, inciso 4. El Código Procesal Penal en el Artículo 178 regula que habrá persecución penal múltiple, cuando se dé el doble requisito de persecución a la misma persona por los mismos hechos. Frente a la segunda persecución se puede plantear excepción por litispendencia o por cosa juzgada.

¹²Guerrero Sánchez. Ob. Cit. Pág. 2.



Sin embargo, el artículo ya citado autoriza a plantear nueva persecución penal cuando:

a) la primera fue intentada ante tribunal incompetente; b) Cuando la no persecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma; y c) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunal o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

El principio de non bis in ídem no impide sin embargo que el proceso se pueda reabrir en aquellos casos en los que procede la revisión. Para el efecto del mismo se debe recordar que la revisión sólo opera a favor del reo según los Artículos 453 al 463 del Código Procesal Penal.

1.2.5. Limitación estatal a la recolección de información

“El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado (Artículos 5 y 309 CPP). No obstante, este fin no es absoluto, estando limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución y los tratados internacionales. Las principales limitaciones a la facultad de recolección de información son: 1. El derecho a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes...”¹³

El derecho de no declarar contra sí mismo ni contra parientes, para algunos autores, es considerado como parte del derecho de defensa, no obstante puede considerarse, en

¹³ Ministerio Público. Ob. Cit. Pág. 17.



determinados casos, como una limitación a la recolección de información, ya que puede estimarse al derecho de defensa como el principio del cual se deriva esta garantía.

En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República al respecto regula la inviolabilidad de la vivienda y la correspondencia con sus respectivas excepciones en los Artículos 23 y 24 respectivamente: “Artículo 23. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas, Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario. Artículo 24.- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.”



Toda la información recogida vulnerándose estos principios se considerará prohibida y no podrá valorarse ello según el Artículo 183 del Código Procesal Penal.

1.2.6. Principio de publicidad

La publicidad de los actos administrativos está estipulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 30. La Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 8 inciso 5, regula la publicidad del proceso penal salvo en lo necesario para preservar los intereses de la justicia.

“El principio de publicidad en el proceso penal fue una conquista del pensamiento liberal. Frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete del Antiguo Régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del proceso como seguridad de los ciudadanos contra la arbitrariedad judicial y política (injerencia del Ejecutivo en la administración de justicia). También este principio de publicidad aporta como medio para fortalecimiento de la confianza ciudadana en sus jueces, y a la seguridad jurídica. Por proceso público cabe entender aquel procedimiento en que la ejecución o práctica de la prueba se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no sólo de las partes, sino de la sociedad en general. El procedimiento es público cuando con anterioridad al inicio de las actuaciones del juicio oral el tribunal dispone la audiencia pública, es secreto cuando transcurre a puerta cerrada.”¹⁴

¹⁴ Caro Coria, Dino Carlo. **Las garantías constitucionales del proceso penal.** <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr19.pdf>. (Guatemala, 20 de octubre de 2013)

El juicio público permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia. El Código Procesal Penal prescribe en su Artículo 12 la publicidad del proceso.

Una crítica muy acertada que el Manual del Fiscal realiza al principio de publicidad es que el solo hecho que una persona sea sometida a proceso penal implica un daño en el reconocimiento social del imputado; es por ello que el Artículo 314 del Código Procesal Penal limita durante el procedimiento preparatorio la publicidad de las partes procesales y el deber de reserva.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la publicidad también podría obstaculizar la investigación en aquellos casos en los que no se haya dictado auto de procesamiento; el Ministerio Público podrá disponer por un plazo no superior de diez días, la reserva total o parcial de las actuaciones.

1.2.7. Derecho a un juez imparcial

El autor Dino Caro Coria realiza una explicación muy acertada de lo que implica esta garantía, indicando que: "Dado el carácter fundamental de esta garantía para los sistemas procesales, ha sido denominado como el principio supremo del proceso. Nos encontramos ante la exigencia mediante la cual se persigue que el funcionario encargado de la resolución jurídica del conflicto criminal no posea algún interés particular, más allá de la correcta aplicación de las normas del derecho penal. En verdad nos encontramos frente a una de las garantías más importantes, de cualquier



tipo de proceso, pues el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto que ante él planteen las partes procesales a demandar su solución.”¹⁵

El Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos en el Artículo 14 y la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 8 establecen como derecho del imputado; el ser juzgado por un juez o tribunal imparcial. Los mecanismos constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad del juez son:

- a) La independencia judicial: La independencia del juez es un principio constitucional establecido en los Artículos 203 y 205.
- b) La exigencia del juez competente preestablecido: Esta garantía contenida en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que los poderes del Estado puedan elegir en cada caso, al juez que convenga más a sus intereses.
- c) El principio acusatorio: La separación de funciones entre investigación, control de la investigación y juzgamiento tiene como finalidad, garantizar la imparcialidad del juez, evitando su contaminación y predisposición en contra del imputado.
- d) La imparcialidad del juez en el caso concreto.

¹⁵ *Ibid.*



1.3. Características fundamentales del derecho procesal penal

Las características fundamentales del derecho procesal penal son:

“Publicidad: En relación al carácter público, debido a la participación del Estado mediante el Poder Judicial.

Instrumentalidad: No se trata de un derecho finalista en sí mismo. Es un instrumento del que se vale el Estado para aplicar el derecho sustancial.

Unidad: Regula las conductas de las personas que intervienen en el proceso, de todas ellas, el imputado o procesado, el Ministerio Público, la defensa y el mismo juez. Todos deben ceñirse estrictamente al derecho procesal, y específicamente al Código Procesal Penal.

Autonomía: Mirado desde el punto de vista científico y práctico es una rama autónoma del derecho. Aunque recordemos que el derecho en sí es uno solo, y esas partes lo constituyen. La división es sólo a los efectos de la mejor comprensión y estudio.”¹⁶

1.3.1. Características del Código Procesal Penal

El proceso de corte acusatorio fue instaurado en Guatemala a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, teniendo el mismo sus propias características. A

¹⁶ Prociuk, Luis. <http://www.prociuk.com/Derecho%20Procesal%20Penal.pdf>. (Guatemala, 25 de agosto de 2013).



continuación se enumeran y explican algunas de ellas para una mejor comprensión del lector.

Los autores Luis Ramírez, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina y Claudia Paz y Paz redactaron un documento en el cual se plasman estas características:

“Oficialidad y Legalidad: Dentro del ordenamiento jurídico nacional, la persecución penal es facultad casi exclusiva del Ministerio Público, salvo los casos en los que por virtud de la ley puede ser ejercida por particulares (delitos de acción privada) y aquellos en que personas morales o naturales pueden acogerse a la acción del Ministerio Público, o bien iniciarla en algunos delitos de acción pública. La oficialidad de la acción penal es, entonces, un principio vigente en el procedimiento actual, ya que la ley regula la forma de su ejercicio y la entidad que debe ejercerla. Junto a esta exclusividad de la persecución penal por parte del Estado, corre la regla general que manda la persecución de todos los delitos de que tengan noticia los órganos competentes. Así, el Artículo 24 del Código Procesal Penal dice: "La acción penal corresponde al Ministerio Público (...) deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos". El Estado se halla obligado, entonces, a la persecución de la totalidad de estos.

Oportunidad: Atendiendo al principio de igualdad de los ciudadanos, la persecución de todos los delitos se presenta como su consecuente necesario. No obstante, en la realidad esto no es ni posible ni racional. Basta un somero análisis para comprender que la actividad delictiva siempre rebasa la capacidad del sistema penal en general para por lo menos dar entrada a todos los hechos susceptibles de persecución,



promover una investigación adecuada en cada uno de ellos y mucho menos dar resolución legal a todos los casos. A lo anterior debe agregarse otro factor, que estriba en la idea de que el exceso de persecución (represión) es, a su vez, generador de violencia y delincuencia.

Investigación a cargo del Ministerio Público. La Constitución define al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública con funciones autónomas, cuyo fin es velar por el estricto cumplimiento de ley. Dispone además que el jefe del Ministerio Público sea el Fiscal General, a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público estipula que el órgano en cuestión es autónomo, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de instancia pública con el objetivo —añade la Ley, en términos no muy claros— de "la realización de la justicia". Ordena, además, que en el desarrollo de sus funciones el Ministerio Público actuará con objetividad, imparcialidad y respeto del principio de legalidad.

Juez como contralor de garantías. En el ordenamiento procesal penal derogado, existía la figura del juez instructor delineado con todos los matices del sistema inquisitivo, es decir, que investigaba los delitos y protegía los derechos del imputado, fines que, como ya se señaló, no cumplía con eficiencia. Además, esta modalidad era inconstitucional, ya que la Constitución claramente prescribe que los jueces son los encargados de "juzgar y promover la ejecución de lo juzgado". Pero además, el investigar era una función que salía de su esfera.



La decisión de confiar al ministerio fiscal la función investigativa intenta, en parte, resolver esta contradicción. También trata de situar a los jueces en la actividad que les corresponde: juzgar y decidir sobre las situaciones que el proceso presente, especialmente en las que estén en juego los derechos y garantías del justiciable. Por eso, el juez está separado de la actividad investigativa, para que proteja con eficiencia los derechos y garantías y decida con imparcialidad; así, el juez mismo se convierte en una garantía del control de la legalidad del proceso. El juez también es garante de la libertad y la dignidad personal, al decidir sobre la coerción del imputado; y es garante del principio de legalidad procesal, al ser en definitiva quien decide sobre la aplicación del principio de oportunidad, de suspensión de acciones, de sobreseimientos y, en general, de todos los hechos que deban ser resueltos con el poder de la jurisdicción.

Control judicial de la ejecución de la pena. Hasta antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el control de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales correspondía a un ente administrativo, cuya burocratización lo convirtió en una oficina que se encargaba casi con exclusividad de controlar los inicios y las finalizaciones de las condenas de los reclusos. Se incumplía, por demás, el mandato constitucional que ordena que "El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos". Posee control formal en el sentido de que es el juez de ejecución quien revisa y controla los cómputos de las sentencias de prisión, las situaciones de libertad anticipada, libertad condicional y, en general, realiza el control sobre las penas privativas de libertad. También le corresponde encargarse del control formal, es encargado del control de las penas de multa y de las conmutas, de



las inhabilitaciones y rehabilitaciones; y ejercer jurisdicción en los casos en que la ley penal otorgue efecto extintivo de la pena al perdón del ofendido.

Excepcionalidad de la prisión preventiva y medidas sustitutivas. La aplicación en un proceso penal de cualquier medida de coerción es contradictoria por mucho que se justifique respecto del principio de inocencia, de juicio previo y del de culpabilidad. Pese a ello, la ley admite, en circunstancias determinadas y delimitadas con exhaustividad por ella misma, la aplicación de medidas de coerción, que por las razones señaladas son por principio “excepcionales”. Sin embargo, en la legislación derogada se aplicaron, como regla, las medidas de coerción y, en especial, la prisión preventiva. Puede decirse que el quedar sujeto a alguna medida era lo usual, especialmente el quedar sujeto a prisión preventiva.

Oralidad. Como ya se señaló, la oralidad es el instrumento adoptado por la ley procesal guatemalteca para que el juicio acceda a las exigencias propias de un sistema republicano de gobierno. Si tras la idea republicana se halla la idea de publicidad, participación y control de los actos de poder, la oralidad se torna en el medio más racional para promover y proteger dichos principios.

En la nueva ley procesal, la oralidad se constituye en la vía que garantiza más efectivamente la publicidad de la actividad jurisdiccional, publicidad indispensable para que ésta cumpla con su función, al menos en dos planos: el primero, que los fallos sean percibidos como una resolución pacífica de los conflictos dentro del seno de la sociedad y, cuando sea el caso, produzcan efectos preventivos generales; y el segundo, que la



publicidad respalde las decisiones y efectos de los fallos en que se vean involucrados miembros de cualquiera de los organismos estatales, de manera tal que los jueces, en forma individual y como organismo del Estado, cumplan con su objetivo de control y contra-peso del poder estatal, poder en el que su presencia, hasta hoy, ha sido casi inexistente.”¹⁷

1.4. Interpretación del derecho procesal penal

Para aplicar una norma jurídica se requiere determinar el sentido de ella e individualizar adecuadamente el caso problema; establecer si existe o no la correlación esperada entre la previsión normativa y el caso concreto.

La interpretación viene a ser el aplicar el derecho vigente en el momento de la decisión, al caso concreto que el juez o el fiscal tienen que decidir; ya que toda ley por muy clara que sea, necesita ser interpretada; el interpretar es inquirir la voluntad plasmada en la norma y no la voluntad de los autores de la ley; entonces interpretar no es buscar lo que el legislador quiso decir, sino hallar la voluntad, el propósito perseguido por la ley.

“Interpretar algo es encontrar su sentido para ser aplicado al hecho o caso concreto de que se trate. Toda interpretación está influida por muchos factores: momento histórico en que se efectúe la interpretación, sensibilidad social del intérprete, posición política e ideología, estado anímico, presiones a las cuales esté sometido, grado de desarrollo de

¹⁷Ramírez, Luis, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina y Claudia Paz y Paz. **El proceso penal en Guatemala**. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>. (Guatemala, 30 de agosto de 2013).



la lucha de clases, intereses de qué clase represente el derecho que se interpreta, etc.”¹⁸

El autor Santiago López Aguilar cataloga los métodos de interpretación y los define de la siguiente forma: “Literal o exegético. Como su nombre lo indica, es interpretar la ley conforme al significado de las palabras... Subjetivo. Busca la intención que tuvo el autor de la ley, que quiso decir y qué pretendía lograr, también se le denomina auténtico. Objetivo. Basarse en la ley misma, en sus ideas y en las consecuencias, partiendo del supuesto que el legislador le da un sentido más profundo de lo que está escrito... Histórico. Buscar los antecedentes que sirvieron de base para la emisión de la ley. Analógico. Resolver un caso no previsto conforme a otro que si se previó en la ley... Contextual. Interpretar una de las partes de la ley en base a todo el texto de la misma. Voluntad de las partes. ...la voluntad es determinante para la configuración del acto jurídico, por consiguiente en la interpretación juega papel importante para determinar qué o cuál fue la intención.

También existe otra interpretación según el sujeto que la realiza: auténtica: es la que realiza el legislador. Judicial. Es la que realizan los jueces al aplicar la ley a casos concretos. Privada. La que realizan los tratadistas del derecho y los abogados en los alegatos que presentan en tribunales.”¹⁹

¹⁸López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho II*. Pág. 118.

¹⁹ *Ibid*, Pág. 120.



1.5. Fuentes del derecho procesal penal

“Primordial: La Ley. Es fuente inmediata y suprema. La Constitución Política de la República, los tratados internacionales, las leyes nacionales, las leyes provinciales, el Código Procesal Penal y los reglamentos.

Doctrina. Fuente secundaria y no obligatoria. Puede dar luz.

Jurisprudencia. Fuente mediata. El juez no puede negarse a fallar por el silencio de la ley. Existe en esto una finalidad teleológica, existe un espíritu de la ley. Esto se da con los fallos plenarios. El Congreso toma en cuenta siempre este tipo de jurisprudencia al momento de modificar o dictar una ley penal o cuando se modifica el Código Procesal Penal.”²⁰

1.6. Fines del derecho procesal penal

El dictado de una resolución definitiva, imponiendo al juez y a las partes, determinados pasos a seguir, en una serie de etapas donde cada una de ellas constituye el presupuesto necesario de la que le sigue, no siendo posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le siguen, es lo que se ha dado en llamar principio de la progresividad.

El respeto de las garantías constitucionales en el desarrollo del juicio, fundamentalmente el debido proceso y la defensa en juicio, entre otras.

²⁰ Prociuk. Ob. Cit. Pág. 5.



De los fines del derecho procesal se puede deducir fácilmente su contenido; una serie de regulaciones tendientes a obtener una sentencia definitiva, dentro de un marco de estricto respeto a las garantías constitucionales.

Respecto a los fines del proceso, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Colombia que: "...las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio, todo lo cual no puede objetarse si se rehúye atender a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como decisiva relevancia para la justa decisión del litigio."²¹

El tema acerca del derecho procesal penal fue incluido dentro del presente trabajo de investigación, debido a que tiene especial importancia en la correcta aplicación y diligenciamiento del proceso penal, ya que es a través del mismo que se puede lograr la efectiva sanción de quien resulte culpable de la comisión de un delito; no obstante, dentro del diligenciamiento no se debe olvidar a la víctima, sobre quien debe tenerse especial protección y cuidado, ya que es la persona afectada por la acción dañosa; por lo que el derecho procesal penal brinda las bases doctrinarias para que el trámite del proceso penal cumpla el objetivo final de emitir una sentencia pero sin dañar nuevamente a la víctima, especialmente en el caso de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales, los cuales son aún más vulnerables.

²¹ Oilher, Juan Carlos y Oscar Norberto Arenillas. *Fallos de la Corte de Justicia de la Nación*. Pág. 1611.





CAPÍTULO II

2. La víctima, la victimología y la victimización

A continuación se tratará el tema relacionado con la víctima y la ciencia auxiliar que la estudia; ello con el objeto de ampliar el conocimiento acerca del mismo.

2.1. Definición de víctima

A decir del penalista Alejandro Rodríguez Barillas, citando a Rodríguez Manzanera indica que “no existe un concepto unívoco en la ciencia victimológica sobre el término víctima. En términos generales, se puede afirmar que víctima es la persona sobre la que recae la acción criminal o sufre en sí misma en sus bienes o en sus derechos.”²²

La víctima puede ser tanto un individuo como una colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales, grupos u organizaciones políticas.

En el ámbito de las Naciones Unidas: “El VI Congreso para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente utilizó la palabra víctima para referirse a la persona que ha sufrido una pérdida, daño, lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad, sus derechos como resultado de una conducta que constituye una violación a la

²² Rodríguez Manzanera, Luis. *La victimología. Estudio de la víctima*. Pág. 1.



legislación nacional; una violación a un delito bajo el derecho internacional; una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente.”

En la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas, se define como víctima: “A las personas que han sufrido un delito o han sido víctimas del abuso de poder”.

El Artículo 1º. de dicha declaración regula: “Se entenderá por víctima las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidas, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluyendo la que prescribe el abuso de poder”.

El Artículo 1º. ya citado se complementa con el Artículo 18 que se refiere a las víctimas de abuso de poder, entendiendo como tales: “A las personas que individualmente o colectivamente hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas financieras o menoscabo de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional que violen las normas internacionales reconocidas relativas a los derechos humanos”.

En la misma declaración se incluyó en el Artículo 2º. a las víctimas indirectas del delito, al regular que “se considera víctima del delito no sólo al que lo sufre indirectamente, sino que incluye además a los familiares o dependientes de la víctima directa y a las



personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

Por lo tanto, víctima se entiende que es toda persona que sufre por culpa ajena o por causa fortuita las consecuencias de una acción u omisión que produce resultados gravosos en su persona, patrimonio o en persona o patrimonio ajeno, pero que tienen relación directa por lazos de consanguinidad o afinidad.

Es necesario analizar asimismo, la conceptualización de la víctima y los delitos sexuales según el autor Abelardo Rivera Llano quien indica que: “No resulta exagerada la afirmación según la cual en no pocos delitos se ha estudiado tanto a la víctima como en los ilícitos contra la libertad y el honor sexuales donde, ciertamente, se dan casos penales que la experiencia judicial bien conoce, de la llamada víctima provocadora, donde resalta, prioritariamente, el comportamiento de la mujer, tanto en la fase anterior como ejecutiva del hecho típico, o sea, lo que el profesor Rodríguez Manzanera, por analogía con el *iter-criminis*, denomina *iter-victimae*.”

En efecto, su conducta, en variedad de casos, se coloca en una relación dinámica con el victimario, como que estimula y refuerza el hecho lesivo.

Pudiéndose predicar, en estas particulares hipótesis, una verdadera corresponsabilidad de la misma víctima, por lo que, doctrina y jurisprudencia, al paso que el derecho positivo de algunos países, proponen y aceptan una interpretación y aplicación diferente

a la tradicional, rígida y lineal, que se consagra en la mayor parte de las legislaciones sobre la materia.”²³

2.2. Clases de víctima

El autor Gerardo Landrove Díaz explica las tipologías de la víctima más difundidas; siendo las siguientes:

“Víctimas no participantes (o fungibles): También denominadas en ocasiones víctimas enteramente inocentes o víctimas ideales. En caso de existir relación entre el criminal y la víctima; en este sentido todos los miembros de la colectividad son víctimas potenciales, todos están expuestos a la victimización. Las víctimas fungibles no desempeñan este papel en función de una concreta relación con el delincuente; el hecho delictivo no se desencadena en base a su intervención consciente o inconsciente, dentro de éstas suelen distinguirse al respecto; las:

Víctimas accidentales: Las que aparecen colocadas por el azar en el camino del delincuente; caso, por ejemplo del cliente que se encuentra en un establecimiento comercial o bancario en el momento de consumarse un robo.

Víctimas indiscriminadas: Representan una categoría incluso más amplia que la anterior al no sustentar, en ningún momento, vínculo alguno con el infractor. El ejemplo

²³ Rivera Llano, Abelardo. *La victimología un problema criminológico, biogenética, biotecnología fecundación invitro y víctimas sociales*. Pág. 17.



tradicional viene constituido por los atentados terroristas, ya que con cierta frecuencia sus víctimas son personas dañadas por la acción terrorista sin intervención de motivos personales y sin que medie relación alguna con la organización.

Víctimas participantes (o infungibles): Son aquéllas que desempeñan un cierto papel en la génesis del delito. Integran los supuestos más evidentes de intervención, voluntaria o no, de la víctima en la dinámica criminal y ofrecen una amplia gama de posibilidades: Por ejemplo, omitiendo las preocupaciones más elementales y facilitando con ello la realización del hecho criminal (no cerrar las vías de acceso al inmueble, dejar a la vista un objeto valioso en un vehículo de motor abierto, transitar a altas horas de la noche en un barrio altamente conflictivo, etc.).

Víctimas alternativas: Es decir aquéllas que deliberadamente se colocan en posición de serlo, dependiendo del azar su condición de víctima o de victimario. Ejemplo clásico viene constituido por el duelo.

Víctimas voluntarias: Constituyen el más característico ejemplo de participación: En estos casos el delito es el resultado de una instigación de la propia víctima o de un pacto libremente asumido; piénsese en la eutanasia, determinados supuestos de homicidio-suicidio por amor a la mutilación solicitada por un sujeto para eximirse del cumplimiento de servicio militar.

Víctimas familiares: Toman en cuenta la relación previa entre víctima y autor del delito (víctima conocida o desconocida); hay que subrayar la especial condición de las



víctimas pertenecientes al mismo grupo familiar del infractor; se trata de los supuestos de vulnerabilidad convivencial o doméstica.

Los malos tratos y las agresiones sexuales producidos en este ámbito tienen, fundamentalmente como víctimas, a sus miembros más débiles: Las mujeres y los niños. La indefensión de estas víctimas que llegan a sufrir, además, graves daños psicológicos aparece subrayada por la existencia al respecto de una elevada cifra negra.

Víctimas colectivas: Se ha ido abriendo camino a la idea de que, en algunos casos, son muchos los victimizados. Consecuentemente también, la persona jurídica, determinados colectivos, la comunidad o el Estado pueden ser víctimas. Ciertos delitos lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos cuyo titular no es la persona natural. Ello no quiere decir que nos encontremos ante delitos sin víctima; simplemente que la victimización sufrida por grupos no es menos seria que la derivada de las relaciones bipersonales. Se destaca así la despersonalización, colectivización y anonimato: Por ejemplo, delitos financieros, fraudes al consumidor, delitos cometidos mediante ordenadores.

Esta víctima de dimensión colectiva que en ocasiones, se denomina también víctima oculta; precisamente porque de su propia despersonalización y anonimato se deriva una elevada cifra negra, con la consiguiente impunidad de los infractores.

Víctimas especialmente vulnerables: La probabilidad de convertirse igualmente distribuida entre todos los miembros del colectivo social. Algunos sujetos en función de

circunstancias de muy diversa naturaleza ofrecen los denominados factores de vulnerabilidad. Dentro de los cuales hay tres factores personales y sociales entre los primeros; la edad del sujeto pasivo juega un papel decisivo en un elevado número de delitos; porque la víctima es todavía muy joven o demasiado anciana para ofrecer una resistencia eficaz.

Lo mismo cabe decir del estado físico o psíquico del sujeto; la mayor o menor fortaleza incidirá en su vulnerabilidad; también la raza sobre todo en determinados países proyecta algunas minorías muy cualificados índices de victimización; con relación al sexo la mujer es con frecuencia víctima de una serie de delitos cuya etiología responde a factores pretendidamente culturales, por último la homosexualidad hace especialmente vulnerables a estos sujetos, forzados arbitrariamente por la sociedad a la marginación y expuestos, frecuentemente, a chantajes o agresiones físicas casi siempre impunes. Los factores sociales; ofrecen también una variada gama de posibilidades: la desahogada posición económica del sujeto, su estilo de vida, la ubicación de su vivienda el contacto frecuente con los grupos marginales pueden constituir otros tantos acicates para los delincuentes.

Víctimas simbólicas: En estos casos, la victimización se produce con la específica finalidad de atacar a un determinado sistema de valores, un partido político, una ideología, una secta religiosa, o una familia a la que la víctima pertenece y de la que constituye un elemento básicamente representativo. No faltan ejemplos históricos ilustrativos de inmolaciones de esta naturaleza; los asesinatos de Martin Luther King o Aldo Moro. Suelen citarse paradigmáticos de esta victimización simbólica.

Falsas víctimas: Frente a los sujetos realmente victimizados, existen otros que por diversas razones (ánimo de lucro, venganza, sensibilidad, auto exculpación o simplemente deseo de llamar la atención) denuncian un delito que nunca existió. Estas víctimas falsas ofrecen una doble morfología.

En primer lugar, la víctima simuladora: Que actúa conscientemente al provocar la innecesaria puesta en marcha de la maquinaria de la justicia, con el deseo de generar error judicial o al menos de alcanzar la impunidad por algún hecho delictivo propio.

En segundo término, la víctima originaria que erróneamente cree que por razones psicopatológicas o inmadurez psíquica, haber sido objeto de una agresión criminal. Se dice, no sin razón, que en este terreno no existen casi nunca víctimas “puras” – inocentes, de acuerdo con las clasificaciones que se han expuesto sobre el particular; la curiosidad sexual expone a los jóvenes a provocar situaciones conflictivas de este género, y la violencia que a veces aparece utilizando no es tal, porque la resistencia es generalmente poca o falsa, simulada, utilizada, muchas veces, como medio para “atrapar” al autor con quien se quiere forzar un matrimonio.

Los médicos forenses describen, a menudo, que las violaciones carnales son casi siempre realizadas entre novios, donde una participación de la coquetería y la provocación son de destacarse por parte de la víctima. De todas maneras, en estos casos la violencia deja normalmente pocas huellas sobre el cuerpo del sujeto pasivo, según lo destacan las pericias médicas. Esto es muy significativo, y es bastante difícil, por otra parte, explicar cómo un hombre solo pueda violentar a otro sujeto, si éste no



cede o sin que realmente lo desee. De ahí la cautela que muestran al respecto los peritos legistas. Sólo los psicópatas escogen la víctima al azar.

En síntesis, para fijar la responsabilidad de la víctima en estas particulares hipótesis, como en otras que se enunciarán a continuación, hay que analizar cuidadosamente la “actitud consentidora”, que interesa legalmente cuando se trata de hechos antijurídicos que tienen como base y fundamento esencial y determinante la ausencia del consentimiento. Habrá que verificar, como es obvio, si ha sido dado con las exigencias y condiciones que señala la dogmática penal.

La praxis judicial enseña que la estrategia defensiva de los presuntos violadores y, por lo mismo, de sus acuciosos defensores, se edifica sobre la base de la afirmación de un consentimiento relevante o, al menos, de una conducta previa de provocación con efectos atenuantes.

Importa destacar, en esta materia, la referencia del derecho comparado, pues hay ordenamientos que en esas materias otorgan una cualificada eficacia atenuante al comportamiento previo de la víctima en los casos de violación o forzamiento sexual.²⁴

2.3. Definición de victimología

Para poder hacer un análisis etimológico del término victimología, será más fácil si se inicia la tarea indicando que es la unión de dos palabras: una latina que es víctima y la

²⁴ Landrove Díaz, Gerardo. *La moderna victimología*. Pág. 21

otra palabra griega que es logos; por lo cual lo primero que se hará es citar algunos significados de la voz víctima.

El significado que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, como fuente primordial para quien pretende sumergirse en el campo de la investigación, es sobre víctima como sigue:

"Víctima: 1 (Fig.) Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2 (Fig.) Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita." "Logos que significa tratado o estudio, persona versada".²⁵

Según el autor Elías Neuman al referirse a la víctima apela a dos variedades: "a) Vinciere: animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien b) Vincere, que representa al sujeto nacido. La victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas."²⁶

El doctor Luis Rodríguez Manzanera, define a la victimología como: "La ciencia que se encarga de estudiar a las víctimas, entendiendo por tal a todo sujeto que sufre por causa propia o ajena, o aun por accidente o caso fortuito"²⁷

La victimología, criminalísticamente se refiere a la parte de la criminología que estudia a la víctima, no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísimas, que influye en la producción de los delitos.

²⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1269

²⁶ Neuman, Elías. **Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales**. Pág. 31.

²⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. **La victimología. Estudio de la víctima**. Pág. 42.



2.4. Función de la victimología como ciencia auxiliar del derecho procesal penal

Las ciencias penales pueden dividirse en cinco grandes rubros, así:

- a) Las ciencias criminológicas, que conforman la criminología, antropología, biología, psicología, sociología, criminalística, victimología y penología.
- b) Las ciencias histórico-filosóficas que comprenden la historia, la filosofía y la comparación de las ciencias penales.
- c) Las ciencias jurídicas, integradas por el derecho penal, procesal penal, derecho ejecutivo penal, derecho de policía y derecho victimal.
- d) Las ciencias médicas que comprende la medicina forense y psiquiatría forense.
- e) Las ciencias denominadas básicas, esenciales o fundamentales, que son la metodología y la política criminológica.

Cada una de estas ciencias guarda una gran autonomía pero a la vez tiene una apreciable relación con las otras disciplinas; en realidad en múltiples casos se van entrelazando para dar conocimientos y soluciones a problemas complejos sin confundirse entre ellas, pues se manejan con métodos y técnicas distintas.

2.5. Consecuencias para la víctima

La víctima padece un sinfín de consecuencias nocivas para su persona, su familia y sus bienes; unas veces derivadas del propio delito y otras originadas por la intervención del sistema legal y sus diversas instancias. El delito afecta no sólo a la persona que



directamente sufrió la acción delictiva sino a la sociedad misma, puesto que genera víctimas y por ello la sociedad que lo padece debe solucionar el problema delincencial; lamentablemente, no todos los Estados buscan remediar tal situación y muy pocos se interesan por solucionarla y encontrar los mecanismos adecuados para combatir el problema.

2.5.1. Grados de victimización

Dentro del papel que juega la víctima del delito se han logrado identificar varios grados de victimización tomando en cuenta las diversas consecuencias; pero sobre todo se ha clasificado con el objeto de encontrar soluciones respecto a las categorías de daños generados; siendo daño primero, segundo y tercero, recibiendo el nombre de victimización primaria, victimización secundaria y victimización terciaria, las cuales se explican a continuación.

a) Victimización primaria

Comprende los efectos directos que sufre la víctima de un crimen, entre ellas están: Las lesiones físicas, las lesiones psíquicas y los daños materiales importantes.

En las reacciones y efectos se observa que los sentimientos de las víctimas en el momento mismo de la agresión fueron de impotencia, rabia, enfado, miedo, susto, nervios, angustia. Después de la agresión, continúan los efectos, ya que las víctimas padecen de nervios alterados, miedo, susto, angustia, indefensión, inseguridad,

intranquilidad y se mantiene el sentimiento de impotencia, rabia, enfado; en algunos casos las víctimas expresan su deseo de querer morir a consecuencia de lo mal que se sienten, independientemente del tipo de agresión sufrida.

b) Lesiones físicas

En los casos de los delitos violentos, las víctimas sufren además las consecuencias de una alteración grave e imprevista en su vida habitual, un daño evaluable en términos físicos y económicos; por ejemplo, en el caso de la víctima que sufrió lesiones corporales graves como la pérdida de miembros, además de las heridas y el daño físico sufre la disminución o pérdida de sus ingresos económicos y tiene que afrontar los gastos extraordinarios provenientes de su recuperación, atención médica y medicinas; situaciones éstas que acentúan los perjuicios del propio hecho delictivo.

En otros casos, si se ha producido la muerte, las personas dependientes del fallecido se ven en situaciones de graves dificultades económicas, además de los daños en su salud física, mental y emocional por la ausencia del ser querido.

c) Lesiones psíquicas

Siendo que víctima es toda persona que ha padecido una situación que no escogió, los componentes psicológicos fundamentales que sufre el ofendido ante la comisión de un delito son: la hostilidad, la agresión y el poder al que se le somete por parte del agresor.



En general, los delitos psicológicamente constituyen una vivencia de indefensión por parte de la víctima; además existe temor, dolor que puede terminar en lesiones y se agravan cuando el único testigo es la propia persona que sufrió el delito, puesto que se le ubica en una situación difícil en la que será su declaración contra la palabra del agresor.

De cualquier manera la agresión representa un stress postraumático para la víctima, ya que es una fuerza que se impone sobre la persona y que atenta contra su integridad, su seguridad y a veces también contra sus bienes; además, psicológicamente atropella su identidad como persona porque provoca dudas sobre sus poderes, su capacidad de defenderse y contra su dignidad.

La vivencia de un delito causa sufrimiento en el agredido no importando de qué delito se trate; la víctima se sentirá vulnerable, impotente y con grandes conflictos psicológicos, quedando las personas ofendidas estigmatizadas; por lo que un gran número de ellas se adaptan al rol de víctima.

Con ese sufrimiento se deteriora la vida misma de la persona, pues el delito cambió abruptamente su vida y esto trae secuelas que constituyen consecuencias negativas en ella, las cuales impiden su desarrollo, como alteraciones emocionales, como cambios repentinos de humor, distorsiones del concepto de sí mismo.

Las diversas situaciones que sufren las personas víctimas de un hecho criminal, los hace sentir incapaces de llevar una vida normal; a tal extremo que provocan



disminución del valor que como persona tienen, lo que hace que se sientan con menos derecho en todo, hasta llegan a creer que no deben ser felices por el delito ocurrido.

En el caso de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes los efectos producidos por el delito son muy particulares; pues sus sentimientos los expresan en el comportamiento familiar, escolar y social por medio de cambios de conducta; tales como bajo rendimiento escolar, miedo a determinadas situaciones o constante agresividad, demandas exageradas de afecto, aislamiento, regresiones a etapas pasadas como orinarse en la cama, necesidad de trato como el dado a un bebé; una situación muy grave que se genera como consecuencia de los delitos sexuales cometidos en contra de los menores de edad, es que intentan tener prácticas sexuales queriendo reproducir lo que les ha sucedido, convirtiéndose en victimarios.

2.5.2. Momentos de riesgo de la victimización secundaria

Denuncia y declaración ante la policía y el Ministerio Público; realización de diligencias de careo, reconocimiento, de identidad del imputado y las intervenciones corporales sobre la víctima; declaración en juicio; última intervención en el juicio.

La Constitución Política de la República de Guatemala contiene artículos referentes a la inviolabilidad de la persona, protección a la vida humana, la salvaguarda de las libertades individuales y protección de la dignidad humana; y si se observan los aspectos de la violencia física y psíquica contra las personas, estos representan una violación de los derechos humanos. Las mujeres y las niñas se ven sometidas a

diversas formas específicas de violencia que suponen una violación de sus libertades individuales, de su dignidad y de su autodeterminación.

Se estima que por razones de equidad y solidaridad social es necesario preocuparse por la situación en que quedan las personas que son víctimas de infracciones penales; ya que el delito provoca efectos y consecuencias en el sujeto pasivo de diferente índole, unas serán directas y otras indirectas.

Por lo anterior, el Estado está en la obligación de restaurar la situación en que se encontraba la víctima antes de padecer el delito o al menos a paliar los efectos que el delito ha producido en ella; lamentablemente no es así, ni tampoco tiene derecho a las indemnizaciones que pudieran corresponderle en sentencia si no es parte en el proceso; y si es parte del proceso sufre la revictimización durante el proceso.

En muchos casos la intervención del sistema de justicia penal no basta por sí solo para reparar el perjuicio y el trastorno ocasionado por la infracción a la víctima o a las personas que estuvieran a cargo si la víctima hubiera fallecido como consecuencia de un delito; tomando en cuenta y como se ha comprobado que en muchos casos las posibilidades de reparación de que disponen las víctimas son insuficientes; en particular, cuando se desconoce al autor de la infracción o cuando éste carece de recursos económicos.



La administración de justicia no ha institucionalizado ni articulado mecanismos de información y asistencia a las víctimas de los delitos; pues sólo a su propia instancia podrán informarse respecto a sus derechos y cómo ejercerlos.

Por lo tanto, las personas que hayan sufrido directamente las consecuencias de un delito deben de gozar de la cobertura social, económica y legal que sin duda merecen.

2.5.3. Victimización terciaria

Emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia de las victimizaciones primarias y secundarias precedentes, como consecuencia de estas dos; por ejemplo cuando alguien consciente de su victimización primaria y secundaria se aboca a un resultado paradójicamente exitoso como fama en los medios de comunicaciones, aplauso de grupos extremistas; deduce que le conviene aceptar esa nueva imagen de sí mismo y decide, desde y a través de ese rol, vengarse de las injusticias sufridas y de sus victimarios.

La realidad sobre la participación de la víctima es que después de cometido el delito, dados los roles que dentro del proceso penal tiene que desempeñar, interviniendo de diferentes maneras, pues se le permite su participación en carácter de querellante adhesivo y actor civil y se acepta su cooperación en el esclarecimiento del hecho cometido en su contra, someténdola al interrogatorio como testigo y participando en careos, entre otras formas, situaciones que resultan ser sumamente perjudiciales emocionalmente, al enfrentarse al agresor y su familia.

Si bien es cierto el agraviado o víctima puede aportar pruebas en el proceso, pretendiendo la reparación del daño y la persecución penal, se requiere de recursos económicos suficientes para costear servicios profesionales de asistencia jurídica y psicológica y de un soporte emocional fuerte para mantener una participación jurídica eficaz.

2.6. Fenómeno de la revictimización

Tomando en consideración el concepto de víctima, otro aspecto a considerar es que desde el punto de vista puramente psicológico se generan secuelas de la connotación de una víctima a la que se denomina revictimización; que no es más que volver a someter a la víctima al sufrimiento de lo ya vivido ya sea por entrevistas, declaraciones, evaluaciones clínicas con médicos, sicólogos, siquiátras, operadores de justicia.

Las víctimas de delitos de carácter sexual son en muchas ocasiones revictimizadas, en virtud que los órganos encargados de brindar la atención legal a las mismas, crean un tortuoso proceso y con muchas vicisitudes para exigir justicia de una acción criminal de la cual haya sido objeto.

La victimología ha influido en gran manera en el derecho penal moderno sobre todo en cuanto a la sensibilización del sistema; viendo al ser humano desde una óptica más digna, por ser la víctima la que sufre un daño a consecuencia del delito, lo cual se conoce como victimización primaria; pero luego, el poco control social, soledad, inseguridad, miedo, impacto psicológico, angustia, etc. producen en ella una



victimización de tipo secundaria. El agraviado se convierte también en objeto de una victimización por parte del mismo sistema jurídico-penal; aquí, la víctima puede ser objeto de una tercera victimización, que resulta de la vivencia del proceso, a lo cual se le añade los efectos de la publicidad del caso, lo que la hace convertirse en una víctima héroe, adoptando a su vez conductas delictivas como forma de vengarse de las injusticias padecidas.

“El Grupo de Europa de la Alianza Save the Children, ha desarrollado una investigación llamada Niños víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial, cuyo objetivo final es reducir la revictimización secundaria a la que, según todas las investigaciones, los niños o niñas víctimas de abuso sexual son sometidos por el procedimiento judicial tanto en la fase de instrucción como en la etapa de juicio oral.”²⁸

Entre las primeras observaciones registradas por este grupo como problemas u obstáculos de estudio y que seguramente se comparten a nivel local se mencionan:

- a) Falta de coordinación entre los fueros civil y penal.
- b) Falta de participación activa de la Oficina de Protección a la Víctima.
- c) Falta de formación o conocimientos sobre el trato que requieren los niños y niñas.

De lo anterior se deduce que no hay una consideración general a la situación de la víctima, ni un servicio de atención que la acompañe desde el procedimiento judicial ni

²⁸ Sánchez Hedas, Josefa, Carmen del Molino Alonso, Pepa Horno Goicochea y Ana Santos Nañez. **Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial**. Pág. 13.



un servicio que medie entre el ciudadano y el sistema de justicia y lo haga comprensible siendo necesario compatibilizar las garantías procesales con una protección real de la víctima.

“En la Ciudad de Buenos Aires, la Oficina de Atención a la Víctima cumple una muy buena función, pudiendo las víctimas concurrir en forma inicial pero en general su asistencia queda supeditada al requerimiento de las fiscalías, personalizándose la demanda entre fiscalías que solicitan su presencia habitualmente y otras que no lo hacen nunca o muy poco. Este es un ejemplo de la falta de conocimiento de los operadores de los recursos disponibles o del no uso que hacen de los mismos conociendo su existencia.”²⁹

2.7. Clases de revictimización

Anteriormente se anotó una explicación breve de lo que es la revictimización primaria, secundaria y terciaria, por lo que a continuación se amplía la misma.

2.7.1. Revictimización primaria

Ésta hace referencia a la víctima individual, en donde puede ser víctima en sentido amplio y en sentido estricto. En este caso se hará énfasis en la revictimización primaria en sentido estricto por ser la que afecta al individuo en forma directa; resaltando en ésta el maltrato infringido en el propio seno familiar, ya sea por sus padres, hermanos, tíos,

²⁹ **Ibid.** Pág.16.



etc., maltrato que va desde obligar a un menor a trabajar, hasta la explotación o abuso sexual o al consumo de drogas.

En ésta la víctima afronta en forma inmediata en su entorno familiar un problema que le confunde; pues es en el hogar en donde se espera encontrar cariño, comprensión y apoyo, situación que se agrava emocionalmente; pues comúnmente cuando una persona sufre maltrato a donde primero acude en busca de refugio es con su familia, en su domicilio; pero en el caso del maltrato en el interior de la casa, la víctima no encuentra el refugio, el apoyo, ni la comprensión debidas.

2.7.2. Revictimización secundaria

Ésta puede ser definida como los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de la aplicación de la justicia a las víctimas y testigos y mayormente a los sujetos pasivos del delito; aquí, la persona agraviada o víctima tendrá que afrontar a los operadores de justicia, tanto abogados como jueces y fiscales, así como médicos especialistas en la materia que corresponda.

Esta clase de revictimización se materializa cuando la víctima de un delito entra en contacto con la administración de justicia penal; en efecto, la actuación de las instancias de control penal formal (policías, jueces, fiscales, etc.) multiplica y agrava el mal que ocasiona el delito.



2.7.3. Revictimización terciaria

Ésta surge directamente del etiquetamiento y estigmatización que hace la sociedad contra la víctima, provocándole un sufrimiento añadido; es decir, que el ofendido, agraviado o víctima, se enfrentará con el resto de la sociedad por el resto de la vida; o sea, con comunicadores sociales, iglesia, comentarios o críticas del vulgo, etc.

Esta revictimización pretende coadyuvar orientando a la víctima para que tome confianza en el sistema de justicia penal; para que pueda encontrar el apoyo necesario en los operadores de justicia desde el primer contacto que se tenga con ellos y, que cuando éste sea eficaz se convierta en un aliciente al sufrimiento; logrando superar lo que a la fecha se ha generado dado a que doctrinariamente se formulan principios o categorías abundantes que fundamentan la excusa del porque el jus puniendi es potestad exclusiva del Estado.

De ahí es que han surgido corrientes como: El principio de neutralización de la víctima, que no es más que el principio que pregonaba que el elemento fundamental de todo derecho penal garantista (como el guatemalteco), tiene su origen en la voluntad del Estado, que la respuesta al conflicto penal quede en manos estatales y no en el de la víctima en sí, con la finalidad de evitar a toda costa la legitimización de la venganza privada



2.8. Formas de revictimización durante el proceso judicial

En el trabajo de investigación denominado Revictimización en casos de abuso sexual a niños y adolescentes; realizado por las autoras Georgina Castro y Marina Garay se exponen las siguientes formas:

- a) "Hacerle pasar al niño por innumerables entrevistas diagnósticas con el argumento de que una cosa es el fuero civil y otra el penal, o achacarle la culpa a los profesionales que producen informes contradictorios, erróneos, incorrectos, etc., etc.
- b) Revincular un niño con su familia de origen, en la que ha sido objeto de malos tratos, con el argumento de que es la familia que tiene, o que se trata de familias pobres y que si asistimos social, económica y terapéuticamente a la familia dejarán de victimizarlo, cuando se sabe que no van a ser asistidos y, aun asistidos, hay casos en que el maltrato es tan grave que existe un riesgo cierto para el niño o la niña.
- c) No poseer los necesarios conocimientos especializados en la materia de malos tratos y abuso sexual, emitiendo opiniones, diagnósticos o sentencias en base a preconceptos ideológicos.
- d) Revincular al niño con padres sospechados de abuso sexual haciendo que el propio niño o la familia supervisen al ofensor, todo en base al argumento de que no se le puede negar el padre al niño.
- e) Desconocer, archivar, minimizar informes especializados con el argumento de que no es esa la instancia que corresponde.



- f) Institucionalizar al niño o la niña porque no le encontramos ninguna familia o persona que los pueda proteger, cuando sabemos que existe el concepto de familia extensa, pequeño abrigo, etc., etc.”³⁰

Lo importante es que la revictimización es presentada a la sociedad con argumentos supuestamente verdaderos.

Hay una situación de estancamiento en la justicia que revictimiza a niños y niñas abusados. No les creen, consideran que no hay pruebas suficientes, los casos se transforman en juicios eternos y en general no se llega a la condena del abusador. La estructura judicial está cruzada por una concepción patriarcal, de visión machista.

2.9. Forma de brindar asistencia a la víctima

En la asistencia a víctimas deben considerarse sus necesidades especiales mediante un abordaje con los siguientes lineamientos:

- a) Se debe responder igualitariamente, con respeto y compasión, a todas las víctimas.
- b) Protegerlas de futuras victimizaciones, estableciendo las medidas cautelares o medidas de protección procedentes.
- c) Referir a las víctimas a servicios de contención en crisis y de apoyo
- d) Informarles acerca de sus derechos.
- e) Empoderarlas para que participen activamente dentro del proceso.
- f) Tener como objetivo la reparación del daño ocasionado.

³⁰ Castro, Georgia y Marina Garay. *Revictimización de niños maltratados*. Pág. 1.



- g) Alentar a las víctimas a que cuenten su historia y escucharlas cuidadosamente.
- h) Involucrar a las víctimas en el diseño e implementación de protocolos de atención.

Debido a que el tema central de la tesis es un análisis acerca del fenómeno de la revictimización; es necesario definir los conceptos que relacionados con el tema central, es por ello que dentro del presente capítulo se analizan los conceptos de víctima, quien es la persona lesionada por la comisión de un hecho delictivo; la victimología, que aunque es una ciencia novedosa, es una ciencia auxiliar del derecho procesal penal y que contribuye grandemente a que el juez y el órgano acusador tengan una fuente científica que permita entender el punto de vista de la víctima. Por último, se explica el fenómeno de la revictimización, punto central de la investigación, por lo que a partir del presente capítulo quedará claro para el lector en que consiste este fenómeno para así posteriormente establecer como se da dentro del sistema de justicia guatemalteco.





CAPÍTULO III

3. Delitos de violencia sexual

En el año 2009 fue emitido el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala con el que fue creada la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; el cual reformó el Código Penal, en virtud que la República de Guatemala ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional; cuyo objetivo es prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, considerando que se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino, que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los tratantes y proteger a las víctimas, amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Otra de las consecuencias de dicha reforma fue el hecho de que Guatemala ratificara, entre otros los siguientes instrumentos internacionales: Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo de Menores y la Acción Inmediata para su Eliminación, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 29 y 105, relacionados con el Trabajo Forzoso y Obligatorio y la Abolición del Trabajo Forzoso, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución



Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, mismos que constituyen para el Estado compromisos que deben cumplirse e implementarse.

Por todo lo anterior, el gobierno de Guatemala consideró esencial aprobar una ley que permitiera combatir la trata de personas en sus diversas modalidades, entre otras: explotación sexual comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, considerados actualmente como delitos transnacionales; mismos que merecen un tratamiento prioritario y que requieren la implementación de mecanismos efectivos en los ámbitos judiciales, policiales y sociales, con la participación de las instancias gubernamentales e instituciones públicas y privadas vinculadas con esta temática.

Así también, Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño que establece la necesidad de que sus Estados miembros adopten las medidas legislativas que sean necesarias para asegurar el derecho a la protección de la niñez y adolescencia contra la explotación y violencia; además la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, norma que el Estado debe adoptar medidas legislativas apropiadas para proteger a la niñez contra toda forma de abuso físico, sexual, emocional y descuido o trato negligente.

Como se dijo anteriormente, el Decreto 9-2009 reformó el Código Penal vigente, ya que el mismo no respondía a una adecuada protección de los derechos de la niñez; por lo que se hacía necesario complementar y actualizar el marco jurídico penal en esta materia; emitiendo para el efecto las reformas legales, la creación de tipos penales y la



modificación de delitos ya existentes; así como desarrollar el derecho de la niñez contra el abuso, explotación y violencia.

Es por lo anteriormente anotado que mediante el citado decreto se creó la figura de la violencia que engloba dos tipos penales como lo son la violación sexual y la agresión sexual; lo cuales serán estudiados a continuación.

3.1. La violación

Como primer paso en el estudio del fenómeno de las violaciones sexuales se analizarán los elementos que la componen, los sujetos que intervienen, las principales tendencias doctrinarias y todo aquello que desde la perspectiva académica permita entender y explicar el acto ilícito como una conducta humana; procurando entenderlo desde sus actos preparatorios, el desarrollo y los efectos posteriores.

El primer paso a desarrollar es la exposición e interpretación de diferentes definiciones de violación sexual; por medio de las cuales se pretende conocer las perspectivas con las que teóricos han expuesto el tema. En este sentido, se seleccionaron las definiciones más destacadas que a continuación se exponen:

3.1.1. Definición

Conceptualmente la violación puede definirse como infracción, quebrantamiento, incumplimiento de convenio. Delito contra la honestidad y contra la libertad que se

comete yaciendo carnalmente con mujer, contra su voluntad expresa, por emplear fuerza o grave intimidación; contra su voluntad presunta, por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido, por enajenación mental, anestesiada, desmayada, o por sueño, por falta de madurez en su voluntad para consentir un acto sexual.

Con el objeto de obtener un marco conceptual amplio sobre el significado de violencia sexual se realizó un estudio comparativo incluyendo diversos autores reconocidos dentro de las ciencias sociales. El autor I. R. Manzanera en su obra cita a los siguientes autores:

- a) "Miguel Noguera, la define como el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia.
- b) Tiegui, la violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia con o sin consentimiento de la víctima.
- c) Pedro Bodanelly, la define como acto carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, por amenaza grave o intimidación presunta.

d) Maggiore Giuseppe, indica que la violación sexual consiste en obligar a alguno a la unión carnal por medio de la violencia o amenaza.³¹

Del análisis comparativo de estas definiciones se puede ver que el concepto del autor Miguel Noguera Ramos es el más completo; al reunir todos los presupuestos que debería cumplir la violación sexual. Por otra parte, la violación en el derecho internacional está constituida por la invasión sexual sin el consentimiento de la víctima, aunque sea leve, de la vagina, el ano o la boca de la víctima por el pene del perpetrador, o cualquier objeto utilizado. Esta es la definición que el Estatuto de la Corte Penal Internacional incorporó en la definición de violación, un término mucho más amplio que el de penetración, la invasión, para que resultara neutro en cuanto al sexo. La definición de invasión incluye no sólo la penetración de un órgano sexual, sino también cualquier tipo de abuso sexual a una persona con objetos o con partes del cuerpo.

Este concepto es clave para muchas legislaciones latinoamericanas que fueron consultadas en el desarrollo de la presente investigación; donde todavía la violación se define como acceso carnal, reduciéndose a la penetración con un órgano sexual masculino. La violación requiere que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, de cualquier parte del cuerpo de la víctima, un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

³¹Manzanera, I. R. y Peters. *La victimología y el sistema jurídico penal en Beristáin Ipiña*, Coord. *Victimología*. Pág. 4.



El concepto de invasión se utiliza en sentido amplio para que sea neutro respecto al sexo de la víctima. Además requiere que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su consentimiento genuino. Se entiende que una persona es incapaz de dar su consentimiento genuino si adolece de incapacidad natural, inducida o debida a su edad.

El Decreto 9-2009 define la violación de la siguiente forma: “Artículo 28. Se reforma el artículo 173 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así. “Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

De la lectura del presente artículo se dependen los siguientes elementos:

- a) Debe existir violencia física o psicología.
- b) Debe realizarse sobre otra persona, independientemente que sea hombre o mujer.



- c) Se tipificará delito de violación si se dan las circunstancias descritas en los incisos a y b y cualquiera de las tres siguiente: i) Acceso carnal, por cualquier vía de las citadas: vaginal, anal bucal; ii) también se tipificará si el victimario introduce cualquier parte de su cuerpo u objetos en el cuerpo de la víctima en cualquier vía de las indicadas: vaginal, anal o bucal; iii) obligar a otra persona a introducirse a sí misma objetos o partes del cuerpo.

Es importante resaltar que siempre se comete delito de violación cuando la víctima es una persona menor de catorce años de edad; o cuando es una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica.

Existe una agravación de la pena establecida en el Artículo 30 que reforma el Artículo 174 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual regula que: "Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos: 1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas. 2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad. 3º. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva. 4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito. 5º. Cuando al autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda,



custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley. 6°. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima. 7°. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.”

3.1.2. Bien jurídico tutelado

En la mayoría de legislaciones estudiadas el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo, con la voluntad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que produzcan en la esfera de su sexualidad.

La violación sexual es bastante más compleja y se produce en diversas circunstancias, en condiciones de conflicto armado, en regímenes democráticos, y les sucede a toda clase de personas de todas las edades independientemente de su origen étnico o de su condición de clase.

3.1.3. Consecuencias psicológicas posteriores

Toda víctima de violación sexual, sin importar su sexo, sufre de una psicopatología. Es susceptible de descubrir que cualquier nueva victimización alterará su trauma y puede complicar su recuperación.



De acuerdo con los expedientes estudiados en la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público los informes psicológicos y psiquiátricos concluían lo siguiente: Es común que las víctimas de violencia sexual desarrollen síntomas de desorden por estrés postraumático. El más común es el que padecen las personas que fueron amenazadas con armas y/o fuerza extrema física, en aquellas violadas por extraños o en casos donde se ocasionaron heridas físicas. Los síntomas se pueden manifestar como pensamientos invasivos y evasión.

Los pensamientos invasivos hacen revivir la experiencia e incluyen: Recuerdos vividos, pesadillas, pensamientos recurrentes que permanecen en la mente. Los síntomas de evasión incluyen: sentimientos de adormecimiento, aislamiento voluntario de la familia, amigos y conocidos, intelectualización del incidente, distracciones, aumento del uso de drogas o alcohol, involucrarse en conductas de alto riesgo, evitar lugares, actividades o personas que les recuerden la agresión.

A mediano y largo plazo las víctimas pueden llegar a quejarse de lo siguiente:

- a) Dolores crónicos de cabeza, fatiga, alteraciones del sueño (pesadillas o recuerdos del pasado)
- b) Náuseas recurrentes, desorden alimentario
- c) Dolor menstrual
- d) Dificultades sexuales en adultos que han sobrevivido al abuso sexual durante la niñez, los síntomas son frecuentemente una extensión de los detectados en niñas que han sufrido agresión y podrían ser: depresión, ansiedad, desorden de estrés



postraumático, distorsiones cognitivas, sufrimiento emocional exteriorizado, dificultades interpersonales.

A) Síndromes de trauma por violación

Muchas víctimas de abuso sexual sufren el síndrome del trauma postviolación, definido como el modelo de respuesta de estrés de una persona que ha sido objeto de violencia sexual. Este síndrome se puede manifestar mediante síntomas somáticos, cognitivos, psicológicos o del comportamiento, y usualmente en dos fases: la fase aguda y la fase a largo plazo.

“La fase aguda es un período de desorganización. Inicia inmediatamente después de la violación y persiste durante dos a tres semanas aproximadamente. En esta fase la persona generalmente experimenta emociones fuertes y puede presentar síntomas físicos. Las respuestas emocionales pueden ser expresadas o controladas. Ejemplo: llanto y sollozos, sonrisa y risa, calmada y muy controlada, respuesta afectiva disminuida. La reacción aguda tiene sus raíces en el temor a heridas físicas, mutilación o muerte incluso. Una vez que las víctimas se sienten seguras de nuevo, pueden comenzar a experimentar: Cambios de humor. Sentimientos de humillación. Degradación. Vergüenza. Culpa. Sentimiento de indefensión. Desesperanza. Ira. Deseos de venganza. Temor a un nuevo asalto”..³²

³²Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Protocolo de atención a las víctimas de violencia sexual**. Pág. 13.



En el estudio de los casos investigados se encontró que generalmente las víctimas inician cambios en su estilo de vida; tales como mudarse de residencia, cambiar el número de teléfono, pedir no aparecer en las guías telefónicas y algunas personas deciden irse al hogar de algún familiar o amigo en el interior o exterior de la república.

“En la fase de largo plazo lo siguiente es la reorganización y comúnmente se inicia de dos a tres semanas después de ocurrido el evento. En este momento la persona comienza a reorganizar su estilo de vida, que puede ser de adaptación o inadaptación. Las reacciones en esta fase varían considerablemente de persona a persona, dependiendo de: La edad de la o el sobreviviente Su situación de vida. La respuesta de personas que le apoyan.”³³

Se encontró en la investigación realizada en relación a los aspectos teóricos discutidos, que algunas de las víctimas presentan dificultades en el desarrollo de sus labores en el hogar, estudios y trabajo. Posiblemente presentan fobias, tales como: temor a las multitudes o a estar solos; esto también depende del lugar en donde ocurrió la violación.

3.1.4. Clases de violación según la situación del contexto

Según los expedientes del Ministerio Público y del Organismo Judicial, existen principalmente dos modalidades principales para la comisión del delito de violación



sexual: a) La violación sexual callejera y b) la violación sexual dentro del ambiente doméstico.

A) La violación sexual callejera

De los casos estudiados en el Organismo Judicial y del Ministerio Público se determinan las siguientes características del modo de operar del victimario: Secuestro de las víctimas que son conducidas a lugares solitarios y generalmente públicos como: terrenos baldíos y barrancos, callejones, moteles, etc. Cuando el ataque sexual es realizado en la calle por sujetos desconocidos o vecinos que no guardan una relación de confianza, las principales características son:

Presión a la víctima de participar en el acto bajo amenazas de muerte, utilizando para ello arma blanca o armas de fuego. Participan en el hecho varios sujetos que abusan sexualmente de la víctima. La víctima es agredida verbalmente y físicamente a través de golpes fuertes en el cuerpo (puñetazos, puntapiés, bofetadas). En algunos casos los agresores creyendo muerta a la víctima la abandonan en el lugar. Amenazan de muerte a la víctima y en algunas ocasiones sus agresores las consideraban muertas cuando se retiraban.

En el caso de los ataques sexuales callejeros es más frecuente la denuncia de la víctima por sí misma momentos después de la violación. Generalmente la denuncia se presenta ante la Policía Nacional Civil, ya sea porque la víctima se conduce hasta la



estación próxima al lugar donde fue abandonada o porque se presentan en el lugar los miembros de la policía.

Dentro de la investigación realizada se encontraron casos de víctimas que fueron consideradas muertas por sus agresores y que lograron sobrevivir al evento de violencia; en estos casos existen más probabilidades de intervención policial en la captura de uno o más de los agresores, si la policía actúa con velocidad para la aprehensión de los victimarios; acerca de las probabilidades de obtención de pruebas en estos casos son mayores dependiendo de la actuación de la policía, con una atención adecuada por parte de esta institución, es posible remitir a la víctima a la práctica de exámenes ginecológicos en las oficinas del Ministerio Público.

B) Casos de violación sexual en el ambiente doméstico

Se entiende por violaciones domésticas los casos de violación sexual realizados en el lugar de la vivienda u otro; siempre que sea realizado por un sujeto que es cercano a la víctima por razones de parentesco, afinidad o relaciones de confianza por amistad o vecindad.

Forma en que operan las violaciones sexuales en el ambiente doméstico: la víctima es violada sexualmente por un miembro de la familia o amigo muy cercano. La violación ocurre en ausencia de la madre, o de ambos padres cuando no se trata de incesto. La forma más frecuente en que se denuncian las violaciones sexuales a nivel doméstico es mediante la madre de la víctima en la Policía Nacional Civil o en el Ministerio Público.



La legislación no regula ninguna fórmula que dé valores para la aplicación de la pena a cada tipo de agravante; el juez en ejercicio discrecional determina por el impacto del caso que conoce la cantidad de años a los que se condenará al victimario. Las agravantes que se identifican con mayor frecuencia por el tipo de violación que se realiza son: a) Menosprecio de la ofendida, menosprecio de lugar; b) Abuso de superioridad.

Estos casos obtienen con mayor frecuencia una sentencia condenatoria por las siguientes razones: a) Es obligación del Estado dar continuidad al caso de oficio, aunque no cuente con la participación de la víctima en todos los pasos del proceso penal; b) provoca un mayor impacto en los operadores de justicia por la vulnerabilidad de las agredidas, que en su mayoría son menores de edad y abusadas desde edades muy cortas. De los casos estudiados en el Ministerio Público y el Organismo Judicial se encontró que a menor edad de la víctima, es mayor la edad del victimario.

3.2. Agresión sexual

La agresión sexual es un nuevo tipo penal creado por medio del Decreto 9-2009 del Congreso de la República; es por ello que no existe un desarrollo doctrinario a nivel nacional acerca del mismo.

El Artículo 29 del cuerpo legal que se analiza adicionó el Artículo 173 Bis al Código Penal, Decreto Número 17- 73 del Congreso de la República, el cual queda así:
“Artículo 173 Bis. Agresión sexual. Quien con violencia física o psicológica, realice actos



con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

3.2.1. Elementos

De la lectura del artículo precedente se pueden identificar los siguientes elementos del delito:

- a) Existencia de violencia física o psicológica de parte del victimario.
- d) Realización de actos con fines sexuales o eróticos de los que no están comprendidos en la violación, es decir no tiene que existir: i) Acceso carnal, por cualquier vía: vaginal, anal bucal; ii) Introducción de cualquier parte de su cuerpo u objetos en el cuerpo de la víctima en cualquier vía de las indicadas: vaginal, anal o bucal; iii) Obligar a otra persona a introducirse a sí misma objetos o partes del cuerpo del victimario.
- e) Los actos realizados en los literales a y b deben realizarse sobre otra persona que sería una tercera persona diferente a agresor y agredido, hacia el mismo agresor o hacia la víctima.

De esto se deduce que en este delito pueden existir tres elementos personales: la víctima, el victimario y el tercero involucrado en la comisión del delito.



Dentro de este delito pueden encuadrarse las conductas: exhibicionismo, froteurismo, voyerismo, etc.

Tal y como sucede en el delito de violación si la víctima es menor de catorce años no es necesario que concurra el elemento de violencia física o psicológica para que pueda ser tipificado este delito.

A este delito también es aplicada la agravación de la pena establecida en el Artículo 30 que reforma el Artículo 174 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: "Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos: 1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas. 2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad. 3º. Cuando el autor actúe con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva. 4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito. 5º. Cuando al autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley. 6º. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de



transmisión sexual a la víctima. 7º. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.”

Los delitos de violencia sexual en niños y niñas se constituyen en los actos dañosos que causan más secuelas físicas y psicológicas en las víctimas; además de ser una situación que los avergüenza por lo que su denuncia puede ser difícil; por ello es necesario que los actos procesales que se realicen en la persecución de este delito sean llevados con el mayor tacto posible para que no se dañe aún más a la víctima; asimismo, se debe tener un conocimiento amplio de lo que son los delitos de violencia sexual, estableciendo cuales son sus características y demás conceptos doctrinarios y legales que puedan ayudar a tipificar de la mejor manera este tipo de actos.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico acerca del fenómeno de la revictimización de los niños víctimas de delitos de violencia sexual por parte del sistema de administración de justicia

4.1. Análisis de estadísticas de violación a menores de edad

Previo a establecer las consecuencias para las víctimas de violencia sexual es necesario establecer cuáles son las cifras actuales que se manejan en cuanto a casos reales.

“De 2008 a 2012, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) reporta un total de 16,642 evaluaciones clínicas por violencia sexual realizadas luego de que la víctima denuncia el delito ante el MP, de las cuales 15,212 fueron practicadas a mujeres y 1,430 a hombres.

Pero aunque persiste la renuencia a denunciar, el número de evaluaciones realizadas aumentó de 2,522 en 2008 a 3,949 en 2011, un incremento del 56 por ciento en cuatro años, lo cual podría evidenciar que un mayor número de víctimas está rompiendo el silencio o, en el peor de los casos, que ha aumentado el número de violaciones.



Otra estadística: una sistematización de casos de violación atendidos por la Fundación Sobrevivientes reveló que el 80% de las víctimas tenían entre 13 y 17 años. Aunque las estadísticas del INACIF no especifican la edad de las víctimas, la Fundación Sobrevivientes, la PDH y todas las fuentes entrevistadas para la elaboración de este informe coinciden en que los menores de edad constituyen un grupo particularmente vulnerable y la mayoría de las violaciones, posiblemente hasta ocho de cada diez casos, ocurren en el seno del hogar y son perpetradas por familiares de la víctima o por figuras de autoridad con quienes la familia tiene una relación de confianza— como el pastor de una iglesia, un maestro o un cuidador.

Según la Asociación Guatemalteca de Mujeres Médicas (AGMM), en 2011, el sistema nacional de salud atendió 3,046 partos en niñas de entre 10 y 14 años.

La última Encuesta Nacional de Salud Materno Infantil (ENSMI), realizada en 2008 también contiene otra cifra reveladora: el 30% de las mujeres encuestadas a nivel nacional que tuvieron relaciones sexuales antes de los 13 años, las habían tenido con un familiar.

En algunos casos, cuando un menor de edad es agredido sexualmente por un familiar durante un período prolongado de tiempo, desarrolla un vínculo afectivo con el agresor, el llamado “síndrome de Estocolmo”, otro motivo por el cual guarda silencio.

Las estadísticas brindadas por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) muestran que del 2009 a la fecha, sólo 1,239 personas en todo el país



recibieron atención médica por violencia sexual, es decir, entre 6% y 9% de las víctimas que denunciaron el delito ante el Ministerio Público.

Adriana Maruri, una psicóloga que trabaja en el proyecto de atención a sobrevivientes de violencia sexual de Médicos Sin Fronteras (MSF), explica que este porcentaje es alarmante, ya que recibir atención médica y psicológica durante las primeras 72 horas después de la agresión es de crucial importancia para prevenir un embarazo no deseado y la transmisión de enfermedades venéreas como el VIH/SIDA.

Como confirma un estudio recién publicado por el Movimiento Latinoamericano y del Caribe de Mujeres Positivas (MLCM+), el cual reveló que el 67% de las entrevistadas – mujeres de diferentes edades con VIH/SIDA– fueron víctimas de violencia psicológica, física o sexual, existe una fuerte correlación entre la agresión sexual y el contagio de enfermedades venéreas.

Aunque no se han realizado estudios de impacto que demuestren hasta qué punto han sido efectivas estas campañas, al cotejar las cifras del INACIF y del MSPAS surge un dato que pareciera indicar que un creciente número de víctimas está tomando consciencia de la importancia de buscar tratamiento médico: en 2009, el 6% de las mujeres que presentaron una denuncia ante el MP fueron atendidas en un centro de salud, cifra que ha incrementado a un 37% en lo que va del año.

Entre los avances logrados en los últimos años, se encuentra la creación de un protocolo de atención a las víctimas de violencia sexual, implementado por el Ministerio



de Salud Pública y Asistencia Social a nivel nacional a partir de enero de 2010. En caso de que esto no se cumpliera, el paciente tendría el derecho de iniciar una acción legal en contra de las autoridades.

Otro avance ha sido la firma de un convenio, en 2011, entre el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el INACIF, el Ministerio Público, y otras instancias, que busca mejorar la coordinación entre las instituciones encargadas de atender a las víctimas.³⁴

4.2. Ministerio Público

En cuanto a la víctima se debe indicar que: “El Ministerio Público, debe colaborar con ella, en especial ayudándole a recolectar la información para fundamentar su acusación y en segundo lugar porque existen una gran cantidad de víctimas que no desean asumir su rol de querellantes o no pueden hacerlo porque no están en condiciones de asumir las cargas que ello significa; en estos casos el fiscal debe asumir con claridad su función de abogado de la víctima”.³⁵

La Ley Orgánica del Ministerio Público, en su Artículo 1º. define al Ministerio Público como: “Una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal, y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

³⁴ Revista Plaza Pública. mencionadas <http://www.plazapublica.com.gt/content/violacion-el-crimen-silenciado>: Louisa Reynold (Guatemala, 12 de junio de 2013)

³⁵ Binder. *Ob. Cit.* Pág. 122.

La legislación a través de la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo 2º. otorga al Ministerio Público las siguientes funciones:

- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución Política, las leyes de la república y los tratados y convenios internacionales.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- Dirigir a la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- Preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

En cuanto a la relación entre el Ministerio Público y la víctima, el mismo cuerpo legal en el Artículo 8, establece: “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 acerca del resultado de las investigaciones y notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante”.

En el Ministerio Público a la fecha existe el área de Atención Integral de la Fiscalía Distrital de Guatemala, que realiza un conjunto de procedimientos de gestión, entre los que existe un nuevo sistema de atención a favor de víctimas de delito para garantizar su protección personal y eliminar prácticas de victimización; así como realiza de las

acciones de investigación y persecución penal desde el conocimiento del hecho violento.

Las áreas en que se desarrolla: Oficina de Atención Integral, fiscalía de turno, urgencias médicas, área de atención integral, clínica médico forense del INACIF, Oficina de Atención a la Víctima y área de atención integral para la niñez y la adolescencia.

Cuenta con la cámara Gesell, concebida por el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell para observar la conducta en niños sin ser perturbados o que la presencia de una persona extraña cause alteraciones.

Cuenta con un área dividida en dos ambientes, en cuya parte divisoria existe una ventana, denominada ventana reflexiva. El área que cuenta con ventana reflexiva, es denominada sala de entrevista y es utilizada para el desarrollo de la diligencia. La otra área denominada sala de observación, es donde se ubican las personas que son autorizadas a presenciar la diligencia. La entrevista se realiza de acuerdo al siguiente diseño:

- a) Preguntas sobre el entorno donde se desarrolla el niño, niña y adolescente (escuela, familia amigos)
- b) Identificación de los nombres que el niño, niña y adolescente utiliza para reconocer las partes del cuerpo
- c) Relato del hecho
- d) Preguntas del fiscal



4.3. Organismo Judicial

Funciona como tribunal colegiado y le corresponden funciones jurisdiccionales y administrativas.

En cumplimiento de sus funciones y con el ánimo de evitar la revictimización en agosto de 2001 se suscribió el Protocolo Interinstitucional de Actuación por parte del Personal del Organismo Judicial, Ministerio Público, Secretaría de Bienestar Social y la Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

En este documento se establece que con la entrada en vigencia del Decreto 9-2009 del Congreso de la República, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se crea la Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, como un órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República.

En cumplimiento de una de las funciones asignadas y con el objeto de contribuir a la dignificación de la víctima, atendiendo al principio victimológico que inspira el decreto referido, la Secretaría ha implementado el Programa de Restitución de Derechos, para desarrollar el fondo a que hace referencia el Artículo 68 de la citada ley: "Se instruye al Ministerio de Finanzas Públicas crear una partida presupuestaria para el Ejercicio Fiscal 2009, que no deberá ser menor de cinco millones de quetzales, para el inicio de operaciones de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, entidad que velará por el cumplimiento de los fines de la presente Ley. Dentro de esta partida, se incluirá un fondo de resarcimiento a la víctima de los delitos



establecidos en la misma. El fondo de resarcimiento a la víctima que se crea por esta Ley, será administrado por dicha Secretaría, de acuerdo a lo establecido en el reglamento respectivo. La fuente de financiamiento del presente artículo deberá provenir de los ingresos tributarios.”

El Programa de Restitución de Derechos, consiste en el conjunto de servicios que el Estado de Guatemala, a través de acciones de asesoría, gestión, coordinación y articulación que realiza la Secretaría, ofrece a toda persona que hubiere sido víctima de los delitos contenidos en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; en virtud de los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos, los cuales están encaminados a garantizar una efectiva e integral restitución de derechos, mediante una atención especializada.

Debido a la suscripción del citado documento ya existe un texto que engloba a las reglas de tratamiento para las víctimas menores de edad; sin embargo, éste no se aplica por los tribunales.

A continuación se exponen las reglas prácticas para la reducción de la revictimización de los menores de edad víctimas de delitos de violencia sexual, de acuerdo al Protocolo antes citado:

Prontitud del proceso e interés superior del niño

Los procesos en los que figure como víctima un niño, niña o adolescente deben ser

atendidos sin postergación alguna, implementando los recursos que se requieren para su realización. A su vez se debe tener como prioridad evitar daños en la víctima, en atención al principio del interés superior del niño.

Privacidad de la diligencia judicial y auxilio pericial

En cualquier diligencia judicial en la que se requiera la presencia de una persona menor de edad víctima, independientemente de la etapa en la que se encuentre el proceso, está deberá llevarse a cabo en forma privada y con el auxilio de peritos especializados, en los casos en que sea necesario. Deberán estar los padres o una persona de confianza durante la declaración, salvo cuando ello constituya un elemento negativo que pueda entorpecer el desarrollo de la diligencia. El niño, niña o adolescente víctima deberá indicar quién es la persona de confianza. Su criterio prevalecerá.

Derecho de información

Con su lenguaje sencillo y coloquial, el niño, niña o adolescente, deberá ser debidamente informado desde el inicio del proceso y por parte de todas las autoridades correspondientes, de la naturaleza de su participación en todas las diligencias en que sea requerido. También deberán explicarle, de manera clara y sencilla, la función del juzgador, del defensor, del imputado y de los derechos que éste posee, así como el objetivo y el resultado de la intervención de cada uno. Durante el debate el juez deberá hacer efectivo este derecho.



Consentimiento de la víctima

Deberá contarse siempre con el consentimiento de la víctima para cualquier examen. Se deberá respetar a las víctimas en su integridad, entendiendo que el proceso no es un fin en sí mismo.

Forma del interrogatorio

Durante las entrevistas al niño, niña o adolescente víctima, las prevenciones y preguntas que se le realicen deben ser claras, con una estructura simple. Para ello deberá tomarse en consideración su edad, nivel educativo, grado de madurez, capacidad de discernimiento, así como sus condiciones personales y socioculturales, otorgándosele el tiempo necesario para contestar y asegurándose que ha comprendido la naturaleza de la prevención o pregunta.

Procedencia de preguntas y entrevistas

Se deberá evitar la reiteración innecesaria o no procedente, tanto de las preguntas como de las entrevistas, promoviéndose la labor interdisciplinaria cuando las circunstancias así lo permitan.



Condiciones de la entrevista

La entrevista deberá efectuarse en un lugar que resulte cómodo, seguro y privado para el niño, niña y adolescente víctima. Es recomendable que, cuando se trate de niños o niñas, el espacio físico esté decorado con motivos infantiles y cuente con algunos juguetes, debiendo hacerse uso de todos los recursos de apoyo disponibles.

El fiscal que instruye la causa brindará la atención requerida a las condiciones en que se desempeñe la entrevista inicial, que deberá ser realizada por el fiscal y el investigador a cargo, dentro de lo posible.

Asistencia profesional especializada

En todos aquellos momentos en que se requiera, la autoridad correspondiente deberá solicitar, con la prontitud debida, la colaboración de un profesional en Trabajo Social y/o Psicología del Poder Judicial o, en su defecto, de otras instituciones. Se deberá poner especial atención en la familiarización del niño, niña o adolescente para enfrentar el proceso, en especial la etapa de debate o cualquier otra audiencia oral.

Acondicionamiento del espacio físico

El funcionario judicial encargado deberá evitar el contacto directo de la víctima con el acusado o demandado. Para tal efecto, deberán destinarse los recursos necesarios



para crear o acondicionar los espacios físicos que se requieran, así como recurrir a los medios disponibles como el uso de los biombos, especialmente en la etapa de juicio, para impedir el contacto directo de la víctima con el ofensor, garantizándose en todo momento el derecho de defensa.

Se evitará señalar citas a la misma hora y lugar para el niño, niña o adolescente ofendido y su ofensor, con el fin de evitar su careo. Igualmente, se debe prever su ingreso y egreso de los edificios judiciales a diferentes horas o por distintos lugares. Los funcionarios judiciales podrán utilizar una vestimenta más informal, tanto en la sala de juicio como en otros despachos.

Declaración del niño, niña o adolescente

Se recomienda que durante el juicio u otras audiencias orales, la declaración del niño, niña o adolescente víctima sea la primera declaración testimonial que se reciba.

Derecho a la imagen

La autoridad o funcionario judicial encargado deberá controlar que la dignidad del niño, niña o adolescente testigo o víctima, no sea lesionada a través de publicaciones o cualquier exposición o reproducción de su imagen, o de cualquier otro dato personal que permita su identificación.



Derecho a la confidencialidad

La autoridad judicial encargada deberá velar porque en las carátulas de los legajos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes víctimas, se registren únicamente sus iniciales y nunca su nombre y apellidos completos, ni el sobrenombre con que se le conozca. Igualmente, los auxiliares judiciales, a la hora de llamarlos a declarar o a cumplir con cualquier diligencia judicial evitarán hacer referencia a la causa o al delito que se investiga.

Anticipo jurisdiccional de prueba

En forma excepcional, en las causas en que se cuente con personas menores de edad víctimas, y en que exista recomendación expresa de la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, y/o del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, se recomienda que quien esté a cargo de la causa, proceda con arreglo del debido proceso, a la utilización del anticipo jurisdiccional de prueba en todos los casos en que conforme a derecho corresponda. Lo anterior en aras de evitar la revictimización del niño, niña o adolescente derivada de su declaración en el debate.

Debe hacerse un uso prudente del anticipo jurisdiccional de prueba, en tanto puede generarse un mayor grado de victimización si el niño, niña o adolescente ofendido es llamado nuevamente a declarar en el juicio.

Capacitación del personal

Las autoridades judiciales y personal de apoyo a cargo del proceso, deberán recibir la debida capacitación por parte de la Escuela Judicial, a fin de que en dichas causas se minimice la revictimización del niño, niña o adolescente, para ello deberán diseñarse y programarse los cursos necesarios.

Tiempo de espera

Los operadores del sistema judicial deberán tomar las previsiones necesarias, para que la persona menor de edad víctima, espere el menor tiempo posible para la realización de cualquier diligencia.

Personas menores de edad testigos en delitos

En delitos en los que se cuente con testigos niños, niñas o adolescentes, estos contarán con todas las garantías establecidas para el caso de personas víctimas menores de edad.

Valoraciones corporales en delitos sexuales

Las autoridades judiciales que envíen solicitudes de valoración corporal de niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, deberán asegurarse que las mismas sean



necesarias para la averiguación de la verdad real de los hechos, de tal manera que bajo ninguna circunstancia se les exponga a un examen genital, cuando los hechos denunciados no lo ameriten.

Acompañamiento en pericias corporales

Tratándose de valoraciones corporales deberá contarse con la presencia de un familiar o de su acompañante, en la medida que la persona menor de edad víctima lo acepte. En ausencia de estos, se podrá solicitar un acompañante de confianza, que deberá ir acorde al género de la víctima.

Preguntas y transcripción de la valoración pericial

En el caso de las valoraciones periciales, deberán hacerse y transcribirse únicamente las preguntas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos.

Participación en el peritaje

Durante el peritaje, el fiscal, el querellante y el defensor del encartado podrán disponer de esta diligencia para realizar las preguntas que consideren oportunas, en el momento en que se le indique. Estas preguntas se realizarán a través de los peritos respectivos, evitándose en todo caso la revictimización del niño, niña o adolescente.



Condiciones del debate

En los debates y/o audiencias, la autoridad judicial a cargo deberá tramitarla con el menor ritualismo posible, intentando crear un ambiente tranquilo y acogedor para el niño, niña o adolescente. Es recomendable que las partes, salvo el demandado, se apersonen de previo al juicio con el objetivo de presentarse ante el niño, niña o adolescente.

Identificación de expedientes

Identificar en la carátula del expediente con una boleta, que se refiere a un caso de niño, niña o adolescente ofendido, para darle la prioridad correspondiente en cada despacho. Se indicará en letras grandes: "NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE OFENDIDO".

Aplicación de directrices en los procedimientos policiales

La policía judicial procurará que la atención de los casos se ajuste a lo dispuesto en los puntos comprendidos en este documento. Además, debe proveerse de la capacitación necesaria y suficiente al personal policial, para que se aborden los casos de manera adecuada y profesional, en aras de cumplir con los objetivos propuestos para minimizar la revictimización.



De lo anotado es posible concluir que los procesos en los que los niños son víctimas de violencia sexual son muchos y se han ido incrementando debido a que a la fecha existe más cultura de denuncia; no obstante, los esfuerzos que ha hecho el Estado por disminuir la revictimización en los niños no se ha logrado del todo; ya que por la clase de delito de que se trata siempre va a existir dolor y resentimiento en la víctima cuando se trata de realizar algún acto judicial o alguna pericia; sin embargo, se ve con satisfacción que se han realizado varios esfuerzos en pro de minimizar el daño, por lo que se debe seguir trabajando para llegar a un punto en el cual la víctima ya no sea doblemente castigada, tanto por el agresor como por el Estado. Es entendible que no se puede eliminar por completo la lesión pero si se puede ayudar a la víctima a enfrentarlo.





CONCLUSIONES

1. El derecho procesal penal moderno propugna por la inclusión activa de la víctima al proceso velando por la protección de sus derechos y el resarcimiento de los daños provocados; sin embargo, la falta de capacitación del personal del Ministerio Público y el Organismo Judicial de manera indirecta crean la victimización y revictimización de este sujeto procesal.
2. Las autoridades encargadas de la justicia en Guatemala no cuentan con la capacidad idónea para el tratamiento de los niños víctimas de delitos sexuales, especialmente durante el diligenciamiento del proceso penal, pues muchas veces tienen que enfrentarse al victimario para ciertas diligencias.
3. Los delitos de violencia sexual tipificados en el Código Penal fueron creados con el ánimo de proteger más ampliamente a la víctima; sin embargo, no se incluyó como agravante la indefensión del niño, niña o adolescente, con lo que se les revictimiza.
4. Si bien el Ministerio Público y el Organismo Judicial han implementado prácticas mucho más modernas para el tratamiento de niños víctimas de delitos de violencia sexual; esto no ha logrado erradicar por completo la revictimización.



5. Las secuelas emocionales que provocan los delitos de violencia sexual en los menores de edad son difíciles de solucionar y la revictimización en el diligenciamiento del proceso penal también se convierte en otro problema psicológico para las víctimas.



RECOMENDACIONES

1. Tanto el Ministerio Público como el Organismo Judicial tienen que contratar personal especializado para que se les de un trato integral a las víctimas de delitos sexuales; especialmente cuando se trata de niñas o niños, que son más vulnerables.
2. Todos los procesos penales en donde se vean involucrados niños víctimas de delitos sexuales, deben ser diligenciados por el sistema de justicia aplicando el principio de celeridad, de forma que los niños no sufran más de la cuenta recordando los hechos delictivos en los que fueron víctimas por su inocencia.
3. La Corte Suprema de Justicia debe promover una reforma al Código Penal, para que se incluya la revictimización como delito en los casos de los niños víctimas de violencia sexual.
4. El Ministerio Público debe considerar en los casos de los niños o niñas víctimas de delitos de violencia sexual; deben ser acompañados de un psicólogo en todo el proceso penal para que de esta forma se sientan más seguros a la hora de cualquier diligencia que implique explicar los hechos de los cuales fueron víctimas.



5. La aplicación del protocolo en el que se establecen las reglas de tratamiento para menores de edad víctimas de violencia sexual; tiene que ser una obligación para el Ministerio Público y el Organismo Judicial, puesto que trata de proteger y salvaguardar los derechos de la niñez.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. **La presunción de inocencia.** [http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8\(3aepoca\)/01AguilarLopezSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8(3aepoca)/01AguilarLopezSP.pdf)[http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8\(3aepoca\)/01AguilarLopezSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero8(3aepoca)/01AguilarLopezSP.pdf). (Guatemala, 25 de agosto de 2013).
- BLAS HERNÁNDEZ, Alfredo. **Historia y evolución de los principios procesales en la administración de justicia mexicana.** <http://www.juridicas.unam.mx/publica/Librev/rev/refju/cont/10/pjn2.pdf>.(Guatemala, 12 de julio de 2013).
- CARO CORIA, Dino Carlo. **Las garantías constitucionales del proceso penal.** <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr19.pdf>. (Guatemala 20 de octubre de 2013)
- CASTRO, Georgina y Marina Garay. **Revictimización de niños maltratados.** <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr19.pdf>. (Guatemala 25 e agosto de 2013.)
- GUILLÉN SOSA, Henry A. **Derecho procesal penal.** Perú: Ed. Fundación Luis de Taboada Bustamante, Universidad Católica Santa María, (s.f.).
- GUERRERO SÁNCHEZ, Alex Ricardo. **El derecho a la defensa en el proceso penal peruano.** s.e.)http://www.minjus.gob.pe/Procuraduria_adHoc/ultimo/derecho%20penal.pdf. <http://www.prociuk.com/Derecho%20Procesal%20Penal.pdf>.(Guatemala 25 de agosto de 2013).
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. **La moderna victimología.** España: Ed. Tiramit lo de Blanch Artes Gráficas, 1998.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II.** Guatemala: Ed. Cooperativa de Consumo Integral. Escuela de Ciencias Políticas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.



MANZANERA, I. R. y Peters. **La victimología y el sistema jurídico penal en Beristáin Ipiña, Coord. Victimología.** España: Ed. Centro de Difusión de la Victimología, 1997

Ministerio Público. **Manual del Fiscal.** Guatemala: Ed. Gobierno de la República de Guatemala, 1990.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Protocolo de atención a las víctimas de violencia sexual.** Guatemala: Ed. Programa Nacional de Salud Mental y Programa Nacional de Salud Reproductiva. 2005.

NEUMAN, Elías. **Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales.** 2a. ed. Ed. Universal, Argentina, Buenos Aires: 1994.

ODERIGO, Mario A. **Derecho procesal penal.** T. I y II, 2ª. ed. Argentina: Ed. Depalma, 1980.

OVIEDO, Amparo. **Fundamentos de Derecho Procesal, del procedimiento y del proceso.** Colombia: Ed. Temis, 1995.

RAMÍREZ, Luis, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina y Claudia Paz y Paz. **El proceso penal en Guatemala.**
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>.
(Guatemala 30 de Agosto de 2013).

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **La victimología. Estudio de la víctima.** 2ª ed. México: Ed. Porrúa, S.A., 1990.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española,** Tomos II, III, 21a. ed., Ed. Espasa Calpe S. A. Carretera de Irún, Madrid, España, 1992.



TIEDAMANN, Klaus. El Derecho Procesal Penal. España: Ed. Ariel, 1988.

VÁQUEZ ROSSI, Jorge. Derecho Procesal Penal. T. 1. Bogotá: Ed: Rubinzal-Culzoni, 1995.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal. T.II; Argentina: Ed. Córdoba, 1986.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de Naciones Unidas, 1989.

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

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

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