

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

**CÁMARA GESELL, UNA HERRAMIENTA ÚTIL PARA EVITAR LA  
REVICTIMIZACIÓN DE LOS Y LAS MENORES DE EDAD, QUE HAN SIDO  
VIOLADOS SEXUALMENTE**

**JUAN MANUEL MEDINA JUÁREZ**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015**

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

**CÁMARA GESELL, UNA HERRAMIENTA ÚTIL PARA EVITAR LA  
REVICTIMIZACIÓN DE LOS Y LAS MENORES DE EDAD, QUE HAN SIDO  
VIOLADOS SEXUALMENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JUAN MANUEL MEDINA JUAREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, septiembre de 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 Alvarez  
**VOCAL V:** Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
**SECRETARIO:** Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Carmen Patricia Muñoz  
Vocal: Lic. Marco Vinicio Hernández  
Secretario: Lic. Marvin Hernández

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar  
Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández  
Secretaria: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera

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



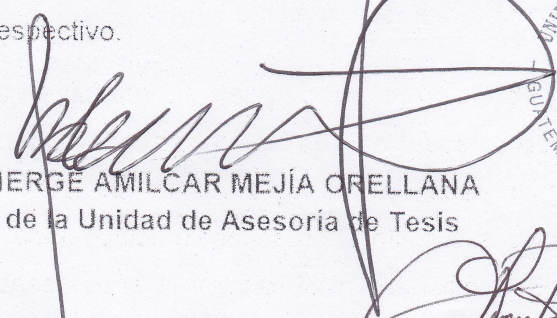
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 05 de noviembre de 2013.

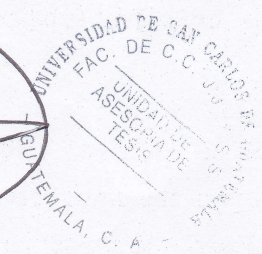
Atentamente pase al (a) Profesional, VICTOR LEONEL RECINOS MARTÍNEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JUAN MANUEL MEDINA JUAREZ, con carné 9622326,  
 intitulado CÁMARA GESELL, UNA HERRAMIENTA ÚTIL PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS Y LAS  
MENORES DE EDAD, QUE HAN SIDO VIOLADOS SEXUALMENTE.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

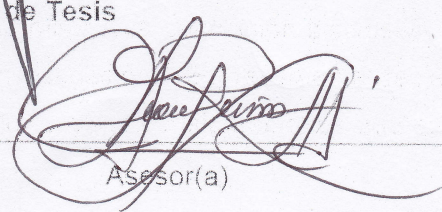
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
 DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 02 / 05 / 2014 f)

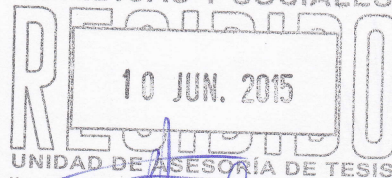
  
 Asesor(a)





Guatemala, 03 de junio de 2015

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: \_\_\_\_\_

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Doctor Mejía Orellana:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de tesis del Bachiller JUAN MANUEL MEDINA JUÁREZ, del tema intitulado "CÁMARA GESELL, UNA HERRAMIENTA ÚTIL PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS Y LAS MENORES DE EDAD, QUE HAN SIDO VIOLADOS SEXUALMENTE" el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad y emito el dictamen favorable siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto a la Institución de Prescripción para lo cual también se efectúa un análisis de los aspectos generales de la misma. Su fundamento doctrinario, descripción de los procesos judiciales, y un estudio crítico de la normativa a nivel nacional e internacional relativa al objeto de análisis, lo cual se encuentra desarrollado a lo largo del capitulo del trabajo de tesis realizado.
- B. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con los enumerados en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que el sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues de forma genérica se puede deducir de la tesis, que la misma presenta una estructura analítica y deductiva, pues obrado el tema del Derecho Penal y los principios que lo inspiran como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico por último de la aplicación de la Cámara Gesell para lo cual hace uso de la deducción, obteniendo la conclusión discursiva sobre sus caracteres esenciales, y una vez obtenida, es aplicable sintéticamente a la estructura del derecho guatemalteco y en comparación con el ámbito del derecho internacional, así pues a través de un análisis minucioso y crítico se logra enfatizar en el ámbito penal y la problemática social que representa la violación de algunos derechos de los menores de edad.
- C. La redacción es concisa y adecuada con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y a nivel académico que corresponde, pues en la mayor parte de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- D. La investigación mencionada se constituye en un aporte científico y doctrinario importante a la aplicación de la Cámara Gesell como medio para la no revictimización

6ta. Av. 0-60 Zona 4 Of. 810 nivel 8 Torre Profesional I Centro Comercial Zona 4.

Teléfono. 23352301, 23352219  
e-mail: leonelrecinos@yahoo.com

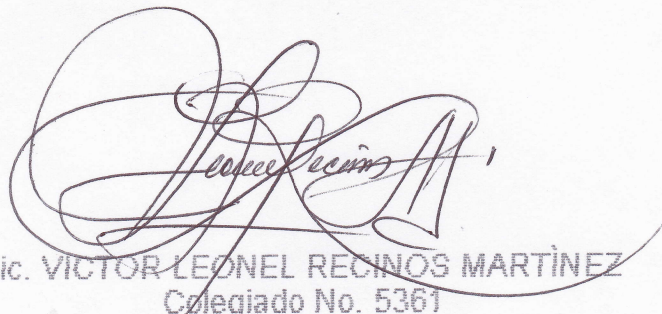


De los niños, niñas y adolescentes que han sido violados sexualmente, y en concreto en todos aquellos derechos provenientes del derecho penal.

- E. La conclusión discursiva es acorde a lo expresado en el cuerpo capitular de la investigación, las cuales son precisas en señalar las deficiencias de la legislación actual, y la problemática que conlleva, así como una posible violación a otras normas legales establecidas en el país con respecto a dicho tema y la propuesta de una reforma al cuerpo normativo.
- F. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizado por el estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos en cuanto al sistema de oralidad aplicado a la Institución de la Cámara Gesell analizando para ello su evolución histórica, su naturaleza disciplinas jurídicas, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar el esquema y una solución a la problemática identificada, por lo que considero y afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

De conformidad con lo antes expuesto y por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente desarrollado en su contenido, y en virtud de que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y declaro expresamente que no existe parentesco entre mi persona y el estudiante Juan Manuel Medina Juárez dentro de ninguno de los grados de ley, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen publico correspondiente.



Lic. VICTOR LEONEL RECINOS MARTÍNEZ  
Colegiado No. 5361

Victor Leonel Recinos Martínez  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN MANUEL MEDINA JUÁREZ, titulado CÁMARA GESELL, UNA HERRAMIENTA ÚTIL PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS Y LAS MENORES DE EDAD, QUE HAN SIDO VIOLADOS SEXUALMENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

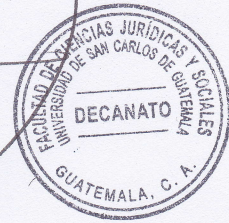
*[Handwritten signature]*



BAMO/srrs.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
 Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO



## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Por darme la vida, y por amarme tanto, a su hijo el Señor Jesucristo por salvar mi alma, por ayudarme en todos mis estudios desde el principio hasta el final, por no dejarme nunca solo y al poderoso Espíritu Santo por ser mi luz y mi guía. Al único y verdadero Dios, al gran "YO SOY"

**A MI MADRE**

**Y AMI ABUELA:**

Nicolasa Juárez (Q.E.P.D.) y Donatila Juárez (Q.E.P.D.) por darme tanto amor y por sus sabios consejos que me sirven hasta el día de hoy especialmente el amor hacia Dios. Siempre las recordaré.

**A MI ESPOSA:**

Ruth Noemí Ramírez Lucero de Medina, por ser la ayuda idónea que Dios puso en mi camino, por todos tus esfuerzos y por hacerme muy feliz durante todos estos años. Te amo Mimi.

**A MIS HIJOS:**

Juan Fernando y Astrid Noemí Medina Ramírez, frutos de mi amor y columnas de mi existir, fortaleza de mi trabajo y estudio, a quienes amo con todo mi corazón, gracias por ayudarme y apoyarme en todo.

**A MIS HERMANOS:**

Julio César, Juan Francisco, Aida Esperanza y María Luz, Medina Juaréz, por todo su Amor y aprecio.

**A MIS TIOS:**

Por su aprecio y cariño para con mi persona.





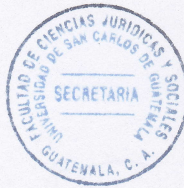
**A MIS SOBRINOS:** Que este pequeño esfuerzo les sirva como ejemplo para lograr sus metas, los quiero mucho, gracias por su aprecio y cariño.

**A MIS PRIMOS:** Gracias por su amistad y su cariño nos queremos mucho.

**A MIS AMIGOS:** De todos los tiempos, por los momentos que vivimos juntos, la pasamos bien. Especialmente a Don Jan Louis Leffelaar (Q.E.P.D.)

**A MIS HERMANOS:** En Cristo Jesús, por todo su apoyo y sus oraciones las cuales hicieron siempre a mi favor que Dios los bendiga siempre.

**A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, cuna del saber y fuente de toda ciencia de conocimientos, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por formarme en sus aulas como un profesional del derecho.



## PRESENTACIÓN

Esta investigación pertenece a la rama del derecho penal, es de tipo cuantitativo y cuyo aporte académico es el conocimiento de que tanto el estudiante de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales como los diferentes personajes que se relacionan con la materia del derecho penal, conozcan que existe una herramienta dentro del sistema jurídico penal llamada Cámara Gesell, cuyo objeto de estudio es la utilidad para no revictimizar a los menores de edad que han sido violados sexualmente. El Organismo Judicial y el Ministerio Público, cuentan con dicha herramienta, y es utilizada diariamente por los diferentes juzgados y tribunales del ramo penal del Organismo Judicial, para combatir este flagelo e ilícito penal que cada día aumenta de manera incontrolable en Guatemala.

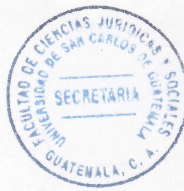
En esta investigación se indica lo útil de la Cámara Gesell y el uso incorrecto que se le da al no cumplir con lo establecido en el articulado del Acuerdo 16-2013 y su protocolo, emitido por la Corte Suprema de Justicia.

La investigación se realizó dentro de los periodos de enero del año 2012 a diciembre del año 2014 y va encaminada a solucionar las deficiencias en el uso de la Cámara Gesell.

Esta investigación es de tipo social y cuantitativa, pues este flagelo tiene como sujeto a toda la sociedad, no importando el nivel cultural, económico, religioso, académico, racial, geográfico; no respetando idiomas ni fronteras.

## HIPÓTESIS

La hipótesis probará que no se está dando el uso correcto a la Cámara Gesell, ya que el equipo de audio y video y todo el sistema de cómputo en el cual se graban y almacenan las audiencias, no es el idóneo, tampoco el lugar donde se encuentran ubicadas las Cámaras Gesell es el apropiado, siendo que alrededor se emiten ruidos y sonidos constantemente, los cuales quedan grabados juntamente con las declaraciones, contaminando la prueba y distorsionándola, a tal grado que cuando se reproduzca carezca de validez o no se entienda lo declarado por la víctima, obligándola a declarar en una nueva audiencia, dando como resultado la revictimización secundaria, comprobando con esto todo lo contrario a lo establecido en el Acuerdo 16-2013 y su protocolo de la Corte Suprema de Justicia y demás leyes afines que tienen que ver con la violación sexual de niños, niñas y adolescentes.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se pudo demostrar que la hipótesis planteada en cuanto al uso correcto de la Cámara Gesell para la no revictimización de los menores violados sexualmente, dio como resultado que efectivamente la hipótesis planteada es verdadera ya que el equipo de audio y video así como el equipo auxiliar electrónico y equipo de cómputo no son los adecuados para cumplir con las expectativas establecidas en el acuerdo dieciséis guión dos mil trece de la Corte Suprema de Justicia. Se hace ver en esta investigación las diferencias no solo del equipo electrónico, que no es el idóneo y sofisticado necesario para el buen funcionamiento de las Cámaras Gesell. Sino también tiene que ver mucho su infraestructura física y el lugar donde se encuentran ubicadas las diferentes cámaras Gesell del país. Para la comprobación de esta hipótesis se utilizó el método deductivo, ya que se partió de lo simple a lo general.



## ÍNDICE

	Pág
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. El orden social.....	1
1.2. El control social.....	1
1.3. Definición.....	2
1.4. Naturaleza jurídica.....	5
1.5. Principios.....	6
1.5.1. Principio de lesividad.....	7
1.5.2. Principio de neutralización de la víctima.....	7
1.5.3. Principio de intervención mínima.....	7
1.5.4. Principio de legalidad.....	8
1.5.5. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo.....	9
1.5.6. Principio de culpabilidad.....	9
1.6. Escuelas del derecho penal.....	9
1.6.1. Escuela Clásica.....	10
1.6.2. Escuela Positiva.....	11
1.7. El delito.....	13
1.7.1. Naturaleza jurídica del delito.....	14

## CAPÍTULO II

	Pág
2. Delito de violación.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. Elementos que configuran el delito .....	18
2.2.1. Elementos personales.....	18
2.2.2. Elementos materiales.....	20
2.2.3. Violencia física.....	21
2.2.4. Violencia psicológica.....	22
2.2. Mitos de la violación sexual.....	23
2.3. Tipos de violadores.....	24
2.4.1. Violadores conocidos por la víctima .....	24
2.4.2. Violadores desconocidos por la víctima.....	24
2.4. Consecuencias derivadas del delito de violación.....	25
2.5. Estadísticas de casos de violación sexual de menores de edad en el departamento de Guatemala del año dos mil once a dos mil trece .....	27
2.6. Términos relacionados con la violación sexual.....	38
2.7.1. Perfiles de los Pedófilos .....	38

## CAPÍTULO III

3. La prueba en el derecho penal .....	43
3.1. Definición.....	44
3.2. Objeto de la prueba .....	46
3.3. Clasificación de la prueba .....	48
3.3.1. Prueba directa.....	48
3.3.2. Prueba indirecta.....	49
3.3.3. Prueba testimonial.....	50

	Pág
3.3.4. Prueba pericial.....	51
3.3.5. Inspección judicial.....	53
3.3.6. El careo.....	53
3.4. Valoración de la prueba.....	54
3.5. Sistemas de valoración de la prueba.....	55
3.5.1. Sistema legal o prueba tasada.....	57
3.5.2. Sistema sana crítica razonada.....	58
 <b>CAPÍTULO IV</b> 	
4. Cámara Gesell.....	61
4.1. Definición.....	61
4.2. Antecedentes.....	62
4.3. Sujetos que intervienen en el desarrollo de audiencias en la Cámara Gesell.....	62
4.3.1. Niño, niña, adolescente testigo.....	62
4.3.2. Facilitador.....	63
4.3.3. Fiscal del Ministerio Público.....	63
4.3.4. Testigos.....	63
4.4. Regulación legal de la cámara Gesell.....	64
 <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA</b> .....	 65
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	87

## INTRODUCCIÓN

La razón que motiva esta investigación se debe a que el autor ha trabajado durante cuatro años como encargado de Cámaras Gesell, observando las deficiencias con que cuenta esta herramienta, lo cual da como resultado la revictimización que recae en los niños, niñas y adolescentes que han sido violados sexualmente. Al momento de declarar tienen que hacerlo más de una vez, ya sea por defectos en el equipo utilizado, interferencias debidas a la ubicación y otras por impedimento humano. De esta manera no se cumple con lo establecido en las leyes, acuerdos, convenios y tratados.

Esta hipótesis se comprueba en el sentido que el uso de la Cámara Gesell no es el adecuado y que como consecuencia la prueba aquí recaudada puede ser motivo de anulación por parte de la defensa del acusado ya que algunas veces contiene interferencia la cual no permite escuchar con claridad lo declarado por la víctima o testigo.

El objetivo de este estudio, es hacer del conocimiento a las autoridades de turno encargadas de las Cámaras Gesell para que se preste atención a lo aquí sucedido y que se equipe adecuadamente con todo lo necesario a esta herramienta y cuando se construyan las futuras Cámaras Gesell no se cometan los mismos errores.

Los métodos utilizados para la presente investigación es el deductivo, inductivo, científico, sintético y analítico y las técnicas son: la observación, la estadística en las cuales está sustentada este estudio.





Esta tesis consta de cuatro capítulos desarrollados de la siguiente manera: En el primero se narra lo referente al derecho penal en su modo subjetivo y objetivo o sea el ius puniendi y el ius poenale, sus principios y las diferentes escuelas que lo estudian, así como la teoría general del delito; en el segundo contiene el delito de la violación y los elementos que intervienen tanto personales como materiales, así como las diferentes clases de violencia física, moral, psicológica, social, etc, así como algunos datos estadísticos y la descripción de los diferentes términos relacionados con las violaciones sexuales; en el tercer capítulo se define la prueba y sus diferentes estados, etapas y tipos, así como sus elementos que pueden ser: documental, pericial, testimonial, científica y material y por último la valoración de la prueba; en el cuarto capítulo se menciona todo lo concerniente a la Cámara Gesell, su uso y su ubicación, los sujetos procesales que intervienen y la forma como se lleva a cabo la audiencia de prueba anticipada o primera declaración ante el juez competente y los diferentes juzgados y tribunales.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

En esencia, para definir al derecho penal, se puede abordar desde el punto de vista del orden social, control social y del control social penal, teniendo en cuenta modelos de intervención y principios que lo inspiran.

#### 1.1. El orden social

“Se refiere al acuerdo social básico al que ha llegado el conglomerado social en el ejercicio del poder dotándose democráticamente de una Constitución, por más que esta esté condicionado históricamente o sea susceptible de modificación. Diez Ripollés y Haberlas, revitalizando la idea del contrato social como criterio fundamentador del orden social.”<sup>1</sup>

#### 1.2. El control social

Se refiere a la involucración de diferentes instituciones sociales para asegurar que los comportamientos de los ciudadanos sean socialmente correctos en el respeto y cumplimiento de los contenidos del orden social acordado. Estas instituciones pueden ser de naturaleza primaria como la familia, la escuela, la comunidad, etc., o de

---

<sup>1</sup> Diez Ripollés, José Luis y Esther Jiménez-Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco**, pág. 1.

naturaleza secundaria como la opinión pública, los órganos jurisdiccionales, la fuerza pública (policía), etc.

### 1.3. Definición

Para conocer mejor una ciencia muchos estudiosos aconsejan que sea necesario conocerla desde todos los puntos de vista, para luego determinar una definición acertada de la misma, es por ello que en el Derecho Penal se hace necesario hacer énfasis en dos puntos de vista que para muchos juristas son fundamentales. Por lo tanto se buscará citar algunas definiciones, las cuales han sido más aceptadas en el derecho penal guatemalteco a través de la manera tradicional en que se ha hecho su estudio: de forma bipartita, subjetiva y objetivamente.

- **Definición subjetiva del derecho penal**

En general para muchos autores es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando todos aquellos delitos, para así imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad según sea el caso. Es así como por su parte, Palacios Motta<sup>2</sup> plantea que el derecho penal subjetivo está constituido por la facultad que tiene el Estado de establecer y perseguir los delitos y de imponer penas a los delincuentes, y que es en sí el derecho de castigar del Estado o *ius puniendi*.

---

<sup>2</sup> Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 6



Para De León Velasco y De Mata Vela, el derecho penal desde el punto de vista subjetivo o el ius puniendi es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, siendo este su fundamento filosófico, y lo define de la manera siguiente: “es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.”<sup>3</sup>

De acuerdo a las definiciones anteriores, el derecho penal desde el punto de vista subjetivo puede ser definido como la potestad que tiene el Estado, la cual es punitiva para determinar los delitos y las faltas, y así establecer las correspondientes penas y medidas de seguridad que se deben imponer a las personas que resulten ser responsables. Se resalta con mucha frecuencia que es una potestad del Estado, por lo que no solamente es facultad sino que al mismo tiempo es un deber del mismo para poder cumplir con sus fines.

- **Definición objetiva del derecho penal**

Al hablar de derecho penal desde el punto de vista objetivo o ius poenale nos referimos al conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinando en abstracto los delitos, las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través de los principios establecidos. Zaffaroni define al derecho penal desde el punto de vista

---

<sup>3</sup> De León Velasco, Héctor Anibal y Juan Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. Pág. 3 y 4



objetivo de la siguiente manera “el conjunto de leyes que traducen normas tutelares de bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama “delito”, y tiene como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.”<sup>4</sup>

De León Velasco y De Mata Vela lo definen de la siguiente manera: “parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”<sup>5</sup>

Así podemos concluir con las definiciones anteriores en cuanto a que, el derecho penal desde el punto de vista objetivamente, es un conjunto o sistema de disposiciones jurídicas que se distinguen por fines que se persiguen a través de él y por la particularidad de sus sanciones, por lo que se considera un derecho penal material por establecer en sí las normas jurídico penales que regulan los delitos y las faltas, y establecen las correspondientes penas y medidas de seguridad que se deben imponer a los delincuentes, sin olvidar que dicha función se le atribuye al Estado como ente encargado de velar por su estricto cumplimiento, atendiendo a las limitaciones que le impone la norma establecida o derecho penal objetivo.

---

<sup>4</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 21

<sup>5</sup> De León Velasco, Ob. cit., pág. 4.



#### 1.4. Naturaleza jurídica

Para poder establecer la naturaleza jurídica del derecho penal o de cualquier otra materia del derecho, debemos establecer su origen, o sea el lugar al que pertenecen dentro de la clasificación de las múltiples disciplinas de nuestra ciencia. Para algunos autores la clasificación más común es que una y otra materia perteneces al derecho público, derecho privado o derecho social, por lo que el derecho penal según sus principios y naturaleza debe determinarse a que rama pertenece.

El derecho penal tradicionalmente se ha dicho que pertenece a la clasificación del derecho público, por lo que sin presentar mayor dificultad, se puede seguir afirmando que es una rama del derecho cuya naturaleza es pública, pues sólo al Estado corresponde la potestad de penar e imponer medidas de seguridad, así como es la parte del derecho la cual se encarga de proteger los más fundamentales intereses individuales y colectivos, y por consecuencia no se podría establecer su naturaleza jurídica en el derecho privado.

Zaffaroni,<sup>6</sup> “manifiesta que el derecho penal no puede ser otra cosa que una rama del derecho público, pues afirma el autor que es un derecho en que interviene directamente el Estado como persona de derecho público, pues el derecho penal protege bienes jurídicos contra conductas que los lesionan y que con ello menoscaben la seguridad jurídica.”

---

<sup>6</sup> Zaffaroni, Ob. cit., pág. 24.



Así también De León Velasco y De Mata Vela<sup>7</sup>, afirman que es una función típicamente pública la tarea de penar o imponer medidas de seguridad, la que sólo corresponde al Estado y que es una expresión de su poder interno derivado de su soberanía, argumentando además la comisión de cualquier delito, sea privado, público o mixto,, genera una relación directa entre el infractor y el Estado, que es el único titular del poder punitivo, por lo que consideran que el derecho penal sigue teniendo naturaleza jurídica pública.”

### **1.5. Principios**

En el marco conceptual del derecho penal, se pueden identificar grandes bloques de principios en torno a los cuales se ha de estructurar la intervención penal garantista, siendo ellos: los principios de protección, de la responsabilidad y de la sanción.

Los principios de protección atienden a las pautas que deben regir la delimitación de los contenidos a proteger por el derecho penal, entendiéndose por ellos, el principio de lesividad de neutralización de la víctima y el de intervención mínima, a los cuales más adelante se describen brevemente por referirse al derecho penal garantista. El segundo bloque de principios de la responsabilidad se ocupa de los requisitos que deben concurrir en determinado comportamiento para que se pueda exigir responsabilidad penal. Los principios de la sanción se refieren a los fundamentos en virtud de los cuales se pueden reaccionar con sanciones frente a la conducta responsable criminalmente.

---

<sup>7</sup> De León Velasco, Ob. cit., págs. 5 y 6.



### **1.5.1. Principio de lesividad**

Es el principio que denota una antijuridicidad material, plasmado el daño social que se provoca con la conducta criminal. Es decir, la conducta delictuosa afecta las necesidades del sistema social en su conjunto, superando el conflicto privado entre autor del delito y la víctima.

### **1.5.2. Principio de neutralización de la víctima**

Denota la voluntad del Estado de que la respuesta al conflicto criminal quede completamente en sus manos y no en las de la víctima. Eso explica el surgimiento de la acción penal pública, reflejo que todo delito constituye una agresión al conjunto de la sociedad, y no solamente al agraviado.

### **1.5.3. Principio de intervención mínima**

Implica la intervención del derecho penal en último término, que se origina en la interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social. Este principio implican dos subprincipios: el de carácter fragmentario y el de subsidiariedad del derecho penal. El primero, permite utilizar la penalización para la salvaguarda de presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social. El segundo,





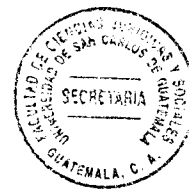
se entiende como la intervención del derecho penal como último recurso frente a la desorganización social, una vez que el Estado ha agotado todas las posibilidades.

Así también podemos decir que los principios son nociones básicas que nos orientan a la determinación de las normas que se establecen en el derecho penal los cuales pueden ser:

#### **1.5.4. Principio de legalidad**

Para algunos autores el principio de legalidad en el derecho penal se refiere a un enunciado del principio nulla crimen nulla poena sine praevia lege que significa no hay delito ni pena sin ley, es un principio al cual se le atribuyen diversas garantías como:

- **Garantía criminal:** es una garantía la cual nos dice que la conducta debe estar señalada previamente en la ley para poder ser considerada como delito, nadie podrá ser sancionado penalmente si su conducta no se encuentra establecida previamente en la ley como delito o falta.
- **Garantía procesal:** es una garantía por la cual nadie puede ser sometido a un juicio penal sino a través del proceso establecido anteriormente por la ley.
- **Garantía penal:** por medio de la cual no se podrán imponer otras penas que nos sean las previamente establecidas en la ley para cada delito.



### **1.5.5. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo**

Es un principio del derecho penal por medio del cual se busca proteger a toda persona estableciendo que todas las personas se les debe juzgar y condenar por la comisión de un delito, conforme a la norma que sea más favorable al momento de aplicar la ley penal al caso concreto; en consecuencia, hay retroactividad cuando se aplica una ley vigente a un hecho cometido en la vigencia de una ley que ya ha sido derogada.

### **1.5.6. Principio de culpabilidad**

Es la limitación del ius puniendi del Estado a través del cual se garantiza que las penas señaladas en la ley penal, únicamente serán impuestas a las personas a las que se consideren responsables de la comisión de los hechos delictivos; y que las mismas no serán transmisibles a terceras personas.

## **1.6. Escuelas del derecho penal**

El derecho Penal es el encargado de regular su convivencia social, el cual ha tenido un lento proceso evolutivo, pues ha tenido que plasmar y trascurrir el pensamiento de los hombres dedicados al estudio de dicha ciencia social, de diferentes épocas y lugares, de esa cuenta el derecho penal ha sido causa del surgimiento de una serie de corrientes de pensamientos las cuales proponen teorías acerca de lo que el derecho



penal debería de ser. Como respuesta a la necesidad de estudiar el derecho penal profundamente y sus orígenes aparecen las escuelas.

Las escuelas del derecho penal para José Luis Díez Ripollés: “son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, la legitimidad del ius puniendi, la naturaleza del delito y los fines de la pena.”<sup>8</sup>

Para Jimenez de Asúa, citado por dicho autor, “las escuelas jurídico-penales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones.”<sup>9</sup>

### **1.6.1. Escuela clásica**

Respecto a los representantes de la Escuela Clásica se debe anotar que el concepto clásico se refiere a todo aquello que ha quedado consagrado y que puede servir como tipo para nuevas realizaciones. Esta procuró la humanización del derecho penal por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación del poder absoluto del Estado. Dentro de sus postulados se mencionan algunos:

---

<sup>8</sup> Díez Ripollés, Ob. Cit; pág. 16.

<sup>9</sup> Ibid, pág. 56



- El libre albedrío: establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, haciéndolo a su libre elección;
- Igualdad de derechos: el hombre nace con igualdad de derechos, por lo que la ley debe ser de una forma que generalice a todos los seres humanos;
- Responsabilidad moral: el hombre al nacer con libre albedrío debería actuar conforme a derecho, y si no lo hace existe una responsabilidad social en su decisión;
- La pena es considerada como un mal y medio de tutela jurídica, por lo que nos proporciona la proporcionalidad de la pena con respecto al delito (principio de legalidad);
- La escuela clásica nos proporciona la clasificación de los delitos.

### **1.6.2. Escuela positiva**

La escuela positiva constituyó una tendencia bajo postulados uniformes, como reacción a los excesos jurídicos y formalismos, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico-penal de la escuela clásica. Para los positivistas la ciencia penal, se interesa por el delito como una conducta humana y no como un ente jurídico, considerándolo como



un fenómeno natural y social. Entre los postulados de la escuela positiva está el negar los de la escuela clásica, siendo algunos de ellos.

- Niega el libre albedrío: su fundamento es que el hombre no escoge libre y conscientemente al cometer un delito sus acciones;
- A diferencia de la escuela clásica, postula que la responsabilidad es moral y no social;
- El delincuente es el eje central del estudio, el delito es una consecuencia;
- El método empleado es el inductivo, es decir de lo particular a lo general a diferencia de la escuela clásica que utiliza el método deductivo es decir de lo general a lo particular;
- La pena debe ser proporcional al peligro del delito, el delito debe prevenirse en lugar de reprimirlo;
- Las medidas de seguridad tienen mayor importancia que las penas, clasifica a los delincuentes y no al delito.
- Propone sustitutivos penales como un remedio para evitar la abundancia y la crueldad de las penas.



Ante la situación de oposición de las dos escuelas dieron lugar al nacimiento de las escuelas denominadas Eclécticas las cuales adoptan postulados de la escuela clásica y positiva estas son notorias en el derecho penal guatemalteco.

### 1.7. El delito

De León Velasco y De Mata Vela, “se refieren al delito de la siguiente manera: “El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad”<sup>10</sup>

En el antiguo oriente (Persia, Israel, Grecia) se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo con relación al daño causado.

Fue en Roma, donde aparece la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

En la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significaba daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la

---

<sup>10</sup> De León Velasco, Ob. Cit; pág. 121-122.



edad media los términos crimen y delictum, el primero ex profesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor penalidad.

“En el derecho penal moderno se habla de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, crimen, delito y contravenciones o faltas. Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal de Guatemala, se puede afirmar que se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.”<sup>11</sup>

### **1.7.1 Naturaleza jurídica del delito**

Debido a que ha existido polémica respecto a la naturaleza jurídica, y no se puede hablar con uniformidad porque la sociedad es cambiante; y que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos; se recurre a las escuelas del derecho penal para encontrar la naturaleza del mismo, es decir la escuela clásica y la escuela positiva. La escuela clásica considera que el delito es una idea de relación entre el hecho del hombre y la ley.

Es la infracción de la ley del Estado (ente jurídico), la que ha sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre,

---

<sup>11</sup> De León Velasco, Ob. Cit; pág. 121-122.



positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso; en donde imputabilidad social y el libre albedrío del delincuente son la base de su responsabilidad penal.

La escuela positiva refiere al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, como un hecho o fenómeno natural y no jurídico ni social. Que toda la acción está determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.







## CAPÍTULO II

### 2. Delito de violación

#### 2.1. Definición

El autor Manuel Osorio establece: "Delito consistente en cometer actos libidinosos con personas de uno u otro sexo, menor en cierta edad, privada de razón o de sentido, o mediante el uso de la fuerza o intimidación, sin que haya acceso carnal. Este delito se agrava cuando el sujeto activo es pariente en determinado grado, un sacerdote o un encargado de la educación o guarda del sujeto pasivo."<sup>12</sup>

La Enciclopedia Multimedia Encarta 2006 establece sobre la violación que es: "Delito contra la libertad sexual cuya acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley. Por ejemplo, cuando se usare fuerza o intimidación, cuando la persona violada se hallare privada de sentido, cuando se abusare de su enajenación o bien al tratarse de un menor. Sujeto pasivo del delito de violación puede serlo tanto un hombre como una mujer."<sup>13</sup>

Nuestro código penal en el Artículo 173 define el delito de violación de la siguiente manera: 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

---

<sup>12</sup> Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 13

<sup>13</sup> **Enciclopedia Multimedia Encarta 2006**.CD. Rom



cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

## **2.2. Elementos que configuran el delito**

Para poder determinar los elementos que configuran en el delito de violación debemos clasificar cuales son los elementos personales y materiales del delito para obtener una determinación clara de la existencia del delito.

### **2.2.1 Elementos personales**

Para determinar los elementos personales del delito debemos analizar las circunstancias establecidas por la legislación y la doctrina por las que debe encontrarse la persona física y así determinar si estamos ante una persona pasiva o activa del delito.

- **Víctima**

Es la persona pasiva del delito la cual ha sido objeto de violación sexual, nuestra legislación se refiere a cualquier persona. Al definir a la víctima como sujeto pasivo del delito podemos decir que puede ser de uno o de otro sexo, siendo indiferente que la persona sea mayor o menor de edad, haya alcanzado o no madurez sexual, sin



embargo, precisando que fisiológicamente ha de ser una persona apta para alguna forma de cópula, aunque fuere sólo víctima del acceso carnal bucal.

Actualmente los sujetos pasivos pueden ser tanto la mujer como el varón, lo que ha significado superar concepciones que discriminaban a éste último y que eran incongruentes con los dispositivos constitucionales que prohíben expresamente cualquier forma de discriminación por razones de sexo.

La ley contra la violación sexual explotación y trata de personas define a la víctima de la siguiente manera: para los efectos de esta ley se entenderá por víctima a la persona que, individual o colectivamente haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación penal.

- **Violador**

Es la persona activa del delito que sin tener el consentimiento de la víctima, usando violencia física o psicológica violare sus derechos de libertad e indemnidad sexual, algunos autores respetables incluyen a la mujer como sujeto activo del delito violatorio sexual en agravio de un menor de edad cuando lo inicia en la práctica sexual prematura mediante la fuerza, o la intimidación o halagos para que se relacione con su persona de agente activo o con otra mujer.

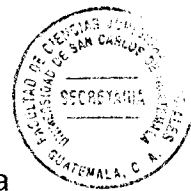


Para nuestra legislación puede ser hombre o mujer ya que al no establecer una especificación de género en la regulación del delito, no podemos referirnos a si es sujeto activo solo un hombre o una mujer, es por ello que en la actualidad se sanciona al autor del delito de violación a mujeres como a hombres sin importar el sexo de la víctima.

### **2.2.2 Elementos materiales**

Para determinar los elementos materiales que configuran en la existencia del delito de violación debemos entender que son elementos materiales de un delito sobre los que recae la acción del sujeto activo al momento de efectuarse la comisión del delito, en el delito de violación es muy difícil determinar el elemento material ya que en sí la existencia de este delito es sobre una persona física no material, pero si podríamos determinar los elementos materiales utilizados por el sujeto activo para la realización del delito.

Nuestro código penal al referirse a elementos materiales nos indica que deberá utilizar el agresor cualquier parte del cuerpo, entiéndase entonces que no se refiere específicamente a partes íntimas sino pueden ser externas, así también hace mención u objetos sin determinar la clase de objetos que el agresor puede utilizar al momento de la realización del delito; debemos determinar así también la necesidad de que tengan acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona entiéndase la víctima de lo contrario no estaríamos estableciendo la existencia del delito de violación.



El agresor para poder materializar la acción que es considerada como delito necesita vencer la voluntad de su víctima utilizando dos elementos fundamentales para lograr con la realización del delito, es por ello que nuestra legislación antepone la violencia física o psicológica en la definición de este delito pues son necesarias para que se pueda tipificar la existencia del mismo.

### **2.2.3 Violencia física**

La violencia física es un elemento utilizado por el agresor para poder vencer la voluntad de la víctima la cual es considerada como la agresión violenta en contra de la humanidad física de la persona la cual dependiendo del grado puede causar la muerte.

Es un elemento utilizado por el agresor en el momento de la violación para que la víctima no lo recuerde físicamente. Es evidente que la fuerza que el agresor utiliza siempre será mayor con la que la víctima pueda defenderse.

La utilización de la fuerza física es el resultado de la negación de la víctima a tener relaciones sexuales con su voluntad, aunque muchas veces es un deseo incontenible del agresor a golpear brutalmente a la víctima, esta agresión deja secuelas físicas y mentales las cuales pueden ser permanentes, estos daños físicos causados en contra de la víctima pueden ser leves, graves o gravísimos, leves cuando no tienen necesidad de tratamiento médico, graves cuando termina en un hospital recluida para su



tratamiento por un período largo de tiempo y gravísimas cuando ocasiona la pérdida de alguno de sus órganos por ejemplo un ojo, brazo etc.

#### **2.2.4 Violencia psicológica**

La violencia psicológica también llamada emocional, esta violencia regularmente es verbal dañando los valores y principios humanos de la víctima como su dignidad, honradez. El daño psicológico tiene consecuencias nefastas ya que quedan grabadas en la mente de la persona aunque el daño físico a través del tiempo puede sanar, este daño es distinto debido a que por más que la víctima trate de anularlo ha quedado grabado en una parte de su cerebro, aunque exista una negación por parte de la víctima fue un hecho que sucedió y estará ahí para siempre.

La violencia psicológica ataca la parte del cerebro que tiene relación el miedo con el temor causando en la víctima tres estados diferentes el primero quedarse inerte, inmobilizada momento que aprovechará el agresor para llevar a cabo la violación sexual o bien la víctima inducida por el miedo o temor, tomará la decisión de atacar a su agresor para defensa propia, o simplemente salir huyendo del lugar ya que este representa peligro.

Es necesario el conocimiento y estudio psicológico para saber cómo actúa el cerebro en caso de peligro extremo y cómo reaccionará la víctima ante tal o cual situación, este conocimiento es vago o escaso de parte del agresor, aunque todos ellos saben que la



agresión física acompañada de la psicológica dará como resultado tener el dominio sobre su víctima logrando así su propósito.

### **2.3 Mitos de la violación sexual**

Algunos mitos existentes en nuestra sociedad como el a mí nunca me pasara sucede con frecuencia, la mayoría de las personas que han sufrido una violación sexual nunca imaginaron que esto sucedería, lo veían lejano y que por el hecho de estar protegidas dentro de su entorno familiar, siempre creyeron que aunque le sucediera a otra persona ellas estarían protegidas, sin darse cuenta muchas veces que el peligro era latente y que su agresor las vigilaba constantemente, buscando el momento y el lugar para llevar a cabo este delito.

Otro de los mitos que se dan en nuestra sociedad es él o ella se lo buscó, es un mito que se relaciona con la culpabilidad de la víctima, tomando en cuenta el comportamiento y la forma como éste se desarrolla, la acusarán de que siempre anda acompañada de malas amistades que frecuentemente la ven tomando licor, que se viste de forma provocativa a la vista de los demás, o que anda sola en la calle hasta altas horas de la noche, y que por esto fue presa de violación sexual.

Otro de los mitos es en mi casa nunca me pasará nada, años atrás un setenta por ciento de las violaciones sexuales eran realizadas por personas extrañas al ámbito familiar, en lugares lejanos de la casa de la víctima, en despoblados y en horas de la





noche, pero hoy en día el noventa por ciento de los casos de violación sexual son cometidos en la misma casa de la víctima por sus seres más cercanos, de los cuales ella o él esperan protección y en ningún momento pasa por su mente que son estos mismos los que les causarán daño.

## **2.4 Tipos de violadores**

### **2.4.1 Violadores conocidos por la víctima**

Son aquellos que se encuentran dentro del entorno familia, siendo estos abuelos, padres, hermanos, tíos, primos, personas que vivan dentro de la misma casa como sirvientes, jardineros, o compañeros de estudio, de trabajo, vecinos de la colonia, amigos. Este tipo de violador casi nunca usara la violencia física sino que echara mano de la confianza, el engaño y la amenaza.

### **2.4.2 Violadores desconocidos por la victima**

Este tipo de violador usará casi siempre la fuerza bruta, el uso de armas de fuego, corto punzantes o contundentes, lastimando drásticamente a su víctima de tal manera que puede hasta causarle la muerte, los violadores desconocidos demuestran un odio hacia sus víctimas se deleitan degradándolas y humillándolas, si es posible hasta les toman videos en el momento de la violencia física y la violación sexual, mismos que utilizarán en el futuro como amenaza si estas llegan a denunciarlos ante las

autoridades del Estado, antes de la violación sexual les piden sus datos generales, donde viven, donde trabajan, como se llaman sus padres, para intimidarlas en el futuro si esto fuere necesario.

## **2.5 Consecuencias derivadas del delito de violación**

La consecuencia podemos determinarla como un hecho o acontecimiento derivado de la realización de un acto, en este caso un acontecimiento derivado de la realización del delito de violación. El menosprecio es considerado como una consecuencia de la violación, la víctima se hace creer que ya no tiene ningún valor, que es una persona cualquiera, que ya nadie la va a querer o apreciar, que nadie se va a interesar con ella y que probablemente nunca se casará, piensa que todos la ven como una prostituta.

Otra consecuencia puede ser el temor, lo primero que la víctima piensa es que en cualquier momento volverá a suceder lo acontecido tiene temor a un embarazo inesperado, a que haya sido contagiado con una enfermedad incurable como el sida, temor a vivir sola, el temor no es sinónimo de miedo ambos se encuentran situados en diferentes partes del cerebro, y reaccionan de una manera diferente, el temor es parte de la timidez, del aislamiento y la falta de comunicación.

El miedo como consecuencia de la violación sexual, se deriva del latín metus, el miedo es una emoción caracterizada por una intensa sensación, habitualmente desagradable, provocada por la percepción de un peligro real o supuesto, presente o futuro o incluso



pasado, el miedo es una emoción primaria que se deriva de la aversión natural al riesgo o a la amenaza, y se manifiesta, y es natural de todos los seres humanos, el miedo existe en todas las personas y corresponde a un conflicto básico, inconsciente y no resulte, el psicólogo Sigmund Freud en su libro la teoría del miedo analiza esta consecuencia como el miedo puede ser real o neurótico, el miedo neurótico no existe en la realidad, solo en la mente de la persona.

El miedo está relacionado con el dolor ya que es un complemento evolutivo, que nos alerta de peligros que nos han ocasionado algún dolor, siendo una amenaza a la salud y a la supervivencia, del mismo modo que el dolor aparece cuando algo nocivo ataca nuestro cuerpo así también el miedo aparece ante una situación en que se corre peligro. Este es el miedo que sufren los niños niñas y adolescentes que han sido violados sexualmente, ya que no solo sus vidas han sido amenazadas de muerte sino que también han sufrido dolor físico al ser penetrados vaginal o analmente.

Algunos violadores al momento de la violación sexual golpean físicamente a sus víctimas para aumentar su deseo y su sensación, y para usarlo como arma psicológica para que sus rostros no sean reconocidos posteriormente por sus víctimas. Los efectos del miedo pueden ser: quedarse paralizado en el lugar, salir huyendo, o arremeter contra su violador, es interesante analizar que el miedo al daño físico provoca la misma sensación de dolor al daño psicológico.



Algunos términos relacionados con el miedo están: temor, recelo, aprensión, espanto, pavor, terror, horror, fobia, susto, alarma, peligro y pánico. Existen diferentes clases de miedo: real, neurótico, psicológico, religioso, químico, biológico, social y físico.

La amenaza como consecuencia de la violación es un mal futuro que puede ser o no pero tiene la finalidad de causar inquietud o miedo, la amenaza debe ser creíble por parte de la víctima, el mal debe ser posible en el sentido de que el amenazado debe creer que el violador cumplirá su promesa, la amenaza puede ser condicional la cual es aquella en la que se exige una cosa o condición con el fin de que la víctima no promulgue lo sucedido.

En muchos casos la amenaza no se queda sólo en la intención, sino que el violador termina dándole muerte a la víctima, en otros casos la amenaza psicológica es tan grave que la misma víctima termina suicidándose, al final de una forma o de otra el violador logra su cometido que es hacer callar a la víctima.

## **2.6 Estadísticas de casos de violación sexual de menores de edad en el departamento de Guatemala del año dos mil once a dos mil trece**

El noventa por ciento de los niños y adolescentes violados son por personas conocidas de la víctima, el diez por ciento restante por personas desconocidas.



El noventa por ciento de las violaciones sexuales suceden en la misma casa de la víctima, el diez por ciento en lugares despoblados y alejados de la misma.

Un noventa y siete por ciento de las violaciones sexuales no son denunciadas por diversas razones, solo un tres por ciento llega a conocimiento de los tribunales de justicia.

De cada diez niños violados sexualmente, siete se vuelven agresivos y violentos, y cinco de ellos se convierten en violadores cuando llegan a ser adultos, de cada diez niñas violadas sexualmente tres se vuelven violentas, y una de ellas se convierte en prostituta.

De cada diez niños violados sexualmente solo uno acepta el hecho, de cada diez niñas violadas sexualmente cinco de ellas lo aceptan como si ello les tendría que suceder por el solo hecho de ser mujeres.

De cada cien denuncias de mujeres que dicen haber sido violadas, solo el dos por ciento resulta ser mentira, el noventa y ocho por ciento han sido violadas.

Las estadísticas de violación sexual se incrementan cada año, solo en la ciudad capital el departamento con mayor número de denuncias se recibieron ciento treinta y cinco denuncias, solo en los primeros dos meses y medio del año dos mil trece, esto se incrementó comparado con los primeros dos meses y medio del dos mil doce en el que



se reportaron ciento ochenta y tres detenidos por violación, de estos el ochenta y cinco por ciento contra menores de edad, en el dos mil trece solo en la ciudad capital cuatrocientos cincuenta y dos denuncias de éstas doscientos cincuenta y dos contra niños, niñas y adolescentes.

Durante el año dos mil doce el Instituto Nacional de Ciencias Forenses reportó un total de novecientas cincuenta y ocho víctimas de mujeres y doscientos un hombres, siendo los delitos de violación sexual, este aumento según la opinión de la psicóloga Evelin Palma de la fundación sobrevivientes indica que la violación sexual es una situación que amenaza la vida, y que pone a la víctima en una situación de alerta y que lleva a la víctima a la depresión y en otros casos al uso de sustancias estupefacientes.

Estos efectos dependerán de la edad de la víctima, el vínculo que tenga con el agresor, la frecuencia con que ocurrió y si sus familiares cercanos le creyeron cuando la víctima contó lo sucedido, y también si la violación fue acompañada de violencia física y psicológica.

El derecho normativo con respecto al derecho de menores se encuentra regulado tanto en convenios internacionales como en la legislación nacional, tienen que ver con normar jurídicas que regulan el comportamiento de los menores de edad, al menor de edad se le considera inimputable y en consecuencia no se puede considerar como un delincuente ya que no tienen capacidad para responder penalmente de sus actos antisociales.



La violencia psicológica es la que una o varias personas llevan a cabo en contra de un niño o adolescente, este puede ser un castigo como colocar a la víctima en un cajón y ponerlo cerrojo o introducirlo en un armario o cuarto oscuro, decirle palabras que lo degraden o que lo menoscaben como persona ejemplo: eres tonto, estúpido, bueno para nada, todo lo que tocas lo destruí, todo esto se considera como un maltrato de violación emocional y en el caso del delito de violación sexual que estamos investigando el agresor antes, en el momento o después de la violación sexual utiliza este tipo de violencia psicológica o emocional para atemorizar a la víctima, para que esta no recuerde nada de las características físicas del violador, para que debido al miedo aterrador no ponga la suficiente atención en su agresor como por ejemplo: la altura, el color de su cabello, el color de su tez, de sus ojos, si es gordo, delgado etc.

Tanto la violencia psicológica como la física que la víctima está padeciendo en ese momento cuenta a favor del delincuente pues será difícil para la víctima relacionarlo o reconocerlo en un juicio, ya que la víctima al tratar de recordar los hechos solo recuerda el acto mismo de la violación sexual y no pone en orden su cerebro para recordar la forma física de su agresor, estos recuerdos de violencia quedarán guardados en su cerebro y se revelarán en un subdesarrollo emocional frente a la sociedad, a su familia, al lugar de trabajo donde se encuentre y con cualquier persona que se relaciona, de tal manera, que ni con ayuda psicológica la víctima podrá superar el flagelo que ha vivido como niño, niña o adolescente.



Vemos como el Estado hace muy poco para detener el incremento de este ilícito, pues este no invierte lo suficiente en una secretaría especial que se haga cargo de los niños, niñas y adolescente violados sexualmente, siempre faltarán recursos para un plan de investigación que al final den como resultado la disminución substancial de esta clase de delito. Los tribunales de justicia no se dan abasto, debido a que no cuentan con el personal suficiente e idóneo, las instalaciones son insuficientes, y cada vez se necesitan más recursos físicos y humanos para enfrentar una situación social que afecta lo más importante de nuestra sociedad, prácticamente la columna vertebral de cualquier estado como lo es la familia, y dentro de la familia los más vulnerables que son los niños pues estos son el futuro de Guatemala. Estos al crecer formaran nuevos núcleos familiares y una vez más el ciclo se repetirá dentro de una sociedad más violenta y corrupta, miserable económicamente en donde la problemática del delito sexual en vez de disminuir aumenta cada día.

No todas las legislaciones regulan la violación sexual de igual manera, pues los criterios de quienes crean o modifican las leyes, como tampoco las costumbres e idiosincrasias de los pueblos, lo que para algunos es deshonesto, en otro país no lo es, en algunos países no hay edad establecida para casarse, mientras que en Guatemala la edad mínima del varón es que tenga dieciséis años cumplidos y la mujer catorce años cumplidos.

En cuanto a los índices de violación sexual no varía en los diferentes países como tampoco el desconocimiento para acudir a los tribunales de justicia, las sociedades se





comportan de la misma manera, en todas hay violencia física, psicológica, moral y sexual, ya que el varón debe lograr su propia satisfacción al deseo carnal.

En Guatemala el uso de la fuerza física y la intimidación psicológica aprovecha muy bien la ignorancia de los niños y niñas, ya que a cambio de un juguete, una fruta o cinco quetzales por ejemplo acceden a tener relaciones sexuales ignorando el hecho y las consecuencias de las mismas tales como: la pérdida de su virginidad, contagio de enfermedades infecciosas, quedar embarazadas y en muchos casos las consecuencias pueden llegar hasta la muerte, vemos en nuestra sociedad niñas embarazadas, resultado de la violación sexual en las edades comprendidas entre once y trece años, las estadísticas apuntan que solo en el año dos mil trece se registraron trece mil embarazos de niñas en nuestro país y que según los datos de la procuraduría de los derechos humanos esta cifra podría aumentar y llegar hasta dieciocho mil casos en el año de mil novecientos catorce.

“El actual procurador Jorge De León Duque indicó que en la mayoría de los casos son realizados o se llevan a cabo dentro del mismo núcleo familiar, esto concuerda con la investigación realizada en este trabajo ya que el noventa por ciento de los niños, niñas y adolescentes violados sexualmente es llevado a cabo por sus propios padres, un cinco por ciento por familiares o personas cercanas a estos y solo el cinco por ciento son violados por personas extrañas y en lugares lejanos a sus viviendas y despoblados.



La Procuraduría General de los Derechos Humanos ha informado que de cada diez casos de violación sexual que son denunciados en sus oficinas, ocho son perpetuados por parientes cercanos, según la experta en este tema, María Eugenia Solís, sostiene que el problema de los embarazos de menores de edad a causa de la violación sexual irá en incremento cada año.

Jorge De León Duque expresó que la violencia sexual, psicológica, física, económica, laboral, trata de personas y discriminación es el delito que más agobia a nuestro país que no respeta clases sociales no étnicas, y que esto se ha convertido en un círculo vicioso debido a la falta de educación y de denuncia por lo que se debe considerar a las madres para que rompan con este paradigma del silencio.

En el interior del país y en la capital, se trata a las víctimas como que fueran objetos y se consideran como una propiedad con la cual se puede hacer todo lo que uno quiera deshumanizándolas a tal grado que se pueden vender al mejor postor.

Las cifras de la Procuraduría de los Derechos Humanos revelan que de enero al mes de julio del dos mil catorce se presentaron ciento cuarenta y seis denuncias de violencia psicológica, noventa y cinco denuncias de violencia sexual, veintidós de violencia física, doce de violencia económica, veinte de trata de personas y cinco de discriminación.”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> **Prensa libre jueves 24 de julio 2014.** Pág. 8 columna inferior izquierda



En toda esta investigación coincidimos con el comentario hecho anteriormente por el señor Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala el Licenciado Jorge De León Duque y la experta en el tema María Eugenia Solís, si bien es cierto que la culpa no la tiene solo el Estado por lo menos las penas de prisión deberían de incrementarse en el Código Procesal Penal, a mi juicio deberían de ser más severas, que la investigación llevada a cabo por parte del ente investigador del Estado, es decir el Ministerio Público y la fiscalía relacionada con esta materia debería de invertir más fondos económicos y humanos, ya que las audiencias de violación sexual contra menores se suspenden hasta en tres oportunidades debido a que el Ministerio Público no cuenta con el personal suficiente, y en otras oportunidades no localizan a las víctimas ni les prestan la ayuda necesaria para que estas puedan constituirse en el tribunal respectivo.

La falta de conocimiento de los fiscales auxiliares en un caso concreto consiste en que un mismo fiscal tiene que atender hasta tres o cuatro audiencias en un mismo día y muchas veces los casos le son presentados diez minutos antes de su inicio, todo debido a la falta de personal con que cuenta el Ministerio Público, materialmente es imposible para ellos memorizar todos los casos, esto da como resultado que muchas veces se pospongan las audiencias o no se tengan las pruebas suficientes en un caso concreto.

Hablando de la minoría de edad el autor Adrián Marcelo Tenca en su libro delitos sexuales expone “víctima menor de doce años se encuentra en una condición en la cual no se admite prueba en contrario. El legislador entiende que por debajo de este



límite los individuos no han alcanzado la madurez o desarrollo psíquico intelectual necesario para comprender totalmente lo que es un acto o contenido sexual. No se requiere entonces de fuerza ni amenaza por debajo de esa edad por lo tanto la violación quedará consumada aunque cuente con el consentimiento de la víctima pues esta carece de verdaderas raíces al no tener el sujeto pasivo la menor capacidad mental y anímica para poder discernir el bien o el mal de sus actos o asumir el necesario autocontrol de ellos.

En este tipo penal la edad de la víctima debe ser probada legalmente la jurisprudencia y las leyes han señalado que la acreditación de la edad no tiene fijada una forma especial de prueba, sino que se puede establecer por cualquier medio probatorio.<sup>15</sup>

Cuando la víctima además de ser un menor de edad, padece de trastornos mentales no puede consentir libremente el acto sexual. En Guatemala se llevan casos de este tipo, en el cual el desarrollo psicológico de la víctima no es normal y por lo tanto ni siquiera saben que es acto o violación sexual, este tipo de víctima es violado sexualmente en forma continuada por sus padres, hermanos o personas extrañas por uno o por varios varones a la vez, en algunos casos todos los miembros varones de una misma casa o familia han abusado tantas veces que finalmente la víctima queda embarazada, nadie denuncia aunque todos tienen conocimiento de los sucedido.

En Guatemala se ventilan casos de violación sexual a menores de edad, privados o privadas de su conciencia esto sucede cuando el agresor coloca sedantes en alguna bebida ingerida por la víctima, cuando esta despierta horas después ya ha sido violada

---

<sup>15</sup> Adrian Marcelo Tenca. Delitos sexuales. Pág. 30



una o varias veces ya sea por una persona o en grupo, ya que en los casos de violación sexual el agresor no todas veces se encuentra solo sino que necesita ayuda de otras personas, ya sea para usarlas como engañadores, colaboradores o ejecutores del mismo acto sexual, algunas veces la víctima es sujeta por uno de ellos mientras otro comete la violación sexual en donde cada quien escoge su turno y la víctima termina siendo violada por todo el grupo.

El delito de violación sexual muchas veces termina con la muerte de la víctima ya sea porque esta conoce a los agresores o porque oponga resistencia, o la violación física fue tan brutal que los golpes que recibió para que accediera a la violación le provocaron la muerte o muchas veces la edad de la víctima era demasiado corta que no soportó la violación física, esta penalidad se agrava cuando el delito sea cometido por sus propios ascendientes o descendientes en línea recta o por aquellos que tenían el cuidado de la víctima o cuando fue realizada en grupo.

Una de las definiciones de la violación sexual en Argentina establece: comete delito de violación el que tuviere acceso carnal con persona de uno y otro sexo siempre y cuando la edad de la víctima estuviere comprendida por debajo de los doce años.<sup>16</sup>

Una actividad lesiva al bien jurídico que es la persona en su condición de tal en la cual se ha provocado la muerte del sujeto pasivo con preterintencionalidad o sin ella; en nada modifica el sustractum y tampoco puede alterarse el quantum de la solución.

---

<sup>16</sup> Ibid. Pág. 118



Cuando el delito de la violación sexual se consuma y esta sea la causa para que el autor concurra en la provocación de la muerte de la víctima, la relación no vinculante permite la conformación concursal; el concurso real es ostensiblemente aplicado en este supuesto.

“Al hacer referencia de la ley ya que la muerte resultado del delito de violación sexual hace concluir que las disposiciones en torno a la expresión sean pueriles o inoficiosas. La muerte de la víctima para encuadrar dentro de la disposición debe sobrevenir por consecuencia de la violación; el antecedente ay que buscarlo en este ilícito para que así pueda participar de las condiciones que consigna dicha regla; la víctima es objeto de violación y muerte a causa del primer ilícito, no puede admitirse causales extrañas y aun con comitentes que se alejen de la estricta aplicación de lo conceptuado para el delito de la violación.”<sup>17</sup>

Es importante saber que el concurso real se da cuando a causa del delito de violación sexual se produce la muerte del sujeto pasivo indistintamente de la forma como se produzca la misma, si bien es cierto esto no hubiere sucedido si el victimario no hubiera tenido la intención de violar sexualmente al sujeto pasivo, en fin estos casos concretos deberán de ventilarse con todo el peso que la ley amerite y no dejarlos impunes. El agresor no puede declarar que no hubo dolo o premeditación porque en vez de dejar en suspenso la violación la consumó no importando las consecuencias que se dieron en el hecho ya que si es necesario matar a la víctima con tal de satisfacer su deseo carnal lo va a hacer.

---

<sup>17</sup> Juan H. Sproviero, Delitos de Violacion. Pág. 170



## 2.7 Términos relacionados con la violación sexual

“Homosexualismo: tener sexo con el mismo género masculino. Lesbianismo: tener sexo con el mismo género femenino, Voyerismo: adultos que exponen sus genitales al público. Exhibicionismo: niños que son obligados a exponer sus genitales al público. Violación: obtener a la fuerza satisfacción sexual. Sadismo: provocar dolor. Masoquismo: soportar el dolor. Travestismo: vestirse con ropa del sexo opuesto. Transexualismo: el que está convencido de pertenecer al sexo opuesto. Troilismo: tener relaciones sexuales ante la presencia de más de una persona. Oralismo sexual: dependencia exclusiva de contactos orales genitales para la obtención de satisfacción sexual. Zoofilia: contacto sexual con animales ya sea por coito o masturbación. Frotación: satisfacción sexual rosándose o frotándose contra otra persona sin llegar al coito. Saliromanía: se obtiene la satisfacción sexual al mutilar cuerpos femeninos. Gerontosexualidad: preferencia hacia personas de edad avanzada. Coprofilia: obtención de la satisfacción sexual mediante la manipulación de materiales fecales. Pedofilia: persona que tiene inclinación erótica por los niños.”<sup>18</sup>

### 2.7.1 Perfiles de los pedófilos:

- a) Se trata de individuos con taras hereditarias
  
- b) Personas que están inclinadas hacia impúberos

---

<sup>18</sup> Enrique Rodolfo Capolupo. **Ladrones de inocencia**. Pág. 97

- c) Los actos criminales de estos individuos consisten en palpitaciones impúdicas y masturbaciones de sus víctimas.
- d) Los pedófilos no se excitan con contactos sexuales con personas adultas con las que practican el coito, solo cuando tienen relaciones sexuales con niños.
- e) Los pedófilos también pueden ser del sexo femenino
- f) "Son impotentes sexuales."<sup>19</sup>

"Se debe distinguir entre el pedófilo y el tipo que padece de neurosis paralitica, este sindroma de orgánico cerebral conduce a la persona a un estado tóxico o a la senilidad la cual puede liberar impulsos hemofílicos. Las personas que padecen de neurosis paralitica buscan en forma compulsiva, la ratificación de una urgencia que al parecer es insaciable."<sup>20</sup>

Es de suponer como propongo en la presente tesis la investigación de un grupo de profesionales como médicos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos, neurólogos, antropólogos y otros especialistas en la rama de la conducta humana el porqué del deseo de los adultos a tener relaciones sexuales con niños, niñas y adolescentes el porqué de su conducta compulsiva, insaciable, incontrolable para cometer estos actos antisociales degradantes y degenerativos.

---

<sup>19</sup> Ibid. Pág. 100

<sup>20</sup> Ibid. Pág. 100





Creo a mi parecer que no estamos atacando la raíz de este mal ya que solo llegan hasta los tribunales de justicia el tres por ciento de los acusados de estos delitos, de este porcentaje el noventa y nueve por ciento de los agresores son condenados a penas de prisión inconvertibles que oscilan entre los seis y doce años de cárcel por cada delito cometido, pero es a saber que solo el uno por ciento de estos pedófilos psicópatas sexuales exhibicionistas algunos son tratados psicológicamente, psiquiátrica y socialmente por personas expertas que conocen a fondo esta enfermedad.

No existe en nuestro país una organización que se dedique a hacer este trabajo ya sea desde el Ministerio Público sistema penitenciario adscritos al Ministerio de Gobernación o profesionales que trabajen o que laboren dentro del Organismo Judicial para reducir las violaciones sexuales en contra de los niños.

El turismo sexual alcanza hasta los treinta y dos mil millones de dólares al año en algunos países lo que importa para ellos es el dinero y no la vida ni la inocencia de las víctimas, ya que transitan y comercializan a niños y a niñas a través de los diferentes países del mundo.

Cada día en Guatemala se trafica, se vende, a manera secreta esta mercancía al mejor postor quien da más como si fuera una subasta de esta manera un niño, una niña o un adolescente es vendido en su inocencia y sin su voluntad a un adulto del cual se tiene conocimiento que abusará de él o de ella.

El autor del libro ladrones de inocencia Enrique Capolupo explica que para el psiquiatra Fairbaim existe una profunda diferencia entre la perversión y la psiconeurosis ya que esta última actúa como defensa contra la primera. Pero pueden surgir circunstancias en las que un psiconeurótico manifieste tendencias perversas en cierto grado, pero en la medida que surjan tal contingencia su psiconeurosis ha fracasado y la perversión sexual manifiesta vendrá a representar la capitalización o consumación de tendencias perversas en una personalidad psicopática.

“El termino pedofilia sinónimo de desviación sexual y de trastornos de la personalidad es un término clínico que se usa en referencia a adultos que presentan desordenes de personalidad que implican un interés sexual específico centrado en los niños impúberes.”<sup>21</sup>

La pedofilia o efebolia según el diccionario del derecho penal y criminología viene de la voz griega paidos que significa niño y philia que significa degeneración sexual, es decir que esta enfermedad consiste en la predilección por niños no importando el sexo en español se le denomina paidofilia pero las trampas del lenguaje no deben de conducir al error porque esta no es una predilección de amor limpio y transparente sino el abuso sexual de niños el cual se incrementa cada día con el tráfico, prostitución, pornografía, explotación sexual y comercial y turismo sexual de niños.

“Desde el tiempo de la antigüedad hasta nuestros días empleando los medios más avanzados como el internet para convertir este negocio en ganancias millonarias. En

---

<sup>21</sup> Ibid. Pag. 101, 102

Francia se les conoce como foud enfants que quiere decir locos por los niños pero cualquier palabra que se emplee nunca podrá mensurar el terrible daño ocasionado hacia estos niños.”<sup>22</sup>

Casi todos los países centroamericanos a excepción de panamá ratificaron la convención sobre los derechos del niño en los años de 1990 sabiendo que la industria de la explotación sexual de menores llamada también criminales del cuello blanco que se expande por los cuatro puntos cardinales de todo el globo terráqueo como tentáculos de grupos financieros bien organizados que no cabe la menor duda que son los mismos que se dedican al tráfico de drogas prostitución pornografía internacional y turismo internacional sexual con el único fin de obtener ganancias económicas.

“La comisión de los derechos humanos de las naciones unidas ha reportado que globalmente se trafican diez millones de niños aproximadamente cada año a quienes los dedican a la industria del sexo, el fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Unicef estima que cada año por lo menos un millón de niñas se prostituyen.”<sup>23</sup>

Recordemos que en el artículo uno de la convención de los derechos del niño se establece: para los efectos de la presente convención, se entenderá por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

---

<sup>22</sup> Ibid. Pág. 97

<sup>23</sup> Ibid. Pag. 122



## CAPÍTULO III

### 3. La prueba en el derecho penal

Las pruebas penales son el elemento que le da vida al proceso penal, lo vuelven dinámico, racional, eficiente y técnico; además hacen posible la realización de la justicia penal. Pueden, las pruebas, presentarse como elementos inmateriales y como elementos materiales; es entonces que hay que distinguir entre órgano de prueba y medio de prueba.

Generalmente, se basan en la credibilidad de las personas, sea porque han presenciado un acto que ocurrió dentro del campo funcional de sus órganos sensibles (visión y oído) o porque son peritos en una rama científica determinada, lo que les permite emitir opiniones técnicas del porqué y cómo han ocurrido determinados hechos.

Probar es una actividad que se desarrolla no sólo en el contexto de un proceso judicial. En efecto, en el día a día los seres humanos se ven ante la necesidad de probar sus afirmaciones o negaciones.



Es así como la palabra prueba es utilizada no sólo en el campo jurídico, sino en diversos aspectos de la vida cotidiana

### 3.1 Definición

El medio que produce un conocimiento cierto o muy probable, de hechos y circunstancias relacionadas con el delito, es lo que en lógica jurídica, se considera prueba.

Tomando en cuenta que se tiene que probar la existencia del hecho delictivo y la participación y consecuente responsabilidad de una persona en él, es que de ese medio que nos estará proporcionando tal conocimiento, desprenderemos ambas circunstancias.

Se debe distinguir entre hecho constitutivo de delito, circunstancias relacionadas con él y los medios que suministran la suficiente información sobre la veracidad de cómo ocurrieron esos hechos y quiénes lo perpetraron. Cuándo estamos ante el hecho en sí y cuándo estamos ante la historia narrada de lo que ocurrió. Por supuesto, se trata de reconstruir el hecho.



Un hecho, generalmente, deja rastros y circunstancias que ayudan a armar mentalmente lo que ahí sucedió. Como es lógico, ni el Juez, ni los fiscales, ni los defensores estuvieron presentes al momento de llevarse a cabo el hecho tipificado como delito; sin embargo, cada parte pretende reconstruir los hechos, de tal manera que coincidan con la realidad y beneficiar a quien representan.

¿Qué reconstrucción será la que prevalecerá? Por supuesto que la que se ampare en pruebas más contundentes, que sean lo suficientemente fuertes como para trasladar convicción al Juez, que es quien en definitiva valorará las pruebas y decidirá sobre la verdad real y material del hecho.

Para el autor Hugo Roberto Jauregui la prueba es: en sentido amplio lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. “el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir.”<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Hugo Roberto Jauregui. **Introducción al derecho probatorio**. Pag. 28



### 3.2. Objeto de la prueba

En todo proceso se discute la existencia de determinados hechos controvertidos, cuya acreditación manifestada en sentencia por el órgano jurisdiccional competente implica la aceptación de las pretensiones procesales de una de las partes. En el proceso penal estos hechos controvertidos se relacionan con todas aquellas circunstancias que determinan la existencia de la acción delictiva y acreditan la participación del procesado en su realización, es decir, su culpabilidad.

Para Hugo Roberto Jauregui el objeto de la prueba es sencillamente, “lo que con ella se pretende probar, el hecho controvertido o parte de éste que se demuestra con la información que convence al juzgador (prueba) de la existencia del mismo.”<sup>25</sup>

El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre el cual puede o debe recaer la prueba, esto lo constituye en general los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos. Se dice también que por objeto de prueba debe entenderse la materialidad o tema sobre el que recae la actividad probatoria.

---

<sup>25</sup> Ibid. Pág. 29



El objeto de la prueba en el proceso penal son los hechos y no las simples afirmaciones, toda vez que aquellos se constituyen en los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado trámite, por lo que corría a cargo de los extremos litigiosos buscar la comprobación de las pretensiones y las excepciones, es decir, la carga de la prueba entendida como una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

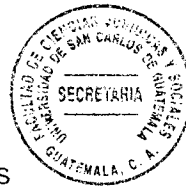
La prueba, según DE PINA, es el “punto fundamental de la teoría del proceso”, a lo que añade que “quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los Tribunales, en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho”<sup>26</sup>

Con lo anterior se destaca la trascendencia de la prueba como elemento imprescindible para asegurar el ejercicio de los derechos, especialmente en aquellos casos en los que existe duda sobre su titularidad y cuando el otorgamiento de la protección jurisdiccional depende de la constatación previa de una determinada situación fáctica. Con ello se denota la importante función que la prueba cumple en el proceso, referida a

---

<sup>26</sup> DE PINA, Rafael: Tratado de las pruebas civiles, Editorial Porrúa, México, 1942, págs. 36 y 37.





formar la convicción del juez respecto de las afirmaciones y negaciones que las partes formulan.

### 3.3. Clasificación de la prueba

#### 3.3.1. Prueba directa

Son todos aquellos datos que de ser creídos por el juzgador, comprueban los hechos que se buscaban demostrar sin ningún otro tipo de consideración.

Según la concepción tradicional, la prueba directa “es aquella que brinda la existencia de los hechos al juzgador de manera directa e instantánea y no requiere de ningún tipo de raciocinio o inferencia para armar el cuadro del hecho principal que se está enjuiciando.”<sup>27</sup>

Pero además, se dice que la prueba directa es capaz de poder generar la convicción del juez sin mayor esfuerzo, ya que toda la información que se proporciona al juez es completa en todos sus elementos fácticos. Los medios típicos de prueba histórica son las fuentes de prueba testifical y la documental

---

<sup>27</sup> JAUCHEN M.E. *Tratado de la prueba en Materia*. op. cit. pp. 13 y 2



### 3.3.2. Prueba indirecta

También llamada circunstancial, son todos aquellos datos de los cuales se pueden desprender inferencias que permitan en un momento dado convencer al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos. La declaración de una persona que vio al acusado en la escena del crimen poco tiempo antes de que este ocurriera, el hallazgo del arma homicida en la que aparecen las huellas dactilares del acusado, etc.

“La prueba indirecta cobra un valor muy importante en materia penal, pues difícilmente puede contarse en un gran número de casos con prueba directa para plantear las acusaciones y mientras más delicados sean los delitos que se persigue en nuestro medio, más difícil resulta el lograr que la gente participe por la misma cultura de silencio y miedo en la que hemos estado inmersos por muchos años.”<sup>28</sup>

En cuanto a su valor probatorio, se estima que es incapaz de generar la convicción. De tal suerte que, el centro de distinción sobre la base de la integridad de la información proporcionada, a la que se le imputa automáticamente el poder suficiente de la convicción judicial. Es decir, la inmediatez de la información parecería que resuelve todos los problemas probatorios que puedan existir y, sin embargo, este pensamiento dista mucho de ser verdadero.

---

<sup>28</sup> Ibid. Pág. 36



### 3.3.3. Prueba testimonial

También denominada personal por otros autores, comprende a todas aquellas personas que suministran información al juzgador, ya sea sobre los hechos que le constan, o sobre algún aspecto relacionado con el delito y que requiera de sus especiales conocimientos en cualquier ciencia, profesión o arte. Pueden ser:

- Testigo lego: que es aquella persona común y corriente que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos.
- Testigo perito: que es aquella persona que por sus conocimientos especializados en determinada ciencia, arte u oficio, puede ser considerado como experta en la materia.

La importancia de la prueba por testigos en el proceso penal es Incuestionable. Puedo asegurar que, es la prueba de mayor influencia y de más frecuente uso, pues será raro encontrar un proceso penal en el que no exista esta prueba por lo que, Hoy en día, la prueba más común en los procesos penales sigue siendo la testimonial.

El objeto de la prueba por testimonio es el mismo de la prueba en general, es decir, el hecho material, que trata de establecerse en el proceso. Sin embargo, en la prueba testimonial surgen algunas confusiones por la circunstancia de que tal prueba está constituida, por la referencia que una persona hace de determinado acontecimiento.



Un aspecto importante a considerar será la obligación del testigo de comparecer y declarar. De la falta de comparecencia y de la negativa a declarar se derivan sanciones que pueden ser hasta de orden penal. Asimismo, deberá dársele al testimonio la mayor solemnidad para garantía de que el testigo dirá la verdad de lo que le conste, ello implica que se le tome el juramento o la protesta de ley.

### **3.3.4. Prueba pericial**

La pericia es el medio probatorio por medio del cual se incorpora al proceso un dictamen fundado en conocimientos especializados en determinada ciencia, técnica o arte, que sirve para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba, respecto de los hechos que se investigan y relacionados con su actividad.

El Juez no puede conocer todo. Por ello, en algunas ocasiones, se impone la intervención en el proceso de una persona que sepa lo que el juez no conoce. Ese sujeto es el perito. A él debe recurrir el juez cuando se haya dado cuenta de que, para descubrir o valorar un elemento de prueba, son necesarios determinados conocimientos artísticos, científicos o técnicos.

El dictamen pericial es el acto procesal realizado por el perito por medio del cual, previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y conclusiones que de ellos deriven, conforme a los principios de su ciencia arte o técnica.



Como lo establece nuestro Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República en el Artículo 225. Procedencia: El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio; y en el Artículo 226 que en su parte conducente dice: “Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados...”

La forma en que se vierte el dictamen puede ser oral, el que se hará constar en acta o, por escrito. El dictamen escrito es propio de las pericias ordenadas durante la instrucción, y para pericias más complicadas que requieren tiempo de elaboración. Pueden combinarse ambas formas. Por ejemplo, cuando los peritos que dictaminaron por escrito en la instrucción, son citados a declarar en la vista pública. En este caso, constará la pericia en el acta de la audiencia.

Las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica, aportando las respuestas específicas respecto de las cuestiones sometidas a su consideración, podrán tener carácter afirmativo, dubitativo o negativo. También podrán ser omitidas cuando los expertos carezcan de los elementos necesarios para sus tareas.



### **3.3.5. Inspección judicial**

La inspección es el medio de prueba mediante el cual el juez percibe directamente con sus sentidos, materialidades que pueden ser útiles para la averiguación de los hechos, dejando constancia de sus percepciones.

Es una prueba bastante compleja, a menudo va acompañada de otras; por ejemplo, el examen de testigos o la peritación, esta última es, en cierta forma, el límite de la inspección judicial, cuando el juez no tiene los conocimientos técnicos para apreciar directamente un hecho o circunstancia debe acudir a la peritación.

La inspección judicial puede practicarse en cualquier estado del proceso, en efecto, en los primeros momentos de cometido un hecho delictuoso cuando pueden recogerse las huellas materiales de su perpetración o constatarse la falta de las mismas, observar los resultados inmediatos del delito en personas y cosas y examinar todas aquellas materias que puedan desaparecer o sean de fácil descomposición.

### **3.3.6. El Careo**

El careo es el enfrentamiento de dos personas cuyas opiniones divergen. Es un medio complejo de prueba y de carácter subsidiario. Complejo, porque en él pueden intervenir dos o más testigos, o testigos y acusados, o acusados y ofendidos, o acusados entre



sí; subsidiario, porque para verificarse se necesitan las previas declaraciones contradictorias de las personas que van a ser objeto del careo.

Según establece el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República en su Artículo 250: Procedencia: El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia.

El careo puede ser una confrontación amistosa entre dos personas que se manifiestan en desacuerdo en determinadas circunstancias de un hecho punible, o puede ser una confrontación violenta de dos posiciones diametralmente opuestas. En ambos casos el juez ejerce una actividad creadora, observando directamente a las personas careadas, a efecto de descubrir la verdad.

el careo tiene una importancia considerable desde el punto de vista de su alcance psicológico, siendo perjudicial para la justicia tomarlo únicamente desde el punto de vista de su resultado material.

### **3.4. Valoración de la prueba**

La averiguación es siempre anterior en el tiempo a la prueba, así tenemos que se investigan y averiguan unos hechos para poder realizar afirmaciones en torno a los mismos, y una vez hechas tales afirmaciones es cuando tiene lugar la prueba de las



mismas, es decir la verificación de su exactitud, así vemos que siendo necesaria la investigación, la misma no forma parte del fenómeno probatorio.

Después de diligenciar los medios de prueba y de hacer que los mismos formen parte del proceso, los jueces de sentencia analizarán objetivamente para fallar en relación a la participación o no del procesado en el delito que se le imputa.

La valoración tiende a determinar cuál es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales. También corresponde a las partes civiles, al querellante, al Ministerio Público y al defensor del imputado.

Dada la importancia de los medios de prueba en el proceso penal, resulta necesario que el Juzgador realice una correcta valoración de los medios de prueba para arribar a la verdad histórica de los hechos y con base a ello sentenciar al acusado.

### **3.5. Sistemas de valoración de la prueba**

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado. Es por ello que existen





sistemas que nos permitirán realizar un estudio amplio para lograr obtener una valoración dentro del orden jurídico.

Existe determinada o cierta desconfianza a las normas a-priori que fijan el valor a cada medio de prueba y se sustituye con la fe o confianza que se tiene a la autoridad judicial; este sistema se conoció desde la época romana.

“La libertad de apreciación no exime de someterse a las reglas de la Lógica, de la psicología y a las llamadas máximas generales de la experiencia; es decir, siempre debe existir sana crítica, pero puede haber o no obligación de motivar la conclusión que se adopte.”<sup>29</sup>

Actualmente se habla de libertad de prueba, lo que significa que cualquier medio que contribuya a la averiguación de la verdad real es admitido, existe la posibilidad de aportar cualquier elemento, siempre que sea adquirido por medios lícitos según lo establece el Artículo 182 del Código Procesal Penal Decreto 51-92. La prueba impertinente es la que no tiene relación con el hecho que se juzga, por el contrario la prueba idónea es la que tiene relación con el hecho que se juzga, por ejemplo, un informe médico forense en caso de una violación. La prueba abundante es cuando existen varios medios de prueba sobre un mismo hecho, y es hecho notorio algo tan obvio que no necesita ser probado.

---

<sup>29</sup> Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba, pág. 16



### 3.5.1. Sistema legal o prueba tasada

También conocido como sistema de la prueba legal o formal. En Guatemala el sistema de prueba legal o tasada quedó en desuso con la vigencia del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República. Es un sistema de excesiva rigidez donde la ley le indica al juzgador el valor exacto que debe darle a los medios de prueba. En este sistema la ley procesal explica bajo qué condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su propio criterio.

El sistema de la prueba tasada es aquel que consistía en el establecimiento de ciertas reglas a que de manera rígida asignaba un determinado resultado a los medios de prueba en sentido formal que se utilizaban en el proceso, y que no se dirigían a formar el conocimiento del juzgador sino a la obtención de un resultado absoluto, en un principio y más tarde sustituido por normas que obligaban al juzgador a formar un criterio según el contenido de éstas.

En éste sistema se suprime el poder absolutista del Juez, ya que no son los jueces los que según el dictado de su conciencia debe juzgar el hecho determinado, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la norma jurídica; ya no es solo su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando la prueba de acuerdo con las normas procesales.



Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en época de escasa libertad política, constituyendo un fenómeno correspondiente la falta de libertad judicial, como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva. Este sistema superado hoy desempeñó un papel importante, ya que vino a sustituir el de las pruebas del juicio de Dios y ordalías. En su apoyo, se invocó la mayor racionalidad y uniformidad de las decisiones y la seguridad que ofrece.

Este sistema de prueba legal o tasada representa, sin duda alguna, una intromisión indebida del legislador en un ámbito que solo corresponde a quién aprecia directa y personalmente los elementos de prueba, y actúa en el procedimiento en el ejercicio del poder jurisdiccional. Es por ello que hoy en día, se encuentra en desuso aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración del Juez.

### **3.5.3. Sistema sana crítica razonada**

La expresión procede del derecho español. Constituye un sistema intermedio entre la prueba legal y la libre convicción. Como anota COUTURE: “Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, de regular la actividad intelectual del juez frente a la valoración de la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez”. COUTURE agrega: “Una y otras contribuyen, de igual manera, a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) del sistema de sana crítica razonada no se exige la



motivación de la decisión. En nuestro sistema legal, en la formación de la convicción de los Jueces del Tribunal de Sentencia, intervienen las pruebas y las presunciones, las primeras son medios o instrumentos de verificación directa o indirecta de los hechos ocurridos y las presunciones permiten acreditar la convicción o certeza a través de supuestos de certidumbre o consideraciones lógicas derivadas de los medios de prueba.<sup>30</sup>

Este sistema, aunque no establece ninguna regla para apreciar las pruebas, hace referencia a un procedimiento complejo de toma de decisiones, el Juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, pero existen límites bien establecidos, como la obligación de fundamentar la decisión que impide arbitrariedad e improvisación, la fundamentación que no puede hacerse con base a medios de prueba obtenidos ilegalmente, o la prohibición expresa de valorar el silencio del sindicado o la no declaración del mismo, el cual no puede utilizarse para concluir en la existencia o inexistencia de un hecho perjudicial.

---

<sup>30</sup> Couture, Eduardo. **Estudios de derecho procesal citado por Fábrega P. Jorge.** Teoría general de la prueba, pág. 299





## CAPÍTULO IV

### 4. Cámara Gesell

#### 4.1. Definición

Es una habitación acondicionada para observar y recibir la declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas, está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipo de audio y video para registro y grabación de las declaraciones. El uso de la cámara Gesell permite que el niño, niña y adolescente víctima se exprese libremente con relación al hecho ocurrido, reduciendo daños por el recuerdo traumático de violencia en su contra ya que se realiza una sola diligencia que sirve como prueba para el resto del proceso.

“Es un área dividida en dos ambientes, en cuya parte divisoria existe una ventana, denominada ventana reflexiva. El área que cuenta con ventana reflexiva será denominada sala de entrevistas y será utilizada para el desarrollo de la diligencia. La otra área denominada sala de observación y en ella se colocarán las personas que sean autorizadas a presenciar la diligencia.”<sup>31</sup>

Se considera que es una herramienta utilizada en la declaración de los niños, niñas y adolescentes utilizando los medios tecnológicos, materiales, audiovisuales y espacios

---

<sup>31</sup> [http://www.unicef.org/republicadominicana/GUATEMALA\\_Ministerio\\_Publico.pdf](http://www.unicef.org/republicadominicana/GUATEMALA_Ministerio_Publico.pdf)

físicos que se utilizan para recibir, registrar e incorporar a los procesos judiciales las declaraciones con el fin de evitar la revictimización de los mismos.

## **4.2. Antecedentes**

La cámara Gesell fue nombrada en honor a su creador Arnold Lucius Gesell, era un psicólogo estadounidense quien a través de un experimento haciendo uso de los avances tecnológicos que existían en su época, video y fotografía inventó lo que él denominó “THE GESELL DOME”<sup>32</sup> o cámara de observación.

Arnold Gesell siendo un pediatra y psicólogo especializado en el desarrollo infantil, lo motivó a realizar un estudio y análisis del comportamiento del niño en su propio laboratorio, de esa forma el comportamiento de los niños podía ser observado sin ejercer ninguna influencia derivada del propio efecto de la observación.

## **4.3. Sujetos que intervienen en el desarrollo de audiencias en la Cámara Gesell**

### **4.3.1. Niño, niña, adolescente testigo**

Para nuestra legislación es considerado niño, niña a toda persona desde su nacimiento hasta cumplir trece años y es adolescente quien haya cumplido trece años hasta los dieciocho años de edad, por lo que durante el desarrollo de las audiencias realizadas

---

<sup>32</sup> [http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Arnold\\_Gesell](http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Arnold_Gesell), traducido de esa página web



en la cámara gesell, es la persona menor de edad que ante autoridad judicial competente manifiesta los hechos o circunstancias que le consten de forma directa e indirectamente y que pueden ser constitutivos de delito.

#### **4.3.2. Facilitador**

Es el profesional de la psicología que interviene en la realización de las diligencias de declaración, adecuando el lenguaje verbal y no verbal al nivel evolutivo del niño, niña y adolescente.

#### **4.3.3. Fiscal del Ministerio Público**

Su principal función durante las audiencias realizadas en la cámara gesell es la formulación de preguntas que el facilitador utilizará para dirigir al niño, niña o adolescente, las preguntas deberán estar calificadas por el juez competente.

#### **4.3.4. Testigos**

El testigo en su aceptación más amplia es aquella persona que es capaz de dar fe de un acontecimiento por tener conocimiento del mismo o que le consta, es la persona que está presente en un acto o en una acción, esta se convierte en testigo al ofrecer su declaración o testimonio de lo sucedido, los testigos deberán declarar bajo juramento si





son mayores de edad, y en el caso de ser menores se comprometerán a no mentir, a los primeros el juez les hará saber las penas y las multas en que incurrirán si faltaren a la verdad.

#### **4.4. Regulación legal de la Cámara Gesell**

El uso de la cámara Gesell se deriva de la regulación de toda clase de derechos los cuales han sido establecidos por nuestro ordenamiento jurídico así como de todos aquellos convenios que han sido ratificados por nuestro país, considerando que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la disciplina intrínseca y de los derechos iguales inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Al realizar un análisis de la declaración universal de derechos humanos, las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derechos, cuidados y asistencias especiales, pues se hace un reconocimiento a que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Cámara Gesell como herramienta útil para evitar la re victimización de las y los menores de edad que han sido violados sexualmente.



La Cámara Gesell ubicada en la veintiuna calle siete guion setenta de la zona uno de la ciudad capital edificio torre de tribunales segundo nivel está estructurada de la siguiente manera:

Contiene dos puertas de ingreso, una que le da acceso a la habitación lúdica donde permanecen el profesional de la psicología acompañando a la víctima y al testigo en caso de que este último no domine el idioma español estará asesorado por un traductor de idiomas extranjeros o lenguas vernáculas de nuestro país aduciendo de que la víctima o el testigo puede pertenecer a cualquier país del mundo o indistintamente a cualquiera de nuestras etnias donde se hablan diferentes dialectos por lo que se necesitará de un auxiliar que conozca el idioma o la lengua de la víctima o testigo.

En esta sala lúdica se encuentran juegos que se acoplan a la edad de los niños, mesas y sillas pequeñas, un juego de sala para que descansen cuando estos se sientan fatigados, así mismo los colores con que están pintadas las paredes de esta habitación son colores vivos y alegres para que el niño se sienta cómodo y confiable a la hora de prestar su declaración, desde esta habitación no se puede ver ni escuchar a los demás sujetos procesales debido a que las habitaciones están separadas por un espejo reflectivo que no permite la visibilidad hacia la otra habitación, esta se encuentra herméticamente sellada y no permite recibir sonidos, sino que la intercomunicación se hace a través de un intercomunicador electrónico el cual lo tiene el profesional de la psicología.



De tal manera que las preguntas que hagan los sujetos procesales solo serán escuchados por el o la psicóloga la cual transmitirá de manera adecuada dependiendo de la edad y la escolaridad y cultura con que cuente la víctima o el testigo, esto lo hará de manera verbal dando el tiempo respectivo para la contestación entre una pregunta y otra, el niño, niña adolescente o testigo responderá de una manera espontánea sin saber que existe un micrófono ambiental colocado de manera muy discreta en el techo de la habitación, pensara que solo está hablando con el profesional de la psicología y en ningún momento se imaginará que está siendo escuchado por otras personas ni mucho menos que su declaración está quedando grabada y filmada por medios electrónicos y computarizados que el desconoce que existen en el lugar donde se encuentra.

Mientras el niño juega y conversa de una manera natural con el auxiliar de psicología los demás sujetos procesales así como el juez que lleva a cabo dicha audiencia están tomando nota de todo lo que el expone.

La puerta numero dos da acceso directo a la habitación donde se encuentran los sujetos procesales, dígame el señor juez, el auxiliar de audiencia, el fiscal del Ministerio Publico, los representantes de la Procuraduría General de la Nación, el defensor técnico del agresor, los terceros interesados y los representantes de los directores de las casas hogares donde muchos de estos niños se encuentran refugiados por uno u otro motivo.



En esta habitación la diligencia es dirigida y precedida por el señor juez quien dará inicio a la audiencia la cual iniciará anunciando el día y la hora, el número de causa del proceso, y ratificando la presencia de las partes que han de intervenir en dicho acto, se juramentará al profesional de psicología haciéndole ver las penas de falso testimonio, se le hará saber al menor o al testigo que se conduzca solamente con la verdad, se pedirá la aprobación para que el menor declare ya sea a quien ejerza la patria potestad o la guarda y custodia del menor.

En la mayoría de los casos es a los padres, en otras ocasiones al representante de la casa de refugio o casa hogar y en otras oportunidades a la Procuraduría General de la Nación, ratificada la presencia de las partes y si no hay ninguna objeción para iniciar la audiencia, esta comenzará diciéndole al profesional de la psicología que le pregunte sus generales al menor o al testigo y luego que haga un comentario con sus propias palabras del hecho acontecido si es posible en modo, tiempo y forma en que le ocurrieron los hechos, motivo por el cual se encuentra en dicha audiencia para declarar, se le hace ver al menor por parte del señor juez que por su minoría de edad tiene derecho a declarar o no en la presente audiencia, contestando afirmativamente y cerciorándose de que no lo hará de forma intimidatoria ni coercitiva.

Luego que el menor o el testigo han narrado lo sucedido el juez le concede la palabra al fiscal del Ministerio Público para que haga la interrogación respectiva, terminado este sus preguntas se le dará la palabra a la Procuraduría General y al tercero interesado respectivamente, cuando estos finalicen el juez le permitirá el uso de la palabra al



defensor del imputado, cuando este termina su interrogatorio pregunta a las partes y sujetos procesales si tienen más elementos que agregar a dicha audiencia respondiendo negativamente el juez da por terminada y concluida dicha audiencia haciendo notar la hora de su finalización y enterando a los presentes que todo ha quedado grabado y firmado por medios electrónicos de los cuales se les extenderá una copia fiel de todo lo sucedido en la audiencia a los interesados y quienes lo soliciten, en una tercera habitación se encuentra el técnico encargado de la grabación y filmación de la respectiva audiencia, este cuenta con tres cámaras de video, colocadas en lugares estratégicos para la captación del audio y video respectivamente, esto queda grabado a través de un aparato llamado dvr el cual capta todas las señales de video y de un reproductor de sonido el cual capta la señales de audio, estas dos señales son enlazadas a través de una caja llamado interface la cual comunica estos aparatos con un equipo de cómputo el cual está dotado de un disco duro con capacidad de quinientos giga bites el cual almacenará por el término de tres meses dichas audiencias, pasado este tiempo el departamento de informática y telecomunicaciones del Organismo Judicial procederá a hacer un back-up y se llevará dicha información para guardarla en un servidor que solo ellos manejan, la información que se recibe en cámara Gesell no está conectada al sistema egs del organismo Judicial, esto para que no todas las personas tengan acceso a esta información ya que estas audiencias no tienen carácter público, no está permitido el ingreso a la cámara Gesell de ninguna persona que no tenga que ver con la audiencia, así mismo ningún medio informativo, ya que dicha información es prueba anticipada y se encuentra bajo reserva.



A parte de las dos habitaciones con que cuenta la cámara Gesell cuenta con una donde se encuentra el sistema de cómputo de grabación de audio y video maniobrada por un técnico especializado en dicho trabajo.

Actualmente se encuentra con órganos Jurisdiccionales especializados en Justicia con enfoque de género hacia las mujeres once departamentos en todo el país, los cuales se encargan de la evidencia y la necesidad de aperturar en cuanto a la parte étnica de nuestro país. Dichos departamentos son: Guatemala, Petén, Alta Verapaz, Quiché, Huehuetenango, San Marcos, Quetzaltenango, Sololá, Chiquimula Izabal.

Estos órganos jurisdiccionales están distribuidos de la siguiente manera: Juzgado de primera Instancia Femicidio y Violencia contra la Mujer y Tribunal de Sentencia Penal de Femicidio y Violencia Contra la Mujer, en la calle Cegeplan, a dos cuadras de la Terminal, tercera lotificación de esquina, Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, creado con el acuerdo once guión dos mil catorce de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer y Tribunal de Sentencia Penal de Femicidio y Violencia Contra la Mujer décima avenida cinco guión cero uno zona tres Cobán, Alta Verapáz creados con el acuerdo doce guion dos mil doce de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer y Tribunal de Sentencia Penal de Femicidio y Violencia contra la Mujer primera avenida nueve guión cero dos, zona cinco Santa Cruz del Quiché creados con el acuerdo trece guión dos mil catorce de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer, segunda calle tres guión



cincuenta y cuatro zona ocho colonia Hernández Huehuetenango, Tribunal de Sentencia Penal de Femicidio y Violencia Contra la Mujer séptima calle cuatro guión treinta y siete, zona uno Huehuetenango creados con acuerdo doce guión dos mil doce de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia contra la Mujer, Tribunal de Sentencia Penal de Femicidio y Violencia Contra la Mujer novena calle diez guión sesenta zona tres San Marcos, edificio Emanuel creados con acuerdo doce guión dos mil catorce de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Turno de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer del departamento de Guatemala, quince avenida quince guión dieciséis zona uno Barrio Gerona Edificio Gerona, Centro de Justicia de delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, diagonal seis diecisiete guión treinta y cinco zona diez ciudad de Guatemala, en este Centro se encuentra el Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Femicidio creado con el acuerdo uno guión dos mil diez de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Femicidio, Violencia Sexual, explotación y trata de personas pluripersonal acuerdo cuarenta y dos guión dos mil doce de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Femicidio, acuerdo doce guión dos mil doce de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Femicidio y Violencia Contra la Mujer, Violencia Sexual, explotación y Trata de Personas Pluripersonal acuerdo cuarenta y dos guión dos mil dos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Femicidio y Violencia Contra la Mujer, Violencia Sexual, explotación y Trata de Personas acuerdo doce guión dos mil doce de la corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer Tribunal de



Sentencia Pernal y Femicidio y Violencia Contra la Mujer Complejo Judicial diagonal diez cero guion treinta y cuatro zona seis Quetzaltenango, acuerdo uno guion dos mil diez de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer Tribunal de Sentencia Pernal y Femicidio y Violencia Contra la Mujer séptima calle siete guion cincuenta y ocho zona dos Sololá acuerdo catorce guion dos mil catorce de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer Tribunal de Sentencia Pernal y Femicidio y Violencia Contra la Mujer quinta calle final cero cero guión ochenta y uno zona cinco, Barrio la Estación Chiquimula acuerdo uno guión dos mil diez de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer Tribunal de Sentencia Pernal y Femicidio y Violencia Contra la Mujer, trece calle entre décima y once avenida, Puerto Barrios, Izabal acuerdo cuarenta y cuatro guión dos mil trece de la Corte Suprema de Justicia Juzgado de Primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer Tribunal de Sentencia Pernal y Femicidio y Violencia Contra la Mujer Barrio San Antonio Calvillo kilómetro cincuenta y tres punto tres carretera a Palín Escuintla punto Complejo Judicial acuerdo cuarenta y cuatro guión dos mil trece de la Corte Suprema de Justicia, de estos Juzgado y Tribunales que hemos mencionado los cuales se encuentran ubicados en los once departamentos también forman parte en el que hacer judicial otras instituciones y organizaciones a nivel nacional e internacional, los cuales se dedican a administrar y coadyuvar justicia en los delitos de agresión, violación y trata de personas en este estudio particular nos interesa el delito de violación sexual en contra de niños, niñas y adolescentes.





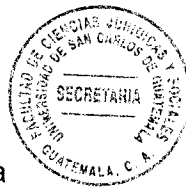
En primer lugar tenemos al Organismo Judicial quien está encargado de Administrar la Justicia, el Ministerio Público encargado de la investigación, el resguardo de la prueba y la víctima, este es el ente acusador en el debate, Instituto de la Defensa Pública Penal institución que presta los servicios de defensa gratuita cuando el imputado es de escasos recursos y no puede pagar un defensor privado, Ministerio de Gobernación a través de la Policía Nacional Civil ente captor y el sistema Penitenciario encargado del resguardo del victimario y de trasladarlo desde los Centros Preventivos hacia el lugar donde se lleva a cabo las diferentes audiencias o declaraciones. Procuraduría General de la Nación encargado por mandato Constitucional de la Representación de los menores de edad en aquellos casos en los cuales estos carezcan de padres o tutores , Procuraduría de los Derechos Humanos encargado de resguardar los Derechos Humanos de la personas más aun cuando estos son niños, niñas y adolescentes, guardando siempre el derecho superior del niño establecido en las leyes nacionales y tratados internacionales y otras organizaciones como madres angustiadas, la secretaria de la mujer de la presidencia de la Republica, grupo sobrevivientes, grupo de apoyo mutuo, casa alianza, hogar tío Juan, y otros que se dedican al resguardo de los menores, sin faltar en todos los casos que así lo amerite en Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF encargado de la prueba científica de embalar la misma y enviarla al Ministerio Público como prueba respectiva dentro del proceso.

No en todos los juzgados y tribunales mencionados se encuentran instaladas Cámara Gesell, hoy por hoy el Organismo Judicial solo cuenta con cuatro Cámaras Gesell en el departamento de Guatemala y una en el departamento de Cobán situadas en el



segundo Nivel del Edificio de la Torre de Tribunales veintiuna calle siete guion setenta zona uno de la ciudad capital, en el Centro de Justicia de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer en la diagonal seis diecisiete guion treinta y cinco zona diez ciudad de Guatemala, en el Juzgado de Turno de primera Instancia de Femicidio y Violencia Contra la Mujer del departamento de Guatemala, en la quince avenida quince guión dieciséis zona uno barrio Gerona edificio Gerona, en el Juzgado primero pluripersonal penal ubicado en la primera calle y decima avenida de la zona uno ciudad capital, y en los juzgados y tribunales pluripersonales de primera instancia y sentencia penal ubicados en la décima avenida cinco guion cero uno zona tres Cobán, Alta Verapaz.

Por otra parte el Ministerio Publico cuenta con Cámaras Gesell una ubicada en el edificio Gerona Barrio Gerona quince avenida quince guión dieciséis zona uno de la ciudad capital. En esta Cámara Gesell y en la que está ubicada en el edificio de la Torre de Tribunales del Organismo Judicial se lleva a cabo la mayoría de las entrevistas de pruebas anticipadas de niños, niñas y adolescentes violados sexualmente, año con año se incrementa el número de audiencias y declaraciones en Cámara Gesell, de ahí la importancia de esta herramienta indispensable para la no victimización del niño, niña y adolescente, a través de las cámaras penales se seguirán haciendo los estudios necesarios para que conforme a los recursos económicos físicos y humanos con que cuenta el Organismo Judicial seguirá aumentando el número de Cámaras Gesell hasta alcanzar la meta deseada y contar en cada cabecera departamental con una Cámara Gesell y así poder dar cobertura a nivel nacional a la



demanda de denuncias correspondiente a este flagelo nacional como lo es la explotación y violación sexual de niños, niñas y adolescentes.

Este flagelo como ya dijimos es un problema no solo nacional sino a nivel mundial el cual no respeta edad, sexo, raza, color, religión, lenguaje, cultura, costumbres ni mucho menos niveles socioeconómicos. Las personas vulnerables víctimas del delito de la violación sexual son niños, niñas, personas con capacidades especiales, personas con retardos mentales, personas con baja estima y mujeres embarazadas.

Existen leyes en otros países que norman la forma sustantiva y procesal en cuanto al delito de violación sexual, la convención europea sobre la asistencia de delitos violentos, la declaración sobre justicia y asistencia para las víctimas, la recomendación número R guion ochenta y cinco guion dos Romano del Comité del Ministerio de los Estados miembros sobre la posición de la víctima en el campo del derecho penal, la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos de abuso de poder, 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, protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente en mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

Usualmente mucho de las víctimas de violación sexual carecen del conocimiento de cómo actuar en caso de ser agredidas y preservar evidencia importante que ayudara a



dar con el verdadero culpable y saber quién es el actor, guardando la evidencia para prueba que se presentara en el juicio al contrario de esto debido a que la víctima se siente sucia lo primero que hace es bañarse, lavar la ropa o deshacerse de ella no queriendo tener ningún recuerdo de lo sucedido y cuando está declarando en la Cámara Gesell muchas veces se niega por miedo de recordar la violencia sufrida, es allí donde la Cámara Gesell juega un papel importante auxiliada por una experta psicóloga quien tiene el conocimiento necesario y suficiente para poder hacer que la víctima declare en Cámara Gesell sabiendo esta que se encuentra únicamente con la profesional y que no está siendo observada ni oída por ninguna otra persona, ya que el fin primordial de la Cámara Gesell es que en una sola audiencia la víctima pueda narrar con solvencia de manera espontánea y sin coerción todo lo que le ha sucedido. De esta manera la víctima no será re victimizada de nuevo ya que este método utilizado en Cámara Gesell le proporcionará confianza y seguridad tanto a la víctima como a los testigos que tengan conocimiento del hecho de la violación sexual.

Las Cámaras Gesell no son utilizadas solamente para recibir declaraciones como prueba anticipada sino que también en casos de decidir la patria potestad del niño, niña o adolescente en los juzgados de familia, así mismo también se utiliza para reconocimiento en fila de personas o en fila de presos como se le llama y en sesiones de videoconferencias donde los agresores no podrán ver a la persona que está sirviendo como testigo.



En cuanto al tema que nos ocupa del delito de violación sexual en los países centroamericanos también se utilizan Cámaras Gesell cada uno tiene su propio reglamento o protocolo para el uso de la misma en el Salvador se conoce una ley reguladora llamada LEY LEPINA que se parece en un noventa por ciento a la ley de Protección de la niñez y adolescencia que existe en nuestro país lo que es la Procuraduría General de la Nación en nuestro país es la Procuraduría General de la Republica en el país de El Salvador, estos acuerdos o protocolos norman la forma procesal en que ha de llevarse a cabo la declaración en Cámara Gesell.

La privacidad es brazo derecho de las Cámaras Gesell ya que no se permite el ingreso de personas ajenas que no tengan que ver directamente con los sujetos procesales, las parte involucradas y el personal especializado. A Cámara Gesell no está permitido el ingreso de noticieros ni radio difusoras ya que la evidencia ahí recaudada solo queda en poder del Ministerio Público y del ente juzgador. Esta evidencia es almacenada en un equipo de cómputo en un tiempo prudencial en el cual el Ministerio Público y el ente juzgador podrá solicitar las copias que sean necesarias en archivos electrónicos tales como usb, CD, DVD, y otros medios electrónicos, los cuales serán presentados como prueba en la fase del debate o juicio.

Aunque algunas Cámaras Gesell cuentan con mobiliario de acuerdo a la edad de los niños además de juegos infantiles dentro de la sala lúdica, esta debe estar pintada con colores que le permitan al niño, niña o adolescente un ambiente de armonía y de seguridad, a diferencia de la sala continua la cual debe tener colores oscuros y su



iluminación no debe de ser con luz blanca ya que esta dejaría sin efecto la función del vidrio reflectivo. El mobiliario será diferente en cada Cámara Gesell pero lo que una Cámara Gesell nunca dejara de tener son: dos salas divididas por un espejo lo suficientemente grande y reflectivo y el equipo de audio y video auxiliado por un equipo de cómputo, ya que todo queda grabado de una forma discreta, no debe de haber comunicación auditiva entre una sala y la otra los sujetos procesales se comunicaran únicamente con el profesional de la psicología a través de un equipo especial.

El niño, niña o adolescente nunca se dará cuenta de quienes le están dirigiendo las preguntas, es más él nunca sabrá que hay un micrófono en el ambiente donde se encuentra colocado de tal manera que el niño, niña o adolescente no lo podrá descubrir. Esto nos lleva a una pregunta muy importante ¿afecta el derecho de defensa del imputado el uso de la Cámara Gesell? La constitución Política de la República de Guatemala, ley Suprema de nuestro país en su Artículo doce establece el Derecho de Defensa el cual consiste que ninguna persona puede ser declarada culpable sin haber sido citado, oído y vencido en juicio ante un juez o tribunal competente que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, pero la declaración anticipada en Cámara Gesell guarda todas las garantías no solo constitucionales sino del debido proceso establecidas en el código penal y el código procesal penal, en cuanto a la prueba anticipada es grabada delante de todos los sujetos procesales sin excluir al imputado y a su abogado defensor, es decir que están presentes todos dentro de la cámara oyendo y viendo a la víctima o al testigo, son ellos mismos los que hacen



las preguntas después de la declaraciones espontánea de la víctima o el testigo, sabiendo que este no fue obligado o entrenado para declarar.

Asi mismo en todo momento el niño, niña o adolescente se encuentra auxiliado por el profesional de la psicología y si fuera necesario un intérprete debido a que el declarante no conoce el idioma español o padece de alguna discapacidad física o mental, motivo por el cual se cuenta con intérpretes especializados. Se cerciore desde un principio y así lo declara ante pregunta del juzgador el profesional de la psicología si el menor está en condiciones de narrar lo sucedido y contestar las preguntas que los sujetos procesales le dirigirán, el profesional es amonestado a conducirse con la verdad como perito y le son dadas a conocer las penas que conlleva si miente ante juez competente, luego de ser juramentado el profesional se le hace saber a la víctima o al testigo que debe conducirse con la verdad, haciéndole saber que está en todo su derecho a no declarar en contra de sus parientes en los grados de ley cuando estos sean los victimarios, esto queda a criterio de la víctima o del testigo.

Asi mismo se hace constar que el imputado siempre estará asistido y representado en todas las declaraciones que haga la victima por su abogado defensor y en caso de que el imputado no esté presente el Artículo trescientos diecisiete del Código Procesal Penal de la República de Guatemala le da la facultad a su abogado de representarlo. Se hace ver que tanto el imputado como el defensor están viendo y oyendo todo lo que sucede dentro de la cámara Gesell sabiendo que está llena todos los requisitos



exigidos establecidos en el protocolo y acuerdo dieciséis guion dos mil trece de la Corte Suprema de Justicia el cual entro en vigencia el treinta y uno de mayo del años dos mil trece de conformidad con las leyes nacionales de la niñez y la adolescencia así como de convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala.

En Cámara Gesell todas las partes pueden objetar aquellas preguntas capciosas, impertinentes, y sugestivas que algunas de las partes dirija a la víctima o testigo y aquellas preguntas que quieran hacer dudar o confundir al declarante, de todo esto el juez tendrá el control y la dirección de la audiencia, la intervención del juzgador deberá ser mesurada e imparcial para que cualquiera de las partes en un momento dado pueda dejar su formal protesta en cuanto al actuar del juzgador, ya que este no se apegó al debido proceso, protesta que hará valer en el momento de emitir sus conclusiones al final del debate en la etapa del juicio. Las audiencias llevadas en Cámara Gesell como prueba anticipada nunca podrán estar en contra del debido proceso ya que se lleva a cabo guardando todos los lineamientos que establecen tanto leyes nacionales como internacionales protegiendo el interés superior del niño pero guardando el derecho de defensa que le asiste al imputado, es decir, que dentro del debate tendremos interés superior del niño versus derecho de defensa o legítima defensa del imputado la cual tampoco puede ser violada en ningún momento del proceso.





La imparcialidad del juzgador es de suma importancia tanto para la víctima como para el victimario haciendo el juez uso de preguntas solo en aquellos casos en que no haya quedado claro algún suceso en la declaración y esto lo hará el juzgado después que todos los sujetos procesales hayan intervenido en la interrogación, en otros países los sujetos pueden repreguntar a las preguntas de aclaración que haya hecho el juez en nuestro país esto no es posibles. También el acusado o imputado tiene el derecho de utilizar todos los medios y mecanismos de defensa que la ley le permita y puede proponer sus propios interpretes psicólogos sociólogos y todo profesional que le permita la claridad y la veracidad de la declaración de la víctima, estos peritos solo pueden opinar en cuanto a su propia especialidad y al actuar del profesional de la psicología que está auxiliando a la víctima o al testigo.

Por todas estas razones legales la Cámara Gesell no entorpece el proceso judicial ni menoscaba el derecho de legítima defensa del imputado, en cambio es una herramienta más para el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos cometidos en cuanto al delito de violación sexual en contra de niños, niñas y adolescentes en Guatemala.

En otro ámbito el uso de la Cámara Gesell es frecuente no solo en juzgados y tribunales del ramo penal y familia, ya que en otros países la universidades nacionales y privadas cuentan con esta útil herramienta en las facultades de psicología, ciencias políticas, ciencias de la comunicación y ciencias jurídicas y sociales llamada también



facultad de derecho. . Las horas que los estudiantes utilizan en las Cámaras Gesell les servirá como trabajo en su Estudio de Practica Supervisada al final

Estas Cámaras Gesell utilizadas en las universidades siempre conservan el modelo de dos habitaciones separadas por un espejo suficientemente grande y reflectivo pero a diferencia de las Cámaras Gesell que hemos mencionado tienen espacio para almacenar hasta treinta y cinco estudiantes a la vez, están equipadas con los equipos audiovisuales y de computo de lo más sofisticado y tecnología de punta, equipo con el cual debería de contar todas la Cámaras Gesell del Organismo Judicial de Guatemala.

El fin de estas Cámaras Gesell es el mismo con que fue creada por el psicólogo y doctor Arnold Gesell y es el de observar cómo se desarrollan las personas cuando no están siendo observadas por los demás. En cuanto a la Cámara Gesell utilizada por el Organismo Judicial en el Edificio de la Torre de Tribunales no cumple con lo establecido en el Acurdo dieciséis guion dos mil trece emitido por la Corte Suprema de Justicia, ya que el equipo no es solamente viejo sino defectuoso y muchas veces las grabaciones salen entre cortadas y cuando esta prueba es presentada en el debate o juicio la defensa se opone a que sea aceptada como tal ya que para ellos presenta alteraciones o distorsiones que pudieron haber sido hechas a propósito, cosa que no es cierto sino que se debe a la mala calidad del equipo audiovisual y de computo con que cuenta esta Cámara Gesell, el acuerdo dieciséis guion dos mil trece es claro al establecer en sus Artículos que el equipo a utilizarse debe estar en óptimas condiciones y darle el mantenimiento necesario el cual está a cargo del centro de



informática y telecomunicaciones del Organismo Judicial, esto es casi letra muerta porque por muchos años el equipo si bien ha sido cambiado muchas veces, este siempre ha sido equipo usado y con algún defecto, motivo por el cual las reproducciones carecen de claridad y fidelidad. Se escuchan alrededor de la cámara Gesell dígase conversaciones en los pecios, actuar de los juzgados aledaños sonido de aviones que transitan muy cerca del lugar sonido de bocinas de patrullas ya ambulancias, manifestaciones que se dan a menudo a solo dos niveles de distancia y todos aquellos ruidos extras que hoy por hoy no se han podido evitar debido a que el micrófono ambiental es de largo alcance y la sala lúdica no está herméticamente aislada de todos estos ruidos y sonidos.

El tema de esta investigación Cámara Gesell, una herramienta útil para evitar la re victimización de las y los menores de edad que han sido violados sexualmente da como resultado que la hipótesis presentada es verídica ya que existen Cámaras Gesell bien construidas en lugares especiales y con la tecnología específica al más alto nivel para la correcta recopilación y archivo de la declaración provista por la víctima o el testigo dentro de los parámetros protocolarios del acuerdo dieciséis guion dos mil trece aunque este no sea el caso en el Organismo Judicial, quizá no por falta de interés y deseo de las autoridades del Organismo Judicial, sino por la falta de presupuesto económico que hace tanto daño a todo el sector justicia de nuestro país, aunque el personal sea técnico especializado, el equipo no es el adecuado, tampoco el lugar donde se encuentran ubicadas las Cámaras Gesell, ya que este da como resultado la re victimización de la parte pasiva en el delito de la violación sexual.



Las Cámaras Gesell existen desde que su creador alrededor de los años mil novecientos y hasta su muerte en mayo de mil novecientos sesenta y uno estableció el método de estudiar la conducta de los niños observado por otras personas sin que este tuviera conocimiento pero en nuestros países el uso de la Cámara Gesell se inició por los años dos mil en adelante en los casos del ramo penal.

En El Salvador a partir de Julio de dos mil nueve se inauguró la primera Cámara Gesell coordinado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la cooperación Italiana, en Honduras el quince de mayo de dos mil once en donde participan jueces, fiscales médicos forenses agentes de investigación los cuales han sido capacitados por el Ministerio Público para el uso de la Cámara Gesell y que han sufrido abuso sexual.

En Nicaragua fueron creadas desde el año dos mil pero entraron en vigencia hasta el quince de diciembre de dos mil cuatro creadas por el Tribunal Superior de Justicia el once de junio de dos mil dos se creó su reglamento acuerdo numero veinticuatro serie B aconsejando y estimulando el uso de la Cámara Gesell instalado por el servicio de psicología forense ya en el año dos mil.

En Costa Rica se ha incrementado los delitos de violación sexual del cincuenta y tres por ciento al setenta y cuatro punto seis por ciento por cada seis mil habitantes este incremento en la violencia sexual hace que las autoridades judiciales identifiquen como

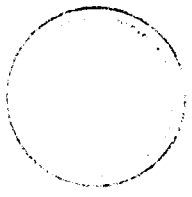


una necesidad prioritaria la instalación de salas de entrevistas totalmente equipadas que permitan brindar una mejor atención a todo el proceso judicial referente al delito de violación sexual en el año dos mil uno se instaló el instituto nacional de la mujer en el año dos mil cinco el poder judicial publico la licitación para crear la Cámara Gesell en los edificios de tribunales de San José Goicoechea complejo forense y plaza de la justicia. También se crearon Cámaras Gesell en los edificios de Tribunales de Justicia de Liberia y Santa Cruz y en los edificios Tribunales de Justicia de Pérez Seledon y Golfito.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Cámara Gesell, es y seguirá siendo una herramienta útil para la no revictimización de niñas, niños y adolescentes violados sexualmente. Las Cámaras Gesell en Guatemala no cuentan con los ambientes, ni el equipo de audio y video, así como el de cómputo ideal para el buen funcionamiento en todo el sentido del qué hacer de una herramienta como esta los cuales no llenan los requisitos necesarios según el acuerdo 16-2013 y su protocolo de la Corte Suprema de Justicia. De tal manera que todo el personal que tiene que ver con el uso y manejo de dicho equipo así como los demás sujetos procesales que tienen que ver con la aplicación de la justicia dentro de la Cámara Gesell debe estar capacitado para dicho trabajo por tal motivo las Cámaras Gesell deben dotarse de equipo de alta tecnología y fidelidad de audio con cámaras movibles y de alta resolución, inhibidores de ruidos y sonidos extraños que los micrófonos sean especiales para que capturen con claridad los declarado y que no admitan otros sonidos o ruidos en el medio ambiente, el equipo de cómputo debe poseer capacidad suficiente para el almacenamiento de datos de audio y video y contar con grabadoras y reproductoras de DVD, se deben construir Cámaras Gesell en todas las cabeceras departamentales distantes de los edificios de justicia, de los juzgados y tribunales para que la víctima no tenga contacto directo con los victimarios. Que la Cámara Gesell situada en la Torre de Tribunales sea trasladada a un lugar distinto donde los niños, niñas y adolescentes no tengan contacto con todos los privados de libertad que a diario arriban a solventar sus situaciones jurídicas.



## BIBLIOGRAFÍA

- CAPOLUPO, Enrique Rodolfo. **Ladrones de inocencia.** (s.i.), (s.e.), (s.E.), (s.f.).
- COUTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil.** Tomo II. Ed. EDIAR  
Buenos Aires, Argentina
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** parte general y parte especial, 10<sup>a</sup> ed., corregida, aumentada y actualizada; Guatemala, Ed. F&G Editores, 1998.
- DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles.** Editorial Porrúa, México 1942.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial.** Tomo I.  
Ed. Savalia, Buenos Aires, Argentina (s.f.).
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y Esther Jiménez-Salinas i Colomer, coordinadores.  
**Manual de derecho penal guatemalteco.** Guatemala, C. A. Ed. Artemis Edinter,  
S. A., 2001.
- FABREGA P. Jorge. **Teoría general de la prueba.** Ediciones Jurídicas. Gustavo  
Ibáñez. Bogotá Colombia, 1997.
- JAUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal.** 2<sup>a</sup>  
Edición. Guatemala, 2003 (s.E.).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos  
Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987, (s.e.).
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** Guatemala, Ed.  
Gardenia, (s.e.), (s.f.).
- SPROVIERO, Juan H.,. **Delitos de violación.** (s.i.), (s.e.), (s.E.), (s.f.).





ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. México, Ed. Cárdenas, 1998, (s.e.).

**Legislación:**

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

**Código Penal**. Decreto 17-73, Enrique Peralta Azurdia del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

**Código procesal Penal**. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.

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