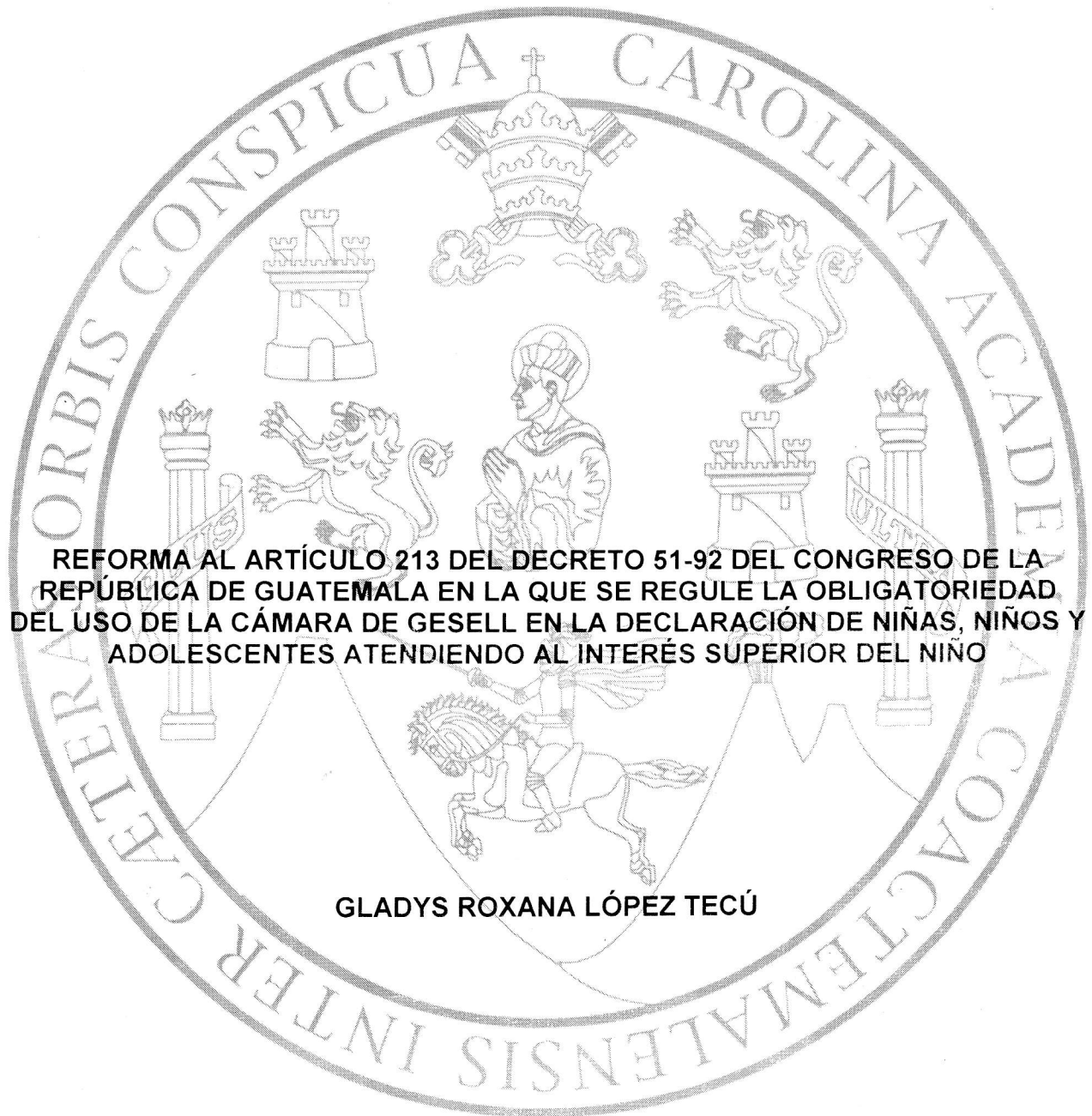


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



GLADYS ROXANA LÓPEZ TECÚ

GUATEMALA, ABRIL DE 2016

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

**REFORMA AL ARTÍCULO 213 DEL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA EN LA QUE SE REGULE LA OBLIGATORIEDAD
DEL USO DE LA CÁMARA GESELL EN LA DECLARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y
ADOLESCENTES ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GLADYS ROXANA LÓPEZ TECÚ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2016

**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.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Ramiro Álvarez
Vocal:	Lic.	Hansy Paolo García Arizondieta
Secretaria:	Licda.	María del Carmen Mansilla Girón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor David España Piñetta
Vocal:	Lic.	Carlos Humberto de León Velazco
Secretario:	Lic.	Otto Rene Vicente Revolorio

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 01 de octubre de 2014.

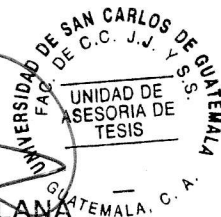
Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN RABANALES GARCIA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GLADYS ROXANA LÓPEZ TECÚ, con carné 200616215,
 intitulado REFORMA AL ARTÍCULO 213 DEL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA EN LA QUE SE REGULE LA OBLIGATORIEDAD DEL USO DE LA CÁMARA GESELL EN LA
DECLARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

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.

[Handwritten Signature]
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA DRELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



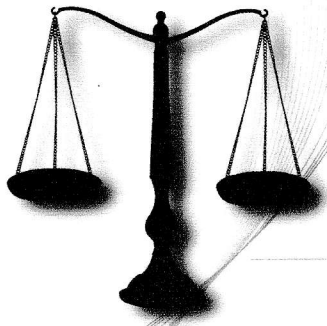
Fecha de recepción 07/10/2014

[Handwritten Signature]
 Asesor(a)
MARVIN RABANALES GARCIA
 Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



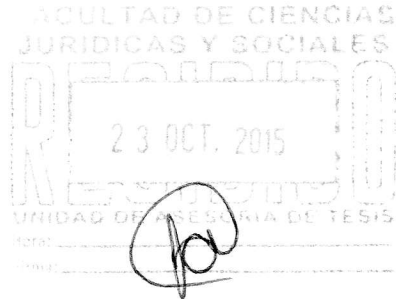


Licenciado
Marvin Rabanales García
Abogado y Notario



Guatemala, 22 octubre de 2015.

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

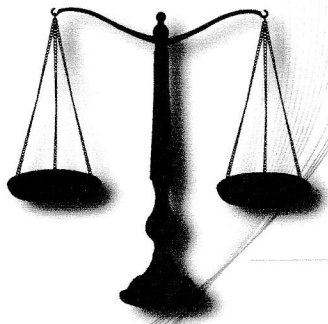


Distinguido Doctor:

De conformidad con el nombramiento emitido por esta unidad, procedí a asesorar a la bachiller Gladys Roxana López Tecú en su trabajo de tesis titulado: **“Reforma al Artículo 213 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en la que se regule la obligatoriedad del uso de la cámara de Gesell en la declaración de niñas, niños y adolescentes atendiendo al Interés Superior del Niño”**, por lo que atentamente le informo:

1. El trabajo realizado se desarrolló atendiendo al plan de tesis aprobado.
2. El trabajo de investigación es de suma importancia ya que se enfoca en un contexto en el que se violentan derechos humanos de la niñez y adolescencia, tiene un enfoque garantista y sobre todo de protección, proponiendo una solución al problema identificado.
3. La contribución que hace al derecho, es la reforma del artículo 213 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que coadyuvará con la protección de los derechos de la niñez y adolescencia cuando sean sujetos en un proceso penal.

10a. calle 9-68 zona, 1 Edificio Rosanca Oficina 501
Guatemala, Ciudad.
 Teléfono: (502) 5511-0993
 e-mail: mrabanales.ala@gmail.com



Licenciado
Marvin Rabanales García
Abogado y Notario

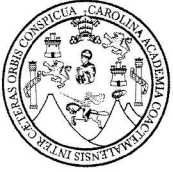
4. En relación a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, considero que son idóneas, así mismo la redacción del contenido del documento, el cual tuvo que ser modificado constantemente como producto de las revisiones respectivas. Por lo cual a mi criterio el trabajo investigativo cumple con los requisitos establecidos.
5. En cuanto a la bibliografía correspondiente se considera suficiente, y la conclusión discursiva cumple con presentar la argumentación necesaria de los hallazgos y aportes encontrados, y de los conocimientos que servirán como base para sacar inferencias sólidas posteriores.
6. Expreso que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller Gladys Roxana López Tecú.
7. El trabajo de investigación que tuve a bien revisar llena los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo tanto, en base a lo expuesto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para ser presentado, discutido y defendido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo atentamente.

Lic. Marvin Rabanales García
Abogado y Notario
Colegiado 7626

MARVIN RABANALES GARCIA
Abogado y Notario

📍 10a. calle 9-68 zona, 1 Edificio Rosánca Oficina 501
Guatemala, Ciudad.
☎ Teléfono: (502) 5511-0993
✉ e-mail: mrabanales.ala@gmail.com



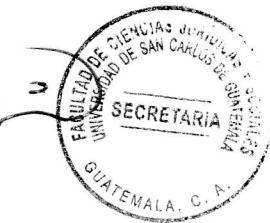
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de febrero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLADYS ROXANA LÓPEZ TECÚ, titulado REFORMA AL ARTÍCULO 213 DEL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA EN LA QUE SE REGULE LA OBLIGATORIEDAD DEL USO DE LA CÁMARA GESELL EN LA DECLARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srs



Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A MI HIJA:

Por ser inspiración y motor para lograr las metas que tengo en esta vida y dar alegría a cada uno de mis días.

A MIS PADRES:

Miguel Angel López Cuxum y María Cristina Tecú Piox por darme la vida y ser ejemplo de lucha, y por su apoyo incondicional en mi vida.

A MIS HERMANAS Y HERMANOS:

Yuri, Jorge, Hary y Selena, quienes forman parte de mi vida y con sus enseñanzas nutren mis objetivos y mi formación académica y sobre todo apoyarnos en las situaciones que la vida nos presenta.

A MI DEMÁS FAMILIA:

Que han sido ejemplo de lucha y trabajo para lograr sus objetivos y tener una vida digna y ser ejemplo de las nuevas generaciones.

A MIS AMISTADES:

En especial a: Aideé López, Silvia Tecún, Abelina Sis, Karina López, Guadalupe López, Samari Gómez, Nancy Mejía, Nelly



Gómez, Jennifer Rose, Patricia Rose, Josué Pajarito, Ruben Brito, Mario Chan, Jesús Tecú Osorio, por su ejemplo y apoyo incondicional en mi formación personal y académica.

A:

Licenciado Marvin Rabanales García por sus observaciones y correcciones importantes al asesorar el presente trabajo.

**A LAS NIÑAS, NIÑOS Y
ADOLESCENTES:**

A que se desarrollen en una sociedad en la que le son garantizados sus derechos a través de normas y procedimientos en la que se observe estrictamente su interés superior.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD:

De San Carlos de Guatemala, por adquirir los conocimientos que forjarán mi profesión. Especialmente a la honorable Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo investigativo es de índole cualitativo, ya que lo que busca es señalar la necesidad de implementar de manera obligatoria, el uso de la cámara de Gesell en las declaraciones testimoniales de los menores de edad víctimas o testigos de un delito, implementación que se debe materializar dentro del ordenamiento jurídico del país; así como también demostrar los beneficios y ventajas que emanarán de la aplicación de tan importante avance tecnológico en todo proceso penal.

La actual investigación pertenece al Derecho Penal, en el sentido de que lo que pretende es ampliar y modernizar el proceso penal, por medio de la modificación de uno de los Artículos del Código Procesal Penal e implementar el uso obligatorio en caso de declaración testimonial de menores de edad de la cámara de Gesell y que con ello se resguarden los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito; el ámbito espacial en el que se llevó a cabo la investigación es la totalidad del territorio nacional, en virtud de que la trascendencia del problema así lo demanda, en relación a la duración de las investigaciones, pues estas se realizaron a partir del año 2010 y se concluyeron el año 2014.

Es importante recalcar que el objeto de estudio de la investigación, son los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos hayan sido vulnerados por cualquier delito, y su fin es resguardar los intereses de los mismos cuando se ven en la necesidad de declarar contra sus victimarios y evitar así su revictimización dentro del proceso penal; en cuanto al aporte académico que se realiza, pues es la propuesta de modificar el Artículo 213 del Código Procesal Penal, con la finalidad de que el uso de la cámara de Gesell sea obligatoria en todo proceso penal que involucre la declaración de menores de edad.



HIPÓTESIS

Para que se garanticen los derechos de la niñez y adolescencia respecto a ser sujetos de garantías y hacer valer el principio de interés superior del niño, establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, se debe reformar el Artículo 213 del Decreto 51- 92 Código Procesal Penal, en el sentido de que sea obligatorio el uso de la cámara de Gesell para la declaración de los mismos en los procesos penales; por tal motivo se plantea la presente hipótesis general, en la cual se determinará de manera extensa la relación entre las variables dependiente e independiente en el respectivo planteamiento.

Para que se materialicen los derechos y garantías procesales y se evite la revictimización de los niños, niñas y adolescentes que se ven en la necesidad de declarar en contra de sus victimarios, mediante el uso de la cámara de Gesell, y hacer que se respete el principio del interés superior del niño regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; se debe modificar el Artículo 213 del Código Procesal Penal, en el que se plasme la obligación de utilizar la cámara de Gesell en las diligencias de declaración testimonial de los menores de edad víctimas de la violencia.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se ha comprobado utilizando el método analítico, en relación a que se realiza un discernimiento objetivo de las condiciones actuales en las que se presta o realiza la diligencia de declaración testimonial de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, y producto de este discernimiento se encuentran serias deficiencias en el procedimiento, sin dejar de mencionar las vulneraciones ulteriores a las que se exponen los menores de edad al confrontarlos directamente con sus agresores, victimizándolos así nuevamente.

Es por ello que al contrastar la causa por la cual actualmente se vulneran los derechos inherentes de los niños víctimas de delitos al momento de rendir su declaración, con una posible solución, se llega a la conclusión de que tal vulneración es resultado directo de la no regulación obligatoria del uso de la cámara Gesell en la legislación procesal penal guatemalteca.

Y, si se toma en cuenta que el enfoque de la investigación es netamente humano, que busca proteger los derechos e interés de los menores de edad, y que estos son un grupo sensible y vulnerable en las condiciones sociales actuales del país; se puede asegurar entonces que con la modificación al Código Procesal Penal en cuanto al uso obligatorio de la cámara de Gesell, se podrán resguardar los derechos de la niñez y adolescencia y se pondrá la actual legislación en armonía con el espíritu del principio del interés superior del niño.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Proceso penal.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.1.1. Sistema inquisitivo.....	2
1.1.2. Sistema acusatorio.....	5
1.1.3. Sistema mixto.....	6
1.2. Definición.....	8
1.3. Etapas del proceso penal.....	9
1.3.1. Etapa preparatoria.....	10
1.3.2. Etapa intermedia.....	11
1.3.3. Etapa del juicio.....	11
1.3.4. Etapa de impugnaciones.....	11
1.3.5. Etapa de la ejecución de la pena.....	12
1.4. Principios procesales.....	13
1.4.1. Principios constitucionales.....	14
1.4.2. Principios en instrumentos jurídicos internacionales.....	15
1.4.3. Principios establecidos en el Código Procesal Penal.....	16
1.5. Sujetos procesales.....	17
1.5.1. El órgano jurisdiccional.....	17
1.5.2. El imputado.....	18
1.5.3. Defensa técnica.....	18
1.5.4. Acusador o Ministerio Público.....	19
1.5.5. La policía.....	19
1.5.6. El querellante.....	21
1.5.7. Agraviado.....	21



CAPÍTULO II

	Pág.
2	Victimología..... 25
2.1.	Antecedentes..... 25
2.2.	Definición..... 31
2.3.	Víctima..... 35
2.4.	Victimización..... 38
2.4.1.	Victimización primaria..... 40
2.4.2.	Victimización secundaria..... 44
2.4.3.	Victimización terciaria..... 46
2.5.	Clases de víctimas; niñas, niños y adolescentes víctimas..... 48
2.5.1.	Derecho de las víctimas..... 50
2.5.2.	Protección integral de la niñez y adolescencia..... 52

CAPÍTULO III

3	La cámara de Gesell..... 57
3.1.	Antecedentes..... 58
3.2.	Definición..... 60
3.3.	Objetivos de la cámara de Gesell..... 61
3.4.	Sujetos que intervienen..... 63
3.5.	Utilización de cámara de Gesell en otros países..... 65
3.5.1.	Uso de cámara de Gesell en Argentina..... 66
3.5.2.	Cámara de Gesell en Honduras..... 69
3.5.3.	Cámara de Gesell en El Salvador..... 72
3.5.4.	Cámara de Gesell en Panamá..... 72



CAPÍTULO IV

	Pág.
4 Reforma al Artículo 213 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en la que se regule la obligatoriedad del uso de la cámara de Gesell en la declaración de niñas, niños y adolescentes atendiendo al interés superior del niño.....	75
4.1. Declaración testimonial de niñas, niños y adolescentes.....	76
4.2. Ventajas del uso de cámara de Gesell.....	79
4.3. Implementación y regulación de la cámara de Gesell en Guatemala.....	83
4.4. Propuesta de reforma.....	86
4.5. Materialización de los principios del interés superior del niño y el de tutelaridad, como producto de la implementación del uso de la Cámara de Gesell en las declaraciones testimoniales dentro del proceso penal.....	91
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

Se optó por elegir el tema que atañe la presente investigación, en el sentido de que lo que se persigue con la misma, es proteger los derechos inherentes a la niñez y adolescencia cuando por su condición de víctima le corresponde rendir declaración testimonial, y que por las circunstancias actuales en las que se realiza dicha diligencia dentro del proceso penal, se ve intimidado, cohibido y afectado emocionalmente por el mismo victimario y demás partes procesales cuando presta su testimonio, contaminando así la práctica de la prueba; conllevando ello como efecto negativo, la revictimización de los niños, niñas y adolescentes.

Y por lo tanto los objetivos que se trazaron dentro de la investigación fueron: percatarse de la forma en que se practica actualmente la diligencia de declaración testimonial de los niños, niñas y adolescentes objeto de vulneraciones en sus derechos; ratificar los inconvenientes físicos y emocionales que sufren cuando rinden su relato testimonial dentro del proceso penal y determinar los riesgos a los que están expuestos al confrontarlos con sus propios victimarios; justificar que existen las condiciones tanto personales como de infraestructura para implementar el uso de la cámara de Gesell en el proceso penal del país; y expresar la necesidad de modificar el Artículo 213 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, como única solución para resguardar a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos en el momento de rendir su declaración testimonial. Objetivos que se alcanzaron al realizar las investigaciones documentales y las observaciones correspondientes.

En cuanto a la hipótesis, esta se expuso de modo que justificara que al momento de realizarse la respectiva reforma del Artículo 213 del Código Procesal Penal, se garantizarán los derechos de la niñez y adolescencia víctimas de delitos cuando corresponda su declaración testimonial, y se les resguardará de toda vulneración en concordancia con el principio de interés superior del niño. La hipótesis se comprobó al momento de verificar las circunstancias en las que se realiza la diligencia probatoria de declaración testimonial y comprobar la negligencia de los aplicadores de justicia en

proteger la integridad de los niños, niñas y adolescentes, al momento de no utilizar la cámara de Gesell en los procesos penales bajo su cargo, tomando así una actitud discrecional e irresponsable que afecta directamente los derechos de la niñez.

En relación al contenido de la tesis, esta se desarrolló de la siguiente manera: en el capítulo uno, se trata el tema del proceso penal; en el capítulo dos se desarrolla el tema de la victimología; en el capítulo tres, se entabla la temática de la cámara de Gesell; y en el capítulo cuatro, el de reforma al Artículo 213 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en la que se regule la obligatoriedad del uso de la cámara de Gesell en la declaración de niñas, niños y adolescentes atendiendo al interés superior del Niño. Los capítulos que anteceden se fundamentan en teorías como: el nacimiento de la cámara Gesell con fines psicológicos y terapéuticos en ayuda de los menores de edad que han atravesado una experiencia traumática; y el de la exposición de los niños y adolescentes vulnerados en sus derechos a situaciones que afecten su estado físico y mental como características de la revictimización.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron: el analítico; cuando se realiza una serie de razonamientos en los cuales se separan los distintos elementos del problema para buscar su resolución; el inductivo; en el sentido de que se estudia a un grupo de la población en particular para inferir de mejor manera sus necesidades y vulneraciones; el deductivo; al momento de llegar a conclusiones concretas sobre el problema investigado y establecer la manera en que una reforma a la ley procesal penal influiría de forma positiva en la aplicación de la diligencia de declaración testimonial, mientras que las técnicas usadas fueron: fichas bibliográficas, la observación y la entrevista.

Es menester entonces, determinar que el objetivo primordial de esta investigación, es la protección de los niños, niñas y adolescentes que son víctimas o testigos de delitos y que dentro del proceso penal, deben testificar ante sus agresores y demás partes procesales, provocando así su revictimización por no hacer uso de la cámara de Gesell.



CAPÍTULO I

1. Proceso penal

Para desarrollar los contenidos referentes al proceso penal es necesario tener conocimiento general de derecho penal, y es importante recordar que tradicionalmente se distingue en subjetivo y objetivo. Desde el punto de vista subjetivo conocido también con el término *ius puniendi* y que traducido puede interpretarse como la facultad de castigar, sancionar y aplicar justicia atribuido al Estado. Desde el punto de vista objetivo, conocido también como *ius poenale*, se entiende como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, denominado como derecho penal positivo.

Sin embargo en la medida que ha pasado el tiempo el derecho penal a evolucionado y varios autores empiezan a definirlo como un medio de control social, por ejemplo José Hurtado Pozo en su libro, manual de derecho penal da la presente definición: "El derecho penal como parte del derecho en general, es utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común. Mediante él, se determinan y definen ciertos comportamientos, los cuales no deben ser realizados o, queridos o no, deben ser ejecutados. A fin de conseguir que los miembros de la comunidad omitan o ejecuten, según el caso, tales actos, se recurre a la amenaza de una sanción. El Estado espera, en primer lugar, orientar los comportamientos de los individuos, motivándolos a realizarlos de cierta manera, para así lograr la aplicación de ciertos esquemas de vida



social. Sólo cuando fracasa su tarea de evitar la realización de los actos no deseados, interviene el funcionario judicial para hacer efectiva la sanción penal”¹.

El Estado interviene a través del proceso penal siguiendo estrictos principios que tienen la finalidad de proteger los derechos de la persona que es sometida al proceso por lo que la facultad que el Estado tiene de sancionar la comisión de un delito se desarrolla en el marco de las garantías de las personas, con la finalidad de no tomar acciones arbitrarias; es decir, que la facultad de sancionar se limita ante los derechos individuales de las personas que pueden ser sujetos a un proceso en la que se pretenda imponer una pena o medida de seguridad por la comisión de un delito.

La imposición de la pena o de la medida de seguridad a una persona que haya cometido un acto ilícito, debe ser a través del desarrollo de un proceso en el que previamente se debe establecer si realmente dicha persona, fue quien cometió el delito para que le sea impuesta la pena o medida de seguridad correspondiente. Los jueces y tribunales no pueden actuar arbitrariamente sino bajo principios o reglas creados también por el Estado, para definir la forma de aplicación del derecho penal y es ahí donde surge el llamado Derecho Procesal Penal o Derecho Penal Procesal como algunos autores lo definen, y dentro de tal materia se desarrolla el proceso penal, el cual se analizará más adelante.

¹ Hurtado Pozo, José. **Manual de derecho penal**. Pág. 14

1.1 Antecedentes

Entre la historia del proceso penal se pueden encontrar tres sistemas que tienen características propias las cuales son; inquisitivo, acusatorio y mixto. El sistema inquisitivo y el acusatorio son diametralmente opuestos y el sistema mixto es una combinación de ambos.

1.1.1 Sistema inquisitivo

Según José Antonio Neyra en su libro manual del nuevo proceso penal y de litigio oral, inquisición: "...deriva del verbo latino inquirir que significa averiguar, preguntar, indagar. Pues la nota característica de este sistema era identificable a la sola investigación..."²

En el sistema inquisitivo la libertad y dignidad de la persona que está siendo investigada no son la prioridad, ya que es el Estado el que toma un papel en el que prevalece el interés del ofendido, por lo que surge la figura del inquisidor que actúa de oficio, por iniciativa propia para castigar al delincuente, el acusado deja de ser una persona con derechos y se convierte en objeto de severa persecución, en el que incluso la tortura se justifica como medio para conseguir la confesión del inquirido y la prisión preventiva del mismo se convierte en regla general.

² Neyra Flores, José Antonio. **Manual del nuevo proceso penal y de litigio oral**. Pág. 77

En ese sentido el proceso penal es una forma de castigar, ya que el hecho de hacer justicia es interpretada desde una concepción autoritaria y despótica del Estado y todo medio es legítimo para defender a la sociedad en contra del delincuente.

Entre las características más relevantes de este sistema, se encuentra la concentración de funciones, ya que en una persona recaía la tarea de juzgar, defender y acusar, produciendo una escisión de personalidades, el proceso estaba inmerso de secreto, el procedimiento es eminentemente escrito, la valoración de las pruebas eran estudiadas según valores que constan en tablas legales, la mayor prueba e importante era la confesión bajo juramento del imputado y para obtenerlo se hacía uso del tormento o tortura.³

Cuando se produce la Revolución Francesa después de dar paso a las ideas individualistas que más adelante se consolidan, va desapareciendo dicho sistema. En 1808 el Código Francés establece un sistema mixto, donde se produce una yuxtaposición de las concepciones extremas que antes triunfaron.

A partir de ahí se ha buscado un equilibrio entre los intereses individuales y sociales, se reconoce la necesidad que sea el Estado quien administre la justicia penal con el menor sacrificio de la libertad personal de las personas acusadas, y se empiezan a instituir dos etapas distintas en el proceso: la preparatoria, que se realiza por escrito, y otra definitiva, donde prevalece la forma oral. Es importante señalar que se afirma la

³ <http://artedelderecho.blogspot.com/2012/02/proceso-penal-acustorio-inquisitivo-y.html> 16.06.14 (consultado: 16 de junio de 2014)

defensa como elemento esencial del proceso. El juez tiene la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado y no la de investigar.

1.1.2. Sistema acusatorio

Difiere con el sistema inquisitivo debido a que el individuo ocupa ya un primer plano, pues el legislador piensa en el sindicado, ante todo en su libertad y dignidad. El papel del Estado es secundario y está puesto al servicio de los individuos, a quienes tiene la misión de resolver los conflictos que se producen entre ellos. El juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes, no existe actividad procesal anterior a una acusación particular y la prisión preventiva se vuelve excepcional.

Las características de este sistema son totalmente opuestas a las del inquisitivo ya que se inicia con la separación de funciones, tales como las de juzgar, acusar y defender, en el sentido que cada función recae en distinta persona, (juez, Ministerio Público y defensa técnica), como se aprecia en la actualidad, la acusación ya no es exclusiva de la víctima, pues pueden hacerlos los parientes o cualquier otro ciudadano como sucede con los delitos de acción pública, también el acusado puede decidir defenderse por sí mismo si así lo desea o bien ser asistido por un abogado de su confianza.⁴

También se empieza a considerar la prisión preventiva como última instancia, priorizando medidas sustitutivas que le favorezcan al sindicado que pueden durar hasta

⁴ <http://artedelderecho.blogspot.com/2012/02/proceso-penal-acustao-inquisitivo-y.html> 16.06.14 (Consultado: 6 de junio de 2014)

la sentencia y se puede recusar a los jueces, en caso de que no haya imparcialidad, entre otros.

La evolución que ha tenido el proceso penal guatemalteco, no se encuentra alejado de lo antes expuesto y es por ello que ahora se cuenta con un sistema, para algunos, sistema acusatorio y para otros, sistema mixto. Sin embargo, para Guatemala este cambio representó un desarrollo cualitativo de la normativa, pues esta debía acoplarse al régimen constitucional vigente desde 1985.

1.1.3. Sistema mixto

El sistema mixto surge con el desaparecimiento del sistema inquisitivo en el siglo XIX y su denominación deriva de la raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del sistema acusatorio.

Fue introducido por quienes formaron parte de la Revolución Francesa, específicamente en Francia cuando la Asamblea Constituyente plantea nuevas bases para dividir el proceso penal en dos fases. Esto es solo el inicio, pues más adelante se suman otros autores que analizan el importante cambio; y al respecto se pueden mencionar a Miguel Medina Pérez, Heliodoro Emiliano Araiza Reyes y Jorge Gabriel Lugo Reyes, que sobre el tema establecen: "El proceso mixto, también denominado Napoleónico (1808), es predominantemente inquisitivo en la primera fase, o sea escrito,

secreto dominado por la acusación pública y exenta de la participación del imputado privado de libertad durante la misma. Es aparentemente acusatorio en la segunda fase del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, por ser oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase. El proceso mixto presenta una acentuación de la etapa de investigación y una progresiva pérdida de contenido de la fase de enjuiciamiento reducida a mera y prejuzgada duplicación de la primera.”⁵

Por otro lado José Antonio Neyra al respecto manifiesta que: “Al sobrevenir la revolución francesa, se adoptó en Francia -según el PROYECTO ELS/95/L06. PNUD- como derecho post revolucionario, en 1971, el sistema procesal inglés, sin embargo este modelo acusatorio anglosajón duro poco, culminándose con la codificación francesa. El legislador napoleónico dio origen a una forma procesal mixta como resultado de las combinaciones de las ventajas tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo”⁶

Por lo tanto es notorio la prevalencia de las características del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio de los cuales se rescatan los elementos positivos, con la finalidad de definir un proceso que vaya acorde al respeto de los Derechos Humanos de las personas, específicamente quienes están siendo investigadas por la comisión de hechos señalados como ilícitos.

⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal 15.11.2014 (consultado: 15 de noviembre de2014)

⁶Neyra Flores, **Op. Cit.** Pág. 88

1.2. Definición

El proceso es el camino para llegar a un fin, aplicado al derecho, en el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas, se encuentran las siguientes definiciones: “las diferentes fases o etapas de un proceso. Conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimientos y resolución de un tribunal. Causa o juicio criminal”⁷. Se coincide que el proceso hace referencia a la serie de etapas por las que debe pasar la resolución de un conflicto o de una pretensión.

El derecho procesal: “es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo; su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integra, la actuación del juez y de las partes en la sustanciación del proceso”⁸.

El derecho procesal penal, es ese conjunto de normas jurídicas que corresponden al derecho público que regulan cualquier proceso penal desde que inicia hasta que termina entre el Estado y particulares, su carácter primordial es el estudio de una justa e imparcial administración de justicia, tiene la función de investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos o faltas, evaluando también las circunstancias de cada caso con la finalidad de que prevalezca el orden público.

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 313

⁸ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 20

El proceso penal, puede definirse como una serie concatenada de actos mediante la cual se procura investigar la verdad y aplicar concretamente la ley sustantiva. En la legislación penal guatemalteca encontramos que en el Artículo 5 del Código Procesal Penal está definido de la siguiente manera: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma” este Artículo establece con claridad el objetivo de la existencia del proceso penal, al englobar las etapas por la que debe pasar el mismo.

Así mismo en su segunda parte establece que tanto la víctima como el imputado en su calidad de sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva y que además bajo el principio del debido proceso el proceso penal debe responder a las legítimas pretensiones de ambos, de esto se puede concluir que tanto víctima como imputado deben de tener las mismas consideraciones, en todo el desarrollo del proceso.

1.3. Etapas del proceso penal

Lo que se estipula en el Artículo 5 del Código Procesal Penal se materializa en las distintas etapas que debe pasar el proceso penal hasta llegar a la ejecución de la sentencia, por lo que se presentan a continuación:

1.3.1. Etapa preparatoria

En la etapa preparatoria se pretende recabar los elementos de convicción de la posible comisión de un hecho constitutivo de delito, o para determinar la existencia del mismo con todas las circunstancias de importancia, así también establecer quiénes son los posibles partícipes de su comisión:

La etapa preparatoria da inicio con los actos introductorios, los cuales están regulados en el capítulo III del Código Procesal Penal y se enuncian a continuación:

- a. La denuncia
- b. La querrela
- c. La prevención policial y el
- d. Conocimiento de oficio

Entre las acciones más relevantes en esta etapa está el desarrollo de la audiencia, en la que se escucha la primera declaración del sindicado, como resultado de esta audiencia puede dictarse falta de mérito o bien se liga a proceso, después de ligarlo a proceso existe la opción a que se dicte medida sustitutiva o bien prisión preventiva; en el primer caso el plazo de investigación es de seis meses y en el segundo se reduce hasta a tres meses, para no afectar por tanto tiempo la libertad de la persona que está siendo investigada.

1.3.2. Etapa intermedia

Después de terminado el plazo para la investigación, inicia esta etapa con la formulación de la acusación y la solicitud de apertura a juicio, el objeto de esta etapa es que el juez a cargo debe evaluar si existe o no suficiente fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público, según se encuentra establecido en el Artículo 332 del Código Procesal Penal.

1.3.3. Etapa del juicio

Consiste en la mera realización del debate oral y público el cual se divide en tres etapas, los cuales son; preparación del debate, debate y deliberación y sentencias, todo esto se desarrolla ante un tribunal de sentencia después de remitidas la actuaciones correspondientes.

1.3.4. Etapa de impugnaciones

Las partes procesales tienen potestad de oponerse a los actos y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, a través de los recursos como medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales.

En lo que respecta al proceso penal, pueden recurrir únicamente los que tengan interés directo en el asunto y debe de existir un agravio. Se considera importante para la presente investigación señalar los recursos a utilizar para materializar una impugnación en un proceso penal.

- a. Recurso de reposición
- b. Recurso de apelación
- c. Recurso de queja
- d. Recurso de apelación especial
- e. Recurso de casación
- f. Recurso de revisión

1.3.5. Etapa de ejecución de la pena

Mientras la sentencia no se encuentre firme no será ejecutada, su cumplimiento queda a cargo de un juez de ejecución y el condenado no perderá el ejercicio de sus derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan; y es ante el juez de ejecución que planteará las observaciones que estime conveniente para ejecutar la sentencia que le fue impuesta.

1.4. Principios procesales

Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas: “principio es el fundamento o rudimento de una ciencia o arte”⁹.

En cuanto a los principios procesales, se puede rescatar que son reglas generales establecidas en la ley para regir un proceso, como la fuente en la que se debe inspirar cada acto procesal concreto y a la vez de normas que aparte de ser generales son abstractas como sucede en el derecho penal.

En el proceso penal existe mucha claridad en cuanto a qué principios son los que rigen el proceso, y es muy evidente que dichos principios son en favor de la protección del sindicado, la función de los principios es resguardar la integridad de la persona que es señalada de la comisión de un hecho considerado como delito según los presupuestos establecidos en el tipo penal.

Dichos principios como se dijo anteriormente son claramente descritos en el Código Procesal Penal como instrumento jurídico que rige el proceso penal, y en ningún momento se ha dudado de su aplicación, pues aparte de ser de observancia obligatoria por los sujetos procesales, tienen fundamentos constitucionales igualmente claros sin dejar abierto vacíos legales que puedan provocar decisiones discrecionales de parte de los juzgadores.

⁹ Cabanellas, **Op. Cit.** Pág. 310

El establecimiento de los principios y garantías procesales que básicamente responden a la protección de los derechos humanos del sindicado, responden a un proceso de transformación en la administración de justicia que da inicio con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, que configura, no solo un cambio de legislación, sino principalmente una transformación cultural, de un sistema inquisitivo a uno acusatorio formal.

Consecuente a lo descrito, se desarrollan los principios más sobresalientes a continuación, empezando con los constitucionales, instrumentos jurídicos internacionales y luego los establecidos en el Código Procesal Penal.

1.4.1. Principios constitucionales

A continuación se describen los principios que establece la Constitución Política de la República de Guatemala a manera de evidenciar la protección que se le brinda al sindicado en el proceso penal desde la misma.

1. Juicio previo; establecido en el Artículo 12 de la Constitución y establece que: "... Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido".
2. Inocencia; Este principio se encuentra regulado en el Artículo 14: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

3. Defensa; regulado también en el Artículo 12 de la Carta Magna en el cual se establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.
4. Publicidad; regulado en el Artículo 14 en el que se establece: "... El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata".

1.4.2. Principios establecidos en instrumentos jurídicos internacionales

Declaración Universal De Derechos Humanos, Artículos 8, 9, 10, 11, 12, en la que también se hace referencia al principio de inocencia, derecho de defensa y a un debido proceso.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Artículos XXV, XXVI, en la que se establece el derecho a la protección contra la detención arbitraria, derecho a un proceso regular.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8. 9 y 10, en dichos Artículos se resumen fundamentalmente lo que es el principio de inocencia, derecho de defensa, de no declarar contra sí mismo, derecho a recurrir ante las resoluciones de los tribunales.

1.4.3. Principios establecidos en el Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal inicia enumerando los principios básicos que se deben de considerar en el proceso penal y se denominan también garantías procesales, las cuales no se trata de una repetición de lo establecido en la Constitución sino más bien afirmará su observancia obligatoria y que todas la demás normas del código se interpreten y apliquen bajo dichos principios.

- a. No hay pena sin ley (Nullum poena sine lege)
- b. No hay proceso sin ley (Nullum proceso sine lege)
- c. Imperatividad
- d. Juicio previo
- e. Posterioridad del proceso
- f. Independencia e imparcialidad
- g. Tratamiento como inocente
- h. Declaración libre
- i. Respeto a los derechos humanos
- j. Única persecución
- k. Cosa juzgada
- l. Continuidad
- m. Defensa
- n. Igualdad en el proceso
- o. Indubio pro reo (la duda favorece al imputado)

La finalidad de estos principios es proteger los derechos humanos del sindicado en su mayoría y se convierten en un marco bajo el cual no se puede violentar el proceso y se debe priorizar las circunstancias que le favorezcan, se concluye que el proceso penal se desarrolla en su mayoría regido por principios en favor del sindicado.

1.5. Sujetos procesales

Los sujetos procesales son lo que tienen participación directa durante el desarrollo del proceso, son aquellos entre quienes surge la relación jurídica procesal, los cuales se enumeran a continuación:

1.5.1. El órgano jurisdiccional

Como el ente encargado del control de las actuaciones que se va diligenciando dentro del proceso, el Artículo 43 del Código Procesal Penal establece quiénes son los órganos jurisdiccionales en materia penal, los cuales se establecen a continuación:

- a. Jueces de paz
- b. Jueces de primera instancia
- c. Jueces unipersonales de sentencia
- d. Tribunales de sentencia
- e. Los jueces de primera instancia por procesos de mayor riesgo
- f. Tribunales de sentencia por proceso de mayor riesgo

- g. Las salas de la corte de apelaciones
- h. La Corte Suprema de Justicia
- i. Los jueces de ejecución

1.5.2. El imputado

En el Artículo 70 del Código Procesal Penal se establece que: “Se denomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”, en el Artículo 71 se le garantiza el uso de derechos establecidos en la Constitución y el Código Procesal Penal, estableciendo que: “es la persona señalada de cometer un hecho catalogado como delito y además la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal le otorgan derechos y estos puede hacerlos valer por el mismo o por medio de un defensor desde que se vea en acto o procedimientos que se dirijan en su contra hasta que finalicen”.

1.5.3. Defensa técnica

Establecido en el Artículo 92 del Código Procesal Penal, es un derecho que le asiste al sindicado, a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal. Sin embargo, si

el sindicato prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

1.5.4. Acusador o Ministerio Público

Es de importancia la participación que tiene esta figura dentro del proceso y se encuentra regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 107 del Código Procesal Penal ya que es al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal. También se le faculta tener a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

Deberá adecuar sus actos objetivamente, velando por la correcta aplicación de la ley penal, formulando los requerimientos y solicitudes correspondientes aún en favor del imputado.

1.5.5. La policía

Entiéndase la Policía Nacional Civil, como un órgano auxiliar del Ministerio Público en la función de investigación, y se encuentra establecida en el Artículo 112 del Código



Procesal Penal, su función principal es que por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público deberá;

- 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio
- 2) Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- 3) Individualizar a los sindicados.
- 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y otras que le serán asignados de acuerdo a la norma penal.

Los agentes de la Policía Nacional Civil serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

Y finalmente en el Artículo 2 del Decreto 11-97 del Congreso de la República se establece que: “La Policía Nacional Civil es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política, su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina ejerce sus funciones durante las veinticuatro horas del día en todo el territorio de la república”.

1.5.6. El querellante

Regulado en el Artículo 116 del Código Procesal Penal, como sujeto del proceso penal, se constituye como acusador, o colabora y coadyuva en la investigación de los hechos con el fiscal del Ministerio Público y tiene la facultad de solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista, hará sus solicitudes en forma verbal o por oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y resolver lo que corresponda a las necesidades de la persecución penal.

1.5.7. Agraviado

El agraviado es la víctima que ha sufrido daños a causa de la perpetración de un hecho delictivo en su contra, lamentablemente en el Código Procesal Penal no se establecen garantías para la misma, solo se mencionan algunas actuaciones en las que puede tener injerencia en el proceso, sin embargo se queda corto, pues únicamente se establecen al imputado los derechos que le asiste para tener una efectiva tutela judicial tal como se establece en el Artículo 5 de dicho Código, más no a la víctima.

En el Artículo 117 del Código Procesal Penal se establece: "Este código denomina agraviado:

1. A la víctima afectada por la comisión del delito;



2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren y controlen; y
4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.”

En el Código Procesal Penal guatemalteco actual, existen algunos Artículos en donde se manifiesta qué acciones o mecanismos podría realizar una persona que ha sido víctima de un delito, en las etapas del proceso que se ventila justamente para esclarecer la responsabilidad penal del que está siendo investigado.

Esto con la finalidad de que tenga participación activa dentro del proceso y sobre todo para que sea efectiva su pretensión y de esa forma reparar el daño que se le ha causado.

Por citar algunas acciones, se presenta un listado de acciones según el Código Procesal Penal.

- a. Denunciar (Artículo 297)
- b. Plantear querrela (Artículo 302)
- c. Constituirse como querellante adhesivo (Artículo 116)
- d. Derecho a la reparación digna (Artículo 124)

e. Consentimiento de la víctima para peritaciones corporales (Artículo 241)

Cuando la investigación está en la etapa intermedia igual la víctima, en su calidad de querellante o bien el querellante constituido o no, puede realizar las acciones siguientes.

- a. Adherirse a la acusación del Ministerio Público, y fundamentar sus argumentos o manifestar que no acusará. (Artículo 337)
- b. Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección. (Artículo 337)
- c. Señalar la omisión de algún imputado, hecho o circunstancia en la acusación, pudiendo solicitar su ampliación o corrección. (Artículo 337)

Durante el desarrollo del debate en la etapa del juicio, tiene el agraviado derecho a emitir sus conclusiones (Artículo 382)

Para que se pueda otorgar un criterio de oportunidad de parte del Ministerio Público debe tener el consentimiento previo del agraviado (Artículo 25)

Solo pueden ser ejercitadas por el agraviado las acciones para que se pueda dar la transformación de la acción penal pública en privada (Artículo 26)



CAPÍTULO II

2. Victimología

La victimología es considerada una ciencia joven, que hasta hace algunos años inició a tener relevancia en la sociedad, a raíz de la necesidad de su aplicación en la actualidad, por lo que a continuación se pretende hacer un despliegue de todo lo que esta ciencia conlleva.

2.1. Antecedentes

El creador de la victimología como ciencia es el profesor israelita Benjamin Medelsohn, ya que aunque varios autores se habían ocupado del tema, es él, quien realiza el primer estudio sistematizado de las víctimas, quien se ocupa del tema desde 1937

Benjamin, se da cuenta del desinterés que hay en el abordaje de la víctima en aquel entonces y que no se puede hacer justicia sin tomar las consideraciones de la misma, es así que se propone crear conceptos y definiciones victimológicas, también a hacer clasificaciones de víctimas.

Aparte de Medelsohn también existieron otros tratadistas en materia de victimología, tales como Hans von Henting, en el año de 1948. Según él: "conviene tener en cuenta tres nociones fundamentales; la posibilidad de ser al mismo tiempo delincuente y

víctima, la segunda noción la de víctima latente y la tercera se refiere a la relación de la víctima con el delincuente.”¹⁰

Edmundo Bodero en cuanto a los orígenes de la victimología, coincide en que fue una respuesta al holocausto, incluso se extiende a los orígenes de los dos tratadistas anteriores al manifestar que: “Es generalmente aceptado que la Victimología nació como respuesta al Holocausto. No fue mera coincidencia que Mendelshon fuera judío, y Von Hentig, un alemán perseguido por los nazis. No vamos a involucrarnos en la estéril polémica de si fue Mendelshon o von Hentig el padre de la Victimología”¹¹ (sic.).

Por ejemplo Rafael Garófalo después de hacer análisis y estudios en donde muestra la importancia que se le debe dar a las víctimas, también realiza aportes en los avances de la victimología ya que según Reyes Calderón: “...logra tener influencia cuando en el III Congreso Jurídico Internacional celebrado en 1891 se aprobó su propuesta de instituir un fondo de compensación estatal para asistir a las víctimas de ciertos delitos, esto se llevó a cabo en Florencia”¹². Constituyéndose en una de las primeras legislaciones en favor de la protección a las víctimas de delitos por parte del Estado.

“En Nueva Zelanda en el año 1963 se llegó a formular un programa de compensación a las víctimas de delitos. En América Latina es en México que se inicia a abordar el tema

¹⁰ Reyes Calderón, José Adolfo y Rosario León Dell. **Victimología**. Pág. 4.

¹¹ Bodero, Edmundo René. **Introducción a la victimología**. Pág. 9.

¹² Reyes Calderón. **Op. Cit.** Pág. 5.

aproximadamente en 1969, inclusive en el Distrito Federal se elaboró y aprobó una ley para protección a víctimas”¹³

José Adolfo Reyes, manifiesta que: “La actual Victimología nace como reacción a la macrovictimación de la II guerra mundial y en particular, como respuesta de los judíos versus el holocausto hitleriano/germano, ayudados por la reparación positiva del pueblo Alemán a partir de 1945”¹⁴ (sic.).

Sin embargo no existía una organización estructurada que institucionalizara dichas reacciones surgidas en 1945, es en 1973 que se inicia con la celebración de simposios a nivel internacional sobre victimología para crear metodologías conceptos y definiciones que tengan vinculación a la victimología y de esa cuenta llegar hasta los avances que se tienen en la actualidad.

Como se mencionó en párrafos anteriores la celebración de los simposios internacionales sobre victimología constituyen acontecimientos que han sido claves en la sistematización de esta disciplina por lo que se resaltarán los aspectos que marcaron en cada uno a continuación.

En el año de 1973 se celebró en Jerusalén el primer simposio internacional sobre victimología y allí encontraron relevancia los pocos trabajos que con anterioridad se habían publicado acerca de las víctimas del delito. Se decidió además que dichas

¹³ **Ibid.**

¹⁴ **Ibid.** Pág. 4.

reuniones internacionales se llevaran a cabo cada tres años, las discusiones fueron divididas en relación a la definición de conceptos relacionados a la victimología, tales como víctima, metodología, aspectos interdisciplinarios, así también la relación que podría darse entre víctima y victimario, incluso actitudes y políticas de prevención, resarcimiento y tratamiento, etc.¹⁵

El II simposio se celebró en Boston Massachusetts, Estados Unidos de América en 1976, esta vez a parte de seguir con los temas tratados en el primer simposio los debates inician a tratar; "Aspectos conceptuales y legales de la victimología: Concepto y finalidad, topologías victímales, etc. Las relaciones victímales: La relación criminal-víctima y la policía; el delincuente político como víctima. La víctima y la sociedad: La compensación a la víctima del delito, victimización de la víctima por la sociedad, etc."¹⁶

Los siguientes simposios se describirán de acuerdo a lo que José Adolfo Reyes y Rosario Dell, manifiestan en su obra victimología y según dichos autores, cuando oficialmente nace la victimología en el ámbito científico mundial, fue en el año 1979 en el tercer simposio internacional de victimología celebrado en Munster, Alemania; en el cual se comentó la necesidad de institucionalizar alguna forma los conocimiento que desde 1973 iniciaron, sobre todo que se contara con aprobación internacional, es por ello que al finalizar el simposio se decidió la fundación de la sociedad mundial de victimología, que inicia a impulsar innumerables libros, revistas, estudios, cursos, simposios, congresos, etc.

¹⁵ Duque Lemus, Zoila Elizabeth. **La falta de protección de los derechos humanos hacia las víctimas de delitos contra la libertad sexual durante el proceso penal.** Pág. 26 y 27.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 27

Se trabajó el papel de las víctimas en el proceso de victimización y el papel que tienen en el sistema judicial penal, hasta se abordó el examen de las personas que han sido víctimas de crímenes violentos.

El IV simposio internacional sobre victimología tuvo lugar en Tokio y Kioto Japón en 1982, en la que aparte de dar seguimiento a los temas de los anteriores, se abordaron problemas hasta entonces inéditos como lo es las víctimas de la delincuencia de cuello blanco y el de la contaminación, se prestó énfasis en la asistencia, restitución y otros servicios a las víctimas.

En 1985, en Zagreb fue celebrado el V simposio y en este se empiezan a incorporar víctimas de otros problemas como lo son los abusos de poder o la asistencia a las víctimas y prevención de la victimización a nivel regional e internacional.

En 1988 se vuelve a Jerusalén con el VI simposio en la que se siguió una línea de consolidación de anteriores investigaciones, además se llegó a incidir en la revisión de programas de asistencia a víctimas y en diversos aspectos concretas de la victimización de ancianos, mujeres, niñez, homosexuales, etc. Incluso se abordó a las víctimas de catástrofes nucleares y ecológicas.

El VII simposio se llevó a cabo en 1991 en Rio de Janeiro, Brasil en el que se trataron los siguientes temas: perspectivas comparativas relativas a las víctimas; orientaciones criminológicas y de justicia criminal; victimización y drogas; problemas victimológicas de



la clase media; participación de la víctima en procedimientos criminales; derechos victimales y realidad victimal; organización de las víctimas del crimen y torturas de víctimas.

En 1994 en Australia tuvo lugar el VIII simposio en la que se trató la temática referida a víctimas y ofendidos ante la ley; tragedia y trauma del stress; la victimización; prevención victimal; la violencia y victimización familiar; derechos humanos para las víctimas estatales y refugiados.

A partir de 1997 los simposios han sido convocados ya por la Sociedad Mundial de Victimología, el IX simposio se lleva a cabo en Ámsterdam, Holanda. Se abordó el cuidado de las víctimas; declaración de los derechos de las víctimas; tendencias al auxilio de las víctimas; abuso de poder y criminales de guerra.

Es en el X simposio internacional sobre victimología celebrado en 2000 en Montreal, se abordaron ya los derechos y obligaciones de las víctimas; prevención de la victimización; el proceso de victimización secundaria así también los medios de comunicación.

Y es así como la victimología da los primeros pasos como ciencia, ya que en la actualidad es reconocida como tal y en los últimos tiempos ha cobrado mayor auge debido a las luchas sociales de distintos sectores sociales que de alguna manera son las más propensas a ser víctimas. Tales como sectores feministas defendiendo los

intereses de las mujeres víctimas en cuanto a género, los ancianos por ser un sector vulnerado y la niñez y adolescencia abordado desde la protección que necesitan por todas las circunstancias que ser niño o adolescente conlleva, más aún, pues se tiene conocimiento que quienes les vulneran sus derechos son adultos en general y en particular adultos responsables de su cuidado.

2.2. Definición

Entre las definiciones que iniciaron a tenerse de la victimología se remontan desde el I simposio internacional de victimología celebrado en Jerusalén en 1973 en la cual se definió como: El estudio científico de las víctimas, sin embargo a continuación se presentarán algunas definiciones importantes que algunos autores han creado en base a su experiencia y conocimiento de la materia.

Guglielmo Gulotta: “La Victimología es una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha asumido en la génesis del delito”.¹⁷

Esta definición está centrado más en cuanto al estudio directo de la personalidad de la víctima, de sus características y su relación con el delincuente, más no de las secuelas que deja en ella la comisión de un delito perpetrado en su contra.

¹⁷ **Ibid.**

Javier Doncel Jover: “Se ha comenzado a estudiar los efectos negativos de los delitos en las emociones y su cognición, en las secuelas de las experiencias delictuosas padecidas, y se ha sentido la necesidad de promover programas de asistencia y compensación a las víctimas redescubiertas. Con ello ha surgido una nueva disciplina: La Victimología”¹⁸

Contraria a la definición anterior, aquí ya se puntualiza en el estudio de la víctima, posterior a la comisión del delito, en cuanto a los efectos negativos que esto deja en las emociones de la víctima, y la necesidad de que existan programas e instituciones que puedan tener la responsabilidad de apoyar a dichas víctimas para superar las secuelas del delito.

Ezzat Abdel Fattah, manifiesta que: “El objetivo de la Victimología es el desarrollo, a través del estudio profundizado de la víctima, de un conjunto de reglas generales y de principios comunes y de otro tipo de conocimientos que pueda contribuir al desarrollo a la evolución y al progreso de las ciencias criminológicas y jurídicas, permitiendo una mejor comprensión del fenómeno criminal, del proceso criminógeno, de la personalidad y del carácter peligroso del delincuente”¹⁹ (sic.).

Es claro que este autor hace énfasis en que la víctima es parte de todo el proceso por medio del cual se comete un delito, por lo que no puede quedar fuera de su estudio.

¹⁸ **Ibid.** .

¹⁹ **Ibid.** Pág. 179.

Benjamin Mendelssohn, menciona que: “la Victimología deberá desarrollarse, tanto en la teoría como en la práctica, con los medios específicos de esta disciplina, la cual será tan diferente de la Criminología, como es diversa la víctima del criminal. Y tendrá igualmente la misión difícil y delicada de encontrar el tratamiento apropiado para evitar la reincidencia victimal.”²⁰ (sic.).

Llama la atención esta definición pues pareciera que una víctima de un delito puede tener la posibilidad de volver a ser víctima, factor importante debido que en algunos delitos es muy posible, como por ejemplo los delitos sexuales los cuales son denunciados después de haberse perpetrado varias veces. Así también que dependiendo de las medidas que se tomen contra el sindicado después de la denuncia puede evitarse que se vuelva a ser víctima si se toman acciones inmediatas, sin embargo en caso contrario, dicha víctima incluso aumenta el riesgo de volver a serlo.

José Adolfo Reyes Calderón y Rosario León Dell, proponen: “un concepto jurídico manifestando que la Victimología debe entenderse como una disciplina casual-explicativa que estudia a la víctima para planificar y realizar la política criminal dentro de un Estado de Derecho.”²¹ (sic.).

En ese mismo sentido Nimrod Michael Champo comparte una definición muy específica indicando que: “La victimología es una nueva disciplina jurídica que tiene por objeto el responder a las necesidades de las víctimas del delito, ya que desde la concepción

²⁰ **Ibid.**

²¹ **Ibid.** Pág. 180.

clásica del Derecho Penal, únicamente adquiriría relevancia la figura del procesado, situación que al pasar de los años ha cambiado pero que, hoy en día presenta la problemática de su definición.”²²

Se puede concluir entonces, que en las definiciones anteriores se encuentra el denominador común de que el estudio de la víctima va íntimamente ligado al estudio del delincuente debido a que está dentro de la esfera de la comisión de un delito.

Y al respecto Cuarezma Terám menciona que: “quizás, lo más importante de la Victimología sea la deducción de que no solamente debemos hacer prevención criminal si no prevención victimal, no sólo hay que evitar que algunos sujetos sean criminales, también puede evitarse que muchas personas lleguen a ser víctimas, en definitiva es importante enseñar a la gente a no ser víctimas”²³

Así también se evidencia la importancia que tiene esta ciencia en la actualidad, y que es a partir de estas definiciones que se ha sentado base para la creación de instituciones, políticas de atención y protección a las víctimas, y que ha venido evolucionando de acuerdo a las necesidades que las víctimas padecen, desde que surge con el delito hasta el día hoy.

²² Champo Sánchez, Nimrod Mihael. **La víctima en el derecho penal**. Pág. 237

²³ Cuarezma Terám, Sergio J. **La victimología**. Pág. 304

2.3. Víctima

En los títulos anteriores se trató de hacer una reseña de como ha venido evolucionando la victimología, evidentemente con ello también se han dado varias definiciones de lo que es su objeto de estudio, la víctima, que de más está decir que no hay unanimidad en cuanto a las definiciones, sin embargo desde el punto de vista penal se concluye que hace referencia al sujeto pasivo del delito.

Varios diccionarios y autores coinciden que la palabra víctima proviene del latín y que, originalmente hace referencia a la persona o animal destinados al sacrificio.

El diccionario de la Lengua Española, define que víctima: “es la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio; persona que se expone u ofrece aun grave riesgo en obsequio de otra; persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”²⁴

Cabanellas, al referirse a la víctima, manifiesta que es la: “Persona o animal destinado a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El llamado sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida”²⁵

Se observa que las dos definiciones anteriores hacen referencia como víctima a quien sufre directamente un daño, sin considerar en que ello afecta a las demás personas que

²⁴ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 2,086.

²⁵ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 398.

le rodean. Afectando así no solo al individuo que sufre los vejámenes, sino que también al círculo familiar y social que lo rodea.

Más adelante se empieza a transformar la definición de víctima tomando en cuenta su entorno, el daño que provoca sobre las personas que le rodean, tales como la familia, los amigos y compañeros; se empieza a visualizar que la víctima no solo es individual si no colectivo, a continuación se presentan algunas definiciones que difieren con las primeras por considerar a la víctima en un nivel colectivo.

A nivel internacional, como producto de las presiones sociales de sectores que son más propensos a ser víctimas, no solo de delitos sino de otras situaciones, se evidencia que en la actualidad hay una extensión del concepto de víctima.

La Organización de las Naciones Unidas manifiesta que: "se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en un país determinado, incluyendo el abuso de poder."²⁶

En el Artículo 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, se establece que: "Todas las personas que hubieren sido víctimas o perjudicadas por un

²⁶ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. **Asamblea de la Naciones Unidas**. Resolución No. 40/38,29/11/1985.

delito, tienen derecho a un recurso efectivo para solicitarle al Estado la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. La limitación arbitraria del universo de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos, da lugar a la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo.”

Se incluye en las definiciones anteriores que aunque no son víctimas directas pero que por estar en el círculo en donde se desenvuelve la víctima, sufren también de alguna manera daños ocasionados al sujeto pasivo del delito. En consecuencia la legislación guatemalteca sigue esta misma línea, con la diferencia que no define directamente lo que es una víctima, si no que se utiliza el término agraviado.

En el Artículo 117 del Código Procesal Penal se denomina agraviado a los siguientes sujetos.

1. A la víctima afectada por la comisión del delito;
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren y controlen; y
4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Como se puede observar la definición anterior aún tiene discrepancias, ya que por un lado establece agraviado y luego se hace referencia de la víctima, sin embargo varios doctrinarios han concluidos que se refiere a lo mismo, y para otros la diferencia es ínfima, dicha definición viene a ser superada por lo que en el Artículo 10 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas se establece: “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, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal. También se considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

1.1. Victimización

Las consecuencias del delito sobre la víctima es la serie de daños que provienen directamente del momento en que se comete el hecho delictivo y las que se deriven de la intervención de la víctima en un proceso penal, debido a ello es necesario que se le brinde atención y asistencia, así mismo se debe ser consciente al momento de brindar intervención que proteja integralmente sus derechos.

Miguel Ángel Soria define a la victimización como: “los efectos psicosociales inducidos sobre la víctima y su entorno social por los eventos interpersonales y sociales tipificados como delitos”²⁷

José Adolfo Reyes, refiere que: “la victimización fue un término acuñado por Mendelssohn, quien para él es la base fundamental de la victimología”²⁸. Por lo que se puede decir que constituye las acciones que recibe una persona al convertirse en víctima, serie de acciones que realiza el victimario sobre una persona que es quien se está convirtiendo en víctima, proceso por el cual una persona sufre las consecuencias de un hecho traumático, fenómeno por el cual una persona o grupo se convierten en víctima.

“La victimología es la ciencia que estudia la víctima, desde el punto de vista de su sufrimiento en sus tres etapas de victimización. La primera como víctima directa del delito; la segunda como objeto de prueba por parte de los operadores judiciales del Estado en el proceso de investigación; y, la tercera la víctima como sujeto de sufrimiento silencioso en su angustia, estrés, depresión, marginación social al revivir o recordar los sucesos en las cuales se produjo la comisión del delito.”²⁹

Lo anterior puede resumirse en victimización primaria, secundaria y terciaria, y para comprender mejor dichos términos se desarrollan a continuación:

²⁷ Soria Verde, Miguel Ángel y Hernández Sánchez. **El agresor sexual y la víctima**. Pág. 50

²⁸ Reyes Calderón, León Dell. **Op. Cit.** Pág. 237.

²⁹ Álvaro E. Márquez Cárdenas. **La victimología como estudio, redescubrimiento de la víctima para el proceso penal**. Pág. 27.



2.4.1. Victimización primaria

Se produce al momento en el que una persona se convierte en víctima, o da inicio cuando se comete el delito o crimen, es el resultado de la acción delictiva que cuando recae sobre una o más personas se convierten en víctimas y causa una serie de perjuicios, padecimientos, molestias y menoscabo o limitación a sus derechos.

Según Alejandro Rodríguez, en su libro sistema penal y víctima: una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario, los daños se pueden agrupar en cuatro categorías que se presenta a continuación:

a. Daños físicos

Un hecho delictivo violento en la mayoría de casos conlleva lesiones físicas que trascienden en la vida de la víctima, y además pueden ser permanentes, algunos ejemplos de ello son la pérdida de órganos, de la vista, mutilaciones y la esterilización, la víctima también está propensa a quedar con cicatrices visibles o deformaciones.

Por lo que las lesiones físicas tienen gran impacto en la víctima llevándola a un deterioro de su vida en el futuro, ya que podría afectar sus capacidades psicomotrices, pérdida del habla, de uno o varios sentidos, o movilidad en cualquier parte de su cuerpo.

La intervención médica inmediata para abordar las lesiones físicas es vital y no debe limitarse a la asistencia de la emergencia, debiere ser continua en cuanto a que se debe de considerar todos los elementos necesarios para contribuir en la investigación de hechos delictivos, es decir generar indicios que lleven a deducir la responsabilidad penal correspondiente.

b. Daños psicológicos

Los daños psicológicos aumentan la vulnerabilidad de las víctimas, específicamente en las mujeres debido a las condiciones desiguales que existen en la sociedad, sobre todo en los casos de violación sexual, en las que a pesar de ello la sociedad las culpabiliza y las señala como responsables de las acciones por las cuales se ha convertido en víctima.

En este tema Alejandro Rodríguez, realiza una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario, y presenta cuatro etapas de reacción comunes ante la victimización primaria. Las cuales es menester mencionarlas y explicarlas.

Reacción inicial; conlleva conmoción, miedo, indefensión incredulidad y culpa que son las reacciones naturales después de un hecho delictivo, que también pueden presentarse en la fase de declaración en juicio de los hechos o de cualquier entrevista en donde la víctima se ve en la necesidad de relatar los hechos.

La ira es una reacción común que algunas víctimas tienen que enfrentar; dicha ira la dirigen en contra de otras víctimas, contra el sistema de justicia, organizaciones de ayuda e incluso contra ellas mismas, por sentirse responsables de los hechos perpetrados en su contra.

Periodo de desorganización; acá se producen los pensamientos obsesivos sobre el evento, depresión, culpa, miedo y pérdida de confianza y autoestima, en algunos casos hay personas que se ven en la necesidad de refugiarse en el alcohol, se quebranta la relación con la sociedad, hay tendencia de alejarse de su entorno e incluso ya no quieren tener contacto con las actividades sociales.

Periodo de reconstrucción y aceptación; En esta etapa las víctimas normalizan y aceptan plenamente la realidad de lo sucedido, situación que en las etapas iniciales no se logra, más bien se anhela regresar al estado antes de la comisión del delito.

Reestructuración cognitiva; esta etapa puede ser requerida, cuando las víctimas reinterpretan su experiencia para comprender una explicación de lo sucedido y evaluar la experiencia como parte de un crecimiento a nivel personal.

Los periodos descritos no son una receta de lo que podría pasar con las víctimas, ya que en algunos caos no se llega a la cuarta etapa, se retrocede, se avanza y se vuelve a retroceder, sin embargo sirve de referencia para comprender el proceso por el cual puede iniciarse o sumergirse una persona que ha sido afectada por un hecho

catalogado como delito. Entre otras consecuencias psicológicas, las víctimas padecen de trastornos del sueño, pérdida del apetito, quejas físicas, ansiedad, desconfianza, pasividad, autoinculpación y la no aceptación de lo sucedido.

c. Daños patrimoniales

El impacto patrimonial que genera un delito en la víctima es en la pérdida material directa, esto sobre todo en los delitos contra el patrimonio pues conlleva la pérdida de un bien robado o hurtado, en el caso de delitos sexuales cabe mencionar que sostener tratamientos médicos y psicológicos que son necesarios para la recuperación de la víctima, representan un deterioro en la economía de las personas.

Los gastos para obtener acceso a la justicia, el tiempo dedicado para el proceso, incluyendo el que se utiliza para asistir a las instituciones que ayudan a su recuperación y restablecimiento social, requiere realizar ciertas diligencias, por lo que algunos llegan a perder sus empleos, repercutiendo esto en la calidad de vida de las familias.

d. Daños al entorno social

Estos son menos visibles, pero no por ello dejan de existir, y aquí se puede citar la estigmatización social que generan los medios de comunicación al publicar el caso, y la multiplicidad de versiones respecto a lo sucedido que se generan entre familiares, amigos y vecinos, el miedo que padecen las demás personas de ser señalados evita

tener contacto con la víctima, sin dejar de mencionar que se responsabiliza a la víctima del hecho acaecido en su contra.

2.4.2. Victimización secundaria

Para José Adolfo Reyes victimización secundaria son todos: “Los sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios o instituciones penitenciarias.”³⁰

Entonces los padecimientos de las víctimas se prolongan e incrementan a lo largo de su participación en las distintas etapas para la averiguación de los hechos y la sanción de quienes los cometieron, sumando a esto la falta de confianza en la eficacia del sistema judicial, inhibe a muchos ciudadanos en la denuncia de las vejaciones que padecen.

Cuando la víctima se enfrenta al proceso penal, se ve obligada a presentarse a las distintas instituciones que conforman el sistema de justicia para narrar los hechos del cual fue víctima, provocando en ella molestias y sensación de desagrado sobre todo si no tiene conocimiento de dichas instancias y del proceso jurídico al cual se somete.

³⁰ Reyes Calderón, León Dell. **Op. Cit.** Pág. 244.



El desconocimiento de las instancias de justicia provoca en la víctima un desgaste ya que al no saber exactamente a qué institución presentarse, recorre varias en las que es rechazada y no es atendida de manera pertinente.

El trato de parte de las personas que laboran en las instancias a la víctima puede parecerle no adecuado, ya que carecen de formación victimológica, como por ejemplo esperar mucho tiempo para ser atendida, solo aumenta su desconfianza e impotencia ante lo que está viviendo.

En el caso de las víctimas que no hablan el español, se encuentran con la barrera de que en la instancia de justicia no existe personal bilingüe que la pueda atender en su idioma materno y sumado a ello, debe soportar tratos discriminatorios por ser indígena y de escasos recursos. Y si opta por ayuda de profesionales tales como, abogadas y abogados esto se torna costoso.

Luego de lograr iniciar con el proceso la víctima se sujeta a una serie de citaciones por las distintas instancias de justicia (Ministerio Público, Juzgados penales, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Procuraduría General de la Nación, etc.), para narrar lo sucedido, en malas condiciones, en algunos casos se tiene que enfrentar ante la presencia del sindicado o de sus familiares, en otros es invadida en su privacidad en los delitos de violación sexual en la que se tiene que realizar evaluación ginecológica, situación que le implica revivir experiencias traumáticas que agravan las secuelas psicológicas en ella.



Después de todo lo anterior llega el momento del debate y debe brindar declaración en presencia del sindicato y en audiencia pública, conllevando la confrontación visual con quien es responsable de la agresión, que como es natural revive en ella la experiencia traumática, afectando de esa manera su declaración pues se siente intimidada, aparte de ello la presencia de personas extrañas a quienes debe contar lo sucedido, provoca que la víctima pase por una situación humillante.

2.4.3. Victimización terciaria

Reyes Calderón, dice que esta: “emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o “valor añadido” de las victimizaciones primarias y secundarias precedentes”³¹

En otros textos se puede verificar que son los efectos que vive la víctima en sociedad, en el lugar donde se desenvuelve, pues se sabe que ha sido víctima y es etiquetada por esa condición, situación que se a complejiza cuando son mujeres o niñas víctimas de delitos sexuales y derivado de ello se tengan que convertir en madres.

Es por ello que muchas personas no denuncian el hecho delictivo, pues no quieren enfrentarse a la vergüenza pública, al ser reconocidas como víctimas, pues en este espacio la víctima es considerada como una persona perdedora. Y alrededor de la historia de la víctima se emite una serie de comentarios, palabras que hieren y que

³¹ **Ibid.** Pág. 247.



generan burla de la víctima, conllevando esto a un serio daño en la personalidad y el carácter del individuo afectado por el delito.

Hay delitos que son humillantes para las víctimas, como por ejemplo la violación cuando es perpetrada por un pariente cercano, debido a que involucra sentimientos hacia la familia, que provocan lealtades divididas y esto genera aún más un morbo social y estigmatización.

Socialmente la víctima es denigrada, vista como perdedora y su caso es siempre objeto de comentarios cargados de morbosidad, hirientes y burlescos en algunas circunstancias, y se le culpabiliza, señalándola como responsable de su situación. Aparte de ello como resultado de estudios realizados se ha demostrado la existencia de mitos y creencias que apuntan a culpar a la víctima, esto generalmente en los casos de violación sexual, como respuesta a la visión sexista de la sociedad.

Los medios de comunicación también influyen en la victimización terciaria, pues se encargan de difundir de forma masiva la situación de la víctima, la forma de la difusión puede generar información distorsionada, o muy específica, pues pueden revelar su identidad, rostro, características físicas, edades y otros detalles que atentan contra su dignidad y el derecho a la confidencialidad, pues se sabe que los medios de comunicación precisan en dar detalles para generar reacción en la población.

2.5. Clases de víctimas; niñas, niños y adolescentes víctimas

Por tipologías víctimales se entenderán la clasificación de tipos de víctimas que han realizado varios autores dedicados al tema, sustentados por argumentos que ha llevado una serie de investigación y análisis para ello.

Por ser el autor que más se asemeja a dar explicaciones al tema que interesa en esta sección, como lo son las niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de algún hecho delictivo, se plantea la clasificación realizada por Hans Von Henting, citado por José Adolfo Reyes y Rosario Dell en su libro victimología.

Dicho autor hace una clasificación desde un punto de vista sociológico, fundamentándose básicamente desde aspectos psicológicos, sociales y biológicos, por lo que se presenta a continuación:

- Los jóvenes
- Las mujeres
- Los ancianos
- Los deficientes mentales y otros débiles de mente
- Los inmigrantes
- Las minorías
- Las personas con escasa inteligencia
- Los deprimidos

- Los ávidos
- Los irresponsables
- Los solitarios y los desolados
- Los atormentados/atormentadores
- Los desesperados

Al referirse a los jóvenes José Adolfo Reyes, explica que es: “naturalmente lógica si se tiene en cuenta que en el ciclo vital de una persona normal, la juventud, comprendiendo en este término inclusive la niñez, es un periodo de debilidad física, de inmadurez e inexperiencia; estando en un proceso de formación biológica y mental, no tiene aún la capacidad de resistencia corporal, intelectual o moral para oponerse en igualdad de condiciones a un agresor adulto. Así, un niño puede ser víctima de quienes buscan utilidad económica, teoría no muy aceptada por Henting quien deduce que estos no poseen patrimonio, sin considerar los innumerables caso de secuestro de menores de edad que a diario traen las páginas de los periódicos, donde se piden fuertes sumas de dinero como rescate. A esto se pueden agregar los casos de niños víctimas de depravados sexuales; los niños que, acosados por la pobreza en los países subdesarrollados, se ven obligados a trabajar en labores peligrosas que sólo un adulto estaría en capacidad de afrontar”³². (sic.).

En cuanto a los delitos de violencia sexual a niños, niñas y adolescentes el secreto es un de las características más notables, impera la ley del silencio y es difícil quebrarla y

³² **Ibid.** Pág. 200.

es en esa línea que hace su pronunciamiento Susana Velásquez indicando que un rasgo fundamental de la violencia como expresión de las relaciones de poder consiste en coaccionar a la niña abusada con el fin de guardar secreto³³

2.5.1. Derechos de las víctimas

La víctima, por largo tiempo estuvo expulsada de ser partícipe activa en el proceso penal, y más bien se ha utilizado como un objeto de prueba, en Guatemala esto se ve reflejado sobre todo en un sistema inquisitivo.

En la actualidad el movimiento a favor de la protección de las personas que han sido víctimas de algún delito ha tomado auge.

Sin embargo aún existe polémica en que algunos sectores defienden los derechos de las víctimas sobre los derechos de las personas sindicadas de la comisión de un hecho delictivo debido a que entra en contradicción, incluso en algunos países, aun se tiene la creencia de que las víctimas necesitan fundamentalmente recuperar la salud y que se les preste asistencia y no una participación más decisiva en los procesos penales.

También en algunos países en donde se presta una amplia protección a las víctimas aún no se cuenta con un reconocimiento jurídico donde se protejan sus derechos: "A pesar de ello es innegable la importancia que la víctima ha adquirido y más aún con el

³³ Rodríguez, Alejandro. **Sistema penal y víctima: una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario.** Pág. 53



impulso de un nuevo derecho penal ha generado un importante desarrollo de los derechos de las víctimas del delito, para que éstas también sean efectivamente tuteladas.”³⁴ (sic.).

En el caso de Guatemala se encuentra entre los países que no se ha quedado atrás en la protección amplia de las víctimas, sino más bien se ha llegado al reconocimiento jurídico que se necesita para institucionalizar tales derechos, esto se materializa en algunas leyes, En el Artículo 11 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, cuando enumera claramente los derechos de la víctimas, los cuales son:

- a. Privacidad de identidad de la víctima y de su familia,
- b. La recuperación física, psicológica y social,
- c. La convivencia familiar,
- d. Asesoría legal y técnica y a un intérprete durante la atención y protección, para tener acceso a la información en el idioma que efectivamente comprenda,
- e. Asesoría legal y técnica y a un intérprete para el adecuado tratamiento dentro del hogar de protección o abrigo. Para las personas menores de edad, la Procuraduría General de la Nación asignará los abogados procuradores correspondientes,
- f. Permanencia en el país de acogida durante el proceso de atención para la persona víctima de trata,
- g. Reparación integral del agravio

³⁴ Ibid. Pág. 57



- h. La protección y restitución de los derechos que han sido amenazados, restringidos o viciados,
- i. Otros que tengan por objeto salvaguardar el adecuado desarrollo de personalidad, integridad y sus derechos humanos.

Finaliza el Artículo indicando que los derechos enunciados son integrales, irrenunciables e indivisibles.

2.5.2. Protección integral de la niñez y adolescencia

La doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia, ha sido objeto de diversos análisis de profesionales que se dedican a la promoción y defensa de derechos de niñez y adolescencia y realizando grandes aportes para mejorar dicha protección.

Por ejemplo Emilio García Méndez citado por Carmen Guevara, manifiesta que: “Doctrina de la protección integral, se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia”³⁵ y por otro lado Marvin Rabanales al respecto manifiesta que: “Es más adecuado definirla como el conjunto de estudios que los juristas han realizado sobre las instituciones, naturaleza, sujetos, de los derechos humanos de la niñez, que tiene por objeto el amparo de todos ellos”³⁶

³⁵ Guevara Orozco, Carmen Geraldina. **Necesidad de implementar el sistema de circuito cerrado en los juzgados de niñez y adolescencia.** Pág. 16.

³⁶ Ibid



Las dos definiciones anteriores son complementarias ya que por un lado se hace referencia a instrumentos jurídicos y por el otro de estudios doctrinarios que se hace de parte de los juristas para crear fundamentación teórica de los derechos de la infancia, fortaleciendo así que no es suficiente tener instrumentos jurídicos sino además estudios y más aún un cambio estructural y de cultura que permita ver a la niñez y adolescencia como sujetos de derecho humanos.

El instrumento jurídico internacional más trascendental es la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que es ahí que se inicia a plasmar ampliamente los derechos de toda persona que aún no cumple la mayoría de edad, así como también los deberes que son acordes a su capacidad y madurez. Marca un cambio de paradigmas, transforma la visión del niño: deja de ser un objeto de protección para convertirse en un sujeto de derechos.

La nueva doctrina convierte las necesidades de niños y adolescentes en derechos civiles culturales, económicos, políticos y sociales, así como garantías para los adolescentes en conflicto con la ley penal, una justicia que respete lo mismos derechos procesales consagrados para los adultos.

En el marco de esta nueva concepción jurídica y social se atribuyen derechos específicos a los niños y adolescentes pero no derechos especiales excluyentes, ya que según Marvin Rabanales “La especificidad implica reforzar los derechos otorgados a los seres humanos de cualquier edad, adecuándolos a los niños y adolescentes como



sujetos en formación. Así mismo se amplía para ellos una serie de nuevos derechos que antes sólo se reconocían a los mayores de edad, por ejemplo: el derecho a la libertad de opinión, a la participación, asociación, a la seguridad social, entre otros.”³⁷ (sic.).

El interés superior del niño es uno de los principios fundamentales en la doctrina de protección, incluso para algunos autores constituye una premisa fundamental y lo encontramos regulado en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en la que expresamente se establece: “En toda las medidas concernientes a los niños, que toman las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá al interés superior del niño”.

Al ser adoptada la doctrina de protección integral en Guatemala se crea una ley específica, por lo que en el cuarto considerando de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se regula: “Que nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia”.

³⁷ Rabanales, Marvin. **Doctrina de la protección integral**. Pág. 10.



De acuerdo a lo manifestado en el párrafo que antecede, la Ley de Protección Integral tiene su base en que la niñez y adolescencia son sujetos de derecho por lo que como protagonistas de su desarrollo también se debe considerar su opinión y su participación activa dentro del proceso.

Dicha ley entra en vigencia en 2003 y su objeto es ser un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos, constituye la ley marco para la protección integral de la niñez y adolescencia, indicando una serie de garantías y derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes y de instituciones que tengan a su cargo velar por el interés superior para que una niña, niño o adolescente no le sean vulnerados sus derechos.

Por lo que es bajo este marco normativo que se deben regir las instancias, no solo del sistema de protección integral de la niñez, sino todas las demás instancias relacionadas al resguardo de niñez y adolescencia, como única forma para hacer valer el principio de interés superior del niño y el de tutelaridad.





CAPÍTULO III

3. La cámara de Gesell

La cámara de Gesell es un instrumento tecnológico que viene a ser un apoyo para las necesidades de la actualidad en distintas esferas, a lo que atañe en esta investigación, sirve como instrumento de apoyo para la toma de declaraciones testimoniales de niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas o testigos de delitos. Tiene sus orígenes en Estados Unidos por el psicólogo Arnold Gesell.

“La cámara de Gesell es una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. Está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes experimentos”³⁸.

La cámara de Gesell fue concebida como domo (Gesell dome en inglés) por el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), para observar la conducta en niños sin ser perturbado o que la presencia de una persona extraña cause alteraciones.

“En las películas y en la vida real es común el empleo de la cámara de Gesell para observar la conducta de sospechosos en interrogatorios o bien para preservar el

³⁸ <http://www.Wikipediaaenciclopediaalibrecámaragesell> 20.11.2014. (Consultado: 20 de noviembre de 2014).



anonimato de testigos. En investigaciones policíacas se emplea frecuentemente³⁹ En algunos países también se utiliza para tomar declaración judicial a los niños, niñas y adolescentes de delitos sexuales o narcotráfico.

El uso de la cámara de Gesell se ha extendió hacia otros países básicamente para fines de protección a víctimas y a nivel de Latinoamérica son varios los países que lo están implementando, ya que se acomoda de cierta manera a las necesidades actuales que se tiene en cuanto a niñez y adolescencia víctima o testigos de delitos, ayudando de esta forma a evitar su victimización secundaria.

Si bien es cierto se creó como un instrumento de observación, es evidente que es una herramienta de gran beneficio para las necesidades no solo de la niñez y adolescencia sino que también para el propio sistema de justicia, ya que al tener declaraciones libres de presiones o coacción repercute de manera positiva en los resultados de los procesos penales y además contribuye a cumplir con una justicia pronta y ecuánime.

3.1. Antecedentes

La cámara de Gesell, surge de un experimento psicológico, en el cual el profesional en psicología de Estados Unidos haciendo uso de todos los avances tecnológicos que existían en su época (1940 a 1950), tales como video y fotografía, inventó: THE

³⁹ <http://www.Wikipediaenciclopedialibrecamaragesell> 20.11.2014. (Consultado: 20 de noviembre de 2014).



GESELL DOME o cámara de observación, que posteriormente y en términos científicos fue denominada cámara de Gesell, en honor a su creador Arnold Gesell.

El Dr. Arnold Lucius Gesell, nació el 21 de junio de 1880, en el Estado de Wisconsin en Estados Unidos, desarrollo sus estudios en las Universidades de Wisconsin, Yale y Clark, se graduó como filósofo, psicólogo y pediatra.

En cuanto a su carrera de psicología, Gesell era especialista en la psicología evolutiva y la psicología del desarrollo, sumado a su carrera de medicina, otra área en la que se especializa es la pediatría, y esto fue lo que dio lugar a su experimento psicológico de la cámara de observación, especialmente a niños.

Fue un psicólogo y pediatra especializado en el desarrollo infantil, motivo por el cual decidió hacer un estudio y análisis del comportamiento de los niños en su laboratorio, de esta forma, el comportamiento de los niños podía ser observado sin ejercer ninguna influencia derivada del propio efecto de la observación y obtener mejores resultados de la misma.

Los estudios de Gesell constituyeron aportes significativos para la psicología, y en principio la cámara de Gesell fue para desarrollar estudios psicológicos, ya que es en ese ámbito que se crea, hoy se utiliza en otros campos, como de los mercados y ciencias económicas, y el de las ciencias jurídicas y sociales.



En cuanto a las ciencias jurídicas y sociales tenemos el ejemplo de su implementación como instrumento de recepción de testimonios en procesos penales en varios países, no solo de Europa si no de Latinoamérica, en algunos países para delitos sexuales específicamente, pero en otros también se incluyen o se pretende incluir a personas que tiene nexos con el delito de narcotráfico.

3.2. Definición

La cámara de Gesell, desde un punto de vista general es un laboratorio de observación. Este laboratorio consiste en dos habitaciones con una pared divisoria en la que un espejo unidireccional de gran tamaño, permite ver lo que ocurre en una de las habitaciones desde la otra, pero no al revés, creado por el estadounidense Arnold Gesell.

“Las habitaciones están divididas en dos por una pared que contiene un vidrio de espejo de visión unilateral, de forma que los investigadores pueden observar todo lo que está sucediendo sin que los participantes perciban su presencia. Esto se logra por la tecnología que este laboratorio posee, pues tiene un vidrio de visión unidireccional, por ello solo hay visión desde la una habitación a la otra y no al revés”⁴⁰

⁴⁰ Bravho Dueñas, Ericka. **La implementación de la cámara de Gesell como medio alternativo para la no revictimización en el proceso penal ecuatoriano.** Pág. 13



3.3. Objetivos de la cámara de Gesell

La cámara de Gesell, desde el punto de vista de Arnold Gesell su creador, tenía la finalidad de poder observar a los niños en su ambiente natural y sin interferencias, también cabe mencionar que al principio era para uso de las primeras ramas de la psicología y la pedagogía, después se fue involucrando en la mercadotecnia específicamente aplicada al estudio de mercados, así mismo dentro de las relaciones humanas a nivel social, el desarrollo humano en sus diferentes ámbitos.

En cuanto a su utilización en la recepción de testimonio de víctimas en derecho penal, tiene la finalidad de evitar la revictimización de la misma durante el proceso, en los países europeos, también se aplica para observar la conducta de los sospechosos en los interrogatorios, esclarecer los hechos y la veracidad del testimonio, sea de la víctima o del agresor, y para preservar el anonimato de testigos y el de la víctima frente al entorno.

La cámara de Gesell, en todos los casos tiene como fin principal obtener resultados y el posterior análisis a través de la observación, y que la persona, o el grupo de personas que van a ser analizados y estudiados a través de la cámara de Gesell, se sientan en confianza con el lugar y con las personas con las cuales interactúan durante el proceso, y de esa manera obtener resultados positivos, siguiendo estrictos parámetros de control, tecnología y seguridad por parte de quienes la aplican.



Otro objetivo de la cámara de Gesell, y quizás es el que se persigue en este caso, según Ericka Bravo es contribuir a: "erradicar las prácticas judiciales abusivas que atentan contra la integridad de las víctimas, tales como la reiteración de las declaraciones que son procedimientos que estimulan por lo general temor, contradicción, negativa a recordar y expresar lo sucedido, ansiedad, falsedad de la realidad, etc."⁴¹

Ya que por lo general estas circunstancias traen como consecuencias que el temor a revivir esos momentos dolorosos por los que paso la víctima, hagan que esta, se muestre negativa a recordar y expresar lo sucedido, se corre el riesgo de que pueda contradecirse en sus versiones, a que no denuncie el hecho por falta de confianza en las instancias de justicia o por el maltrato que recibe por el personal que labora en estas instituciones. Estas son condiciones que el aparato de justicia debe considerar para tener más eficacia en la intervención para hacer valer el derecho de acceso a la justicia a las víctimas, máxime si se trata de niñez y adolescencia.

Continua manifestando Bravo que con la cámara de Gesell: "se intenta obtener la versión de la víctima, garantizando su derecho a ser escuchado, en un ámbito adecuado, acondicionado con los implementos necesarios a la edad y etapa evolutiva de las víctimas. Con la intervención exclusiva de especialistas, evitando anteriores procedimientos que conlleven a su revictimización, pero que a la vez, garanticen tanto

⁴¹ **Ibid.** Pág. 17



al ofendido como al imputado el respeto de sus derechos y garantías Constitucionales fundamentales”⁴²

Por consiguiente al hacer uso adecuado de la cámara de Gesell, se contribuye a reducir la victimización secundaria de la víctima, también a la repetición de patrones de conducta violentos en menores de edad que han presenciado actos violentos en su hogar, pues los delitos perpetrados contra la niñez y adolescencia en su mayoría ocurren dentro de su núcleo familiar, viviendo bajo el mismo techo o bien de familiares cercanos, o personas allegadas a ellas.

La cámara de Gesell al ser un laboratorio en el que la víctima no ve al agresor, no va a sentir la presión que tendría si declarara los hechos señalando al agresor públicamente, o rendiría testimonio en la etapa de juicio frente a él y a las otras partes procesales, que le parecerán desconocidos, y en el caso de delitos sexuales que atentan contra el pudor, esto de por sí genera incomodidad para narrarlos, dichos efectos se intensifican si la víctima es menor de edad, es por ello que es importante tomar en cuenta estos beneficios para brindar una efectiva tutela judicial.

3.4. Sujetos que intervienen

La cámara de Gesell como instrumento de observación, de acuerdo a los antecedentes del mismo, en el lado de donde no existe visibilidad para el otro, es donde se ubica y

⁴² Ibid.



se acondiciona el ambiente para que el niño que se pretende observar se desenvuelva sin que se sienta observado, y desde la habitación en donde existe visibilidad al área donde se encuentra la persona a observar. Se posiciona quien realiza la observación para establecer sus conclusiones correspondientes al caso.

En la diligencia de declaración testimonial de víctimas menores de edad, realizadas en países que ya han implementado el uso de la cámara de Gesell, y en las practicadas en Guatemala se coincide en, que quienes participan en la diligencia son las partes procesales siguientes;

La víctima o testigo (niño, niña y adolescente) de algún hecho considerado como delito: quien se ubica en la parte donde no es posible la visibilidad al otro ambiente de la cámara de Gesell y es acompañada generalmente por una profesional en psicología con la finalidad de servir de enlace entre los interrogatorios que solicitan las partes procesales para transmitirlo de una mejor manera a la víctima e ir obteniendo las respuestas.

Ahora bien, en el lado de donde existe visibilidad al otro espacio de la cámara, se ubican los sujetos procesales, dígase; el juez correspondiente que tiene a cargo la dirección de la diligencia, el Ministerio Público como ente acusador quien en su momento también plantea interrogantes para definir los elementos del delito, el querellante en caso de que haya, el sindicado, como uno de los sujetos procesales haciendo uso de su derecho de defensa y del debido proceso, la defensa técnica



asistiendo al sindicato que por derecho le asiste, y en caso que la víctima es menor de edad y no se cuenta con la presencia de su representante legal, la Procuraduría General de la Nación se hace presente para autorizar la declaración, un asistente de audiencia, y el técnico que está a cargo del equipo para la grabación de la diligencia.

Esto refleja que la única diferencia entre la declaración en cámara de Gesell y en otra donde no es a través de esta, es la separación física de la víctima de las partes procesales que pueden observarla y escuchar la declaración desde un ambiente donde la víctima no tenga que confrontarse con ellos, y de esa manera brindar una declaración sin presiones e interferencia. Por lo que la declaración a través de la cámara de Gesell no atenta contra el proceso penal y protege la integridad de la víctimas sin menoscabar las garantías procesales y constitucionales del sindicato.

3. 5. Utilización de cámara de Gesell en otros países

El uso de la cámara de Gesell en otros países es muy cotidiano, se usa más en el ámbito de la investigación y observación sin embargo en los últimos años se inicia usar como un instrumento para la toma de declaración de niñas, niños y adolescente, esto debido a los avances que se han dado para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia.

En los países de Latinoamérica han iniciado a implementar la cámara de Gesell como un instrumento para la recepción de declaración testimonial de niñez y adolescencia



atendiendo a los compromisos adquiridos al momento de ratificar la Convención de los Derechos del Niño, y lo hicieron desde la reforma de sus leyes, de leyes que verdaderamente harán obligatorio generar condiciones favorables para la declaración de menores de edad y no a discreción de quien dirige la actividad jurisdiccional.

Entre los países que ya cuenta con cámara de Gesell tenemos a Argentina, México, Colombia, Perú, Uruguay, Panamá, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Ecuador, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Puerto Rico. Por lo cual se hará referencia a algunos de ellos pues constituirían un ejemplo para considerar que en Guatemala aún se puede mejorar el uso de la cámara de Gesell.

3.5.1. Uso de cámara de Gesell en Argentina

Considerado como país pionero en su uso, cuentan con un marco jurídico que contiene los lineamientos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, se empiezan con las reformas a su Código de Procedimiento Penal Argentino y a continuación se transcribe el Artículo 221 incorporado por ley 9197 entró en vigencia el 15 de diciembre de 2004.

ART. 221 bis: “Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Capítulos II, III, IV y V, que a la fecha en que se requiera su comparencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento: 1) Los menores aludidos sólo serán entrevistados



por un psicólogo del Poder Judicial de la Provincia, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano Interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho. 2) El acto se llevará a cabo de conformidad a los artículos 308 y 309 del presente Código, en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible. 3) El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante, la elaboración de un informe detallado, circunscripto a todos los hechos acontecidos en el acto procesal. 4) A pedido de parte, o si el órgano interviniente lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente, o en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con



posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos fílmicos del acto.

Cuando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido los dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el órgano interviniente, previo al acto o a la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente.”⁴³

Se evidencia que hay una ruta clara para evitar la victimización secundaria, delegando a un profesional en psicología, para que sea este, quien de acuerdo a su criterio y conocimiento plantee a la víctima las preguntas para que sean de su comprensión.

Con el texto anterior se evidencia el avance que Argentina tiene en este sentido, de hecho es el país pionero en cuanto al uso y éxito de la cámara de Gesell. La ley es clara en cuanto al procedimiento, no deja vacíos ni dudas, por lo que no queda duda alguna que la intención es proteger a menores de edad que tengan que enfrentarse al sistema de justicia.

⁴³ <http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm> 18.01.2015. (Consultado: 18 de enero de 2015)



3.5.2. Cámara de Gesell en Honduras

En el vecino país, es justamente el 11 de marzo de dos mil quince que honduprensa en conexión, publica que: “el fin primordial de la cámara Gesell es evitar la revictimización de quienes sufrieron violación, abuso sexual o cualquier ilícito que marque la existencia de una persona” Así también más adelante, en la misma nota la Asociación para una Sociedad más Justa (ASJ) el Ministerio Público y el poder judicial, impulsa un proceso de reforma al Código Procesal Penal, según los hallazgos de ASJ: “las víctimas les toca revivir su pesadilla varios años después al comparecer nuevamente ante un tribunal. Con la cámara de Gesell, se tomaría una sola declaración y eso evitará que niñas, niños, mujeres u hombres tengan que repetir ante diferentes autoridades el trauma que vivieron”.⁴⁴

La cámara de Gesell es una herramienta con la que cuenta la justicia para obtener el testimonio especialmente en casos de menores de edad víctimas de delitos sexuales, para que puedan rendir su declaración sin temor a sufrir algún tipo de represalia y con la dirección de un especialista de la psicología que, en un ambiente adecuado y apoyándose de algunos instrumentos como muñecas, casitas, lápices de colores, dulces etc., ayudará a crear un ambiente de confianza y tranquilidad para que el niño pueda rendir su versión sin sentirse amenazado y cohibido. Los interrogatorios son guiados por profesionales. Las partes siguen la diligencia detrás de una pared de vidrio y sala de observación con equipo de video y audio. Mediante este método se prevé que

⁴⁴ <http://www.conexihon.hn/site/noticia/derechos-humanos/derechos-humanos/apruebanc%C3%A1mara-de-gesell-en-juicios-penales-de-honduras> 12.5.14 (Consultado: 12 de mayo de 2014).



la persona declare una sola vez, obviando todos los pasos que normalmente se lleva un proceso y así evitar que sea vista, tanto por los abogados o las otras partes y que la prueba sea validada para el proceso oral y público.

En la nota, también se plantea que el Congreso Nacional aprobó en tercer y último debate un decreto que reforma y adiciona varios Artículos del Código Procesal Penal, mediante el cual crea la cámara de Gesell como un instrumento para no revictimizar a las personas afectadas por un delito sexual, sobre todo niños y mujeres así como a testigos en casos de crimen organizado. Antes de debatir el proyecto, la abogada Diana Medina de la ASJ, hizo una presentación acerca de la importancia para las víctimas aprobar estas reformas. Con el decreto, se permite que una persona víctima de un delito sexual o de abuso pueda hacer su declaración en una cámara de vídeo en cuarto cerrado y ese video pueda ser usado como prueba testimonial en juicio.

El proyecto fue introducido a la Cámara Legislativa por el diputado nacionalista Marcos Velásquez y dictaminado por la comisión ordinaria de seguridad y prevención ciudadana con el fin de reformar varios Artículos del Código Procesal Penal, enfocados a la protección de las víctimas, en especial aquellas en situación de vulnerabilidad como menores de edad, mujeres víctimas de abuso sexual y a testigos en casos del crimen organizado. El Decreto reforma los Artículos 277, 311 y 237 y se adicionan los Artículos 237 A y 237 B del Código Procesal Penal para que las víctimas vulnerables, dando prioridad a los menores abusados sexualmente, puedan rendir su declaración con la ayuda de un especialista a través de una cámara de Gesell.



Se lleva a cabo el proceso de reforma a su Código Procesal Penal y una de las razones de dicha reforma se da porque no todos los jueces aceptan como medio de prueba la declaración brindada en cámara de Gesell, es por ello que la intención será que la declaración sea tomada de forma obligatoria.

Finaliza la nota indicando que en Honduras se han dado ya 80 declaraciones en cámara de Gesell, y que desde el 2012 la Corte Suprema de Justicia emitió un auto acordado para facultar a los jueces admitir como medio de prueba este tipo de declaraciones testificales y que en base a ello se ha llevado a cabo 80 pruebas anticipadas y 38 declaraciones testificales, y que en la actualidad cuenta con siete cámaras de Gesell en todo el país.

Lo destacable de lo que pasa en Honduras, es que están un paso delante de Guatemala, ya que no basta que exista un acuerdo que faculte a los jueces a aceptar las declaraciones por medio de cámara de Gesell, sino que debe de estar establecido en el Código Procesal Penal para que no quede duda ni facultad de rechazarla, sino que será de forma obligatoria y esto evitaría ambigüedades en el proceso.



3.5.3. Cámara de Gesell en El Salvador

En el Salvador, se inician a instalar cámaras de Gesell desde el 2009 y se argumenta que es “para la toma de los testimonios de niños víctima y testigos para evitar la exposición directa con los agresores, evitando la intimidación y traumas adicionales que conllevan la exposición de los niños en los procesos penales.”⁴⁵ (La prensa gráfica 22-06-2009)

3.5.4. Cámara de Gesell en Panamá

Es en diciembre de 2014 que empieza con la instalación de cámaras de Gesell según nota publicada por oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito se argumentó por el Dr. Amado de Andrés, que: “el uso de estas cámaras en el marco del Sistema Penal Acusatorio minimizará el riesgo de revictimización de las víctimas involucradas en el proceso, en particular, de niños y adolescentes. El objetivo fundamental de este espacio es preservar la integridad de la víctima, con base en un absoluto respeto por sus Derechos Humanos, a la vez que se logra su participación en el proceso penal.”⁴⁶

Se refleja que el uso de la cámara de Gesell en los países es variado, sin embargo se debe considerar el ejemplo de Argentina en cuanto a que el uso de la misma ya está

⁴⁵ <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/judicial/41263-instalan-camara-gesell-en-centro-judicial-isidro-menendez.html>14.12.2014 (Consultado: 14 de diciembre de 2014)

⁴⁶ <https://www.unodc.org/ropan/es/IndexArticles/PANT37/2014/December2014/gesell-chambers.html> 17.1.15 (Consultado: 17 de enero de 2015)



regulado dentro de la legislación correspondiente, y en el caso de Honduras realmente es un ejemplo que se debe de seguir para evitar lagunas en cuanto a si se acepta o no el uso de la cámara de Gesell para la recepción de declaraciones.





CAPÍTULO IV

4. Reforma al Artículo 213 del Decreto 51- 92 del Congreso de la República de Guatemala en la que se regule la obligatoriedad del uso de la cámara de Gesell en la declaración de niñas, niños y adolescentes atendiendo al interés superior del niño.

Los avances para la protección integral de la niñez y adolescencia han sido notorios en la actualidad, pues se cuenta con un conjunto de instituciones encargadas de la protección de los mismos y de una ley específica que determina derechos y principios que garantizan su protección de manera integral, los cuales deben de considerarse al momento de tomar decisiones judiciales que los afecte.

Como producto de dichos avances se han implementado acciones que permiten la efectividad de la protección de la niñez y adolescencia en diversos procesos, sin embargo aún existen ciertas limitaciones que faltan resolver para que no existan vacíos legales o ambigüedades que no permitan garantizar la protección integral de la niñez, específicamente en el ámbito penal.

En cuanto a la utilización de la cámara de Gesell en los procesos penales en Guatemala, para la recepción de declaración testimonial de niñas, niños y adolescentes sobre todo víctimas de delitos sexuales, con la finalidad de evitar su victimización



secundaria no ha tenido suficientes avances, que se adapten al afectivo acompañamiento como población vulnerable.

4.1. Declaración testimonial de niñas, niños y adolescentes

Por ser la declaración testimonial un medio de prueba, se le dará énfasis en este título, abordando no solo su importancia, sino también analizando en qué condiciones se debe de rendir, ya que no hay parámetros que la determinen, haciendo la mención correspondiente de que quienes declaran en el presente caso son niñas, niños y adolescentes.

Samuel Villalta manifiesta que la declaración de los menores de edad víctimas o testigos de delitos sexuales es: “importante en el proceso penal, porque es así como se puede conocer la noticia criminal de viva voz del agraviado; y para llevar a cabo la averiguación del crimen; y ver si realmente existió, y también para prestarle ayuda médica, psicológica y de ser necesario psiquiátrica, para estabilizar la persona agraviada”⁴⁷

Al ser la declaración importante y como se menciona en el párrafo que antecede, no es solo recibir la declaración si no proveer apoyo a la víctima, es de vital importancia acondicionar ambientes físicos y emocionales para que la declaración se dé bajo un marco de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctima y

⁴⁷ Villalta Aguilar, Samuel. **La victimización secundaria de los menores de edad en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 104.



que por consiguiente necesitan de atención profesional para afrontar la experiencia traumática vivida.

En la práctica no se consideraban los derechos de la niñez y adolescencia en la ejecución de este medio de prueba, al momento de no considerar las necesidades propias de las niñas, niños y adolescentes como víctimas de delito; ya que se prioriza el principio de inocencia del sindicado, y esto constituye un elemento para que se produzca la victimización secundaria de los menores de edad.

Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado de Guatemala asume el nuevo paradigma de protección integral, como consecuencia de ello el Congreso de la República emite el Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, más adelante la Ley de Adopciones, la Ley Contra la Explotación Sexual y Trata de Personas y la Ley del Sistema de Alerta Alba Keneth, instrumentos jurídicos nacionales que engloban derechos fundamentales de niñez y adolescencia.

En las instituciones que operan en el sistema de justicia, especialmente en el Ministerio Público, se crean unidades especializadas en la atención de la niñez y adolescencia, hasta llegar a la propuesta de implementación de la cámara de Gesell, esto para tomar declaraciones y básicamente evitar el contacto de la víctima con el agresor.

Se cuenta con el Acuerdo 16-2003 de la Corte Suprema de Justicia que regula el uso y funcionamiento de la cámara de Gesell, y ello ha permitido que se realicen declaraciones en cámara de Gesell, sin embargo aún existen vacíos, no existe uniformidad en los órganos jurisdiccionales al momento de aceptar o no, la declaración de menores de edad a través de cámara de Gesell.

A pesar de ello la declaración testimonial de la niñez y adolescencia se está dando en espacios más apropiados que se acomodan a sus necesidades como víctimas, se evidencia el mejoramiento de condiciones en los resultados de las declaraciones pues se da sin ninguna presión, se evita el contacto con el agresor, y se da de una manera más fluida, sin embargo en lo que respecta a los procesos penales, el Código Procesal Penal está aún desfasado y le hacen falta ciertas reformas que favorezcan a la niñez y adolescencia, pues debido a ello, algunos jueces por su falta de concientización al respecto, incluso están en contra de que la declaración se de en cámara de Gesell.

La aplicación del uso de la cámara de Gesell se propone con la finalidad de obtener una igualdad de condiciones y garantías procesales principalmente de la víctima, en relación al imputado, ya que al imputado se le otorgan toda una serie de prerrogativas, y el sistema está planteado en base a las necesidades del mismo, sin tomar en cuenta las circunstancias en las cuales la víctima debe afrontar dicho proceso; por ello es que la implementación de la cámara de Gesell en la declaración testimonial, es de suma importancia y beneficio para los niños, niñas y adolescentes.



4.2. Ventajas del uso de la cámara de Gesell

Como ya se expuso, el uso de la cámara de Gesell se acondiciona a las necesidades de las víctimas, por lo que es de vital importancia reconocer que su implementación obligatoria en el proceso penal trae consigo una serie de ventajas no solo para la víctima, sino además no atenta contra las garantías que tiene el imputado dentro del proceso y se esperan resultados óptimos en el proceso de investigación.

La cámara de Gesell contribuye a disminuir las prácticas en el sistema de justicia que son abusivas y que atentan contra la integridad y dignidad de la víctima, puesto que el espacio está acondicionado, para que aun cuando la víctima está consciente de estar en la fiscalía o juzgado no se siente observada y no sentirá temor para brindar su declaración libre y de manera fluida.

Mariela Zanetta Magi manifiesta que: "Si lo que se pretende es preservar el interés superior de los niños en general y no sólo el del niño abusado o golpeado, todos los niños que deban declarar ante tales hechos delictivos –sin distinción entre abusados y meros testigos del hecho- deben ser protegidos y ser amparados por el beneficio de la Cámara Gesell a la hora de prestar declaración testimonial. Ello es más relevante aún si se toma en cuenta que es muy frecuente que los niños abusados sexualmente, ya por vergüenza, falta de confianza o temor a destruir la convivencia familiar, no efectúan la revelación de lo sucedido a un familiar cercano –madre, tíos, abuelos- o a personas



mayores de su entorno –maestras, médicos- sino que es altamente probable que se desahoguen con amigos de la misma edad”.⁴⁸

Otra ventaja sería, hacer efectivo el principio de interés superior del niño, al momento que niños, niñas y adolescentes se vean en la necesidad de declarar en un proceso penal en el cual han sido víctimas, esto sería un beneficio pues no se estaría enfrentando directamente ante el agresor y otras personas extrañas, ya que únicamente estarían acompañados de un profesional que conoce y tiene herramientas de como brindarles acompañamiento, es decir una o un profesional en psicología.

Es de vital importancia que las víctimas de delitos sexuales, sobre todo menores de edad, lleven a cabo su declaración testimonial en cámara de Gesell, ya que con ello se contribuye a reducir su victimización secundaria, esto porque no lo realiza frente al agresor que en los delitos sexuales generalmente es una persona muy cercana, siendo ellos familiares, como progenitores, hermanos, cuñados, abuelos, ministros religiosos, maestros, mucho mayores que las víctimas y esto de por sí genera presión e injerencia en el momento de relatar lo sucedido.

Ericka Bravo manifiesta que: “Con la Cámara de Gesell se intenta obtener la versión de la víctima, garantizando su derecho a ser escuchado, en un ámbito adecuado, acondicionado con los implementos necesarios a la edad y etapa evolutiva de las víctimas. Con la intervención exclusiva de especialistas, evitando anteriores

⁴⁸ <http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm> 18.01.2015 (Consultado: 18 de enero de 2015)



procedimientos que conlleven a su revictimización, pero que a la vez, garanticen tanto al ofendido como al imputado el respeto de sus derechos y garantías Constitucionales fundamentales “⁴⁹.

Por otro lado también se garantiza al sindicado el respeto a las garantías procesales y constitucionales que le asisten y constituye por lo tanto, la cámara de Gesell un espacio puntualmente diseñado para garantizar a las víctimas la no victimización secundaria o victimización judicial que deriva de los operadores de justicia, como jueces, fiscales, abogados defensores, policías, peritos, etc.

En este sentido Ericka Bravo se manifiesta al decir que: “El uso de la Cámara Gesell, no garantiza exclusivamente a la víctima, sino también al sindicado por lo que no atenta contra el proceso, pues el hecho de que el agresor presencie desde una de las habitaciones de la Cámara Gesell la entrevista de manera espontánea, hace que el proceso sea justo y como establece la norma, pues de esta manera ejerce su derecho de defensa y contradicción.”⁵⁰

Se prevé resultados favorables al proceso penal, ya que por ser un ambiente de confianza, espacio físico agradable y un trato propicio por el o la profesional que desarrolla la entrevista, con un lenguaje oportuno que se pueda comprender, es de esperar que la declaración se dará de manera fluida, sumado a esto, no existirá presión de ningún tipo, tanto de la presencia del agresor, también de personas extrañas como

⁴⁹ Bravho Dueñas. **Op. Cit.** Pág. 17

⁵⁰ **Ibid.** Pág. 19



lo son la partes procesales y todo esto contribuye que se obtenga gran información para esclarecer el hecho ilícito que se cometió en su contra.

Por otro lado se evitarían malas prácticas de parte de las instituciones encargadas de la aplicación de justicia y del personal que operan en las mismas, en cuanto al trato de la víctima ya que después de procesos de concientización acerca de atención a víctimas, sobre todo de niños, niñas y adolescentes, existiría un compromiso para brindar un trato humano y digno para que pueda sentir la confianza y el apoyo dentro del proceso de entrevista, desde el momento que llega hasta el momento de abandonar las instancias en las que deba brindar declaración, y da como resultado, que la víctima empiece a tener confianza en el sistema de justicia.

Dentro del sistema de justicia se estará contribuyendo al derecho que la víctima tiene al acceso de justicia, ya que al tener una atención y acompañamiento adecuado no perderá la disponibilidad de seguir en el proceso hasta que finalice, ya que una de las causas por las cuales las víctimas se retiran del proceso es por no recibir un trato adecuado, ser estigmatizadas por las personas de las instituciones de justicia, procesos engorrosos, tardados y malas condiciones al ser atendidas.

Finalmente la implementación de la cámara de Gesell, como se visualiza en los párrafos precedentes, genera una diversidad de aspectos positivos, que como se explicó viene a fortalecer el proceso penal en un contexto de respeto de los derechos



humanos tanto de la víctima, sobre todo de niños, niñas y adolescentes así como del victimario.

4.3. Implementación y regulación de la cámara de Gesell en Guatemala

Es significativo el avance que se tiene en cuanto a la protección de la niñez y adolescencia y son varias las instituciones que trabajan en ello, en lo que respecta a la implementación del uso de la cámara de Gesell, ya se cuentan con herramientas que dan pautas para encaminarlo. Dentro de las cuales es importante mencionar, las siguientes:

- a. Se cuenta con un marco legal a nivel internacional y nacional que define la protección integral de la niñez y adolescencia definiendo el interés superior del niño como principio rector de toda esa protección.
- b. Al momento de ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño fue necesario crear la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que nos define un marco legal e institucional para la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia no sólo en este ámbito si no en todos los espacios en los que tendrán participación, máxime si sus derechos han sido vulnerados.
- c. El Artículo 59 de la Ley Contra la violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, establece que: “En los requerimientos de anticipo de prueba de los delitos contemplados en esta Ley, el juez valorará el interés superior y los derechos de la víctima al motivar su resolución”. Importante señalar que en dicho Artículo ya se está



preceptuando que el interés superior del niño debe tomarse en cuenta al resolver los requerimientos que serán favorables para la víctima, sobre todo si se trata de niños, niñas y adolescentes que han vivido experiencia traumáticas.

d. Se cuenta con cámara de Gesell en algunos puntos de Guatemala en las que de hecho, ya se han recibido declaraciones de niños niñas y adolescentes. Por ejemplo en la ciudad de Guatemala; (En el edificio de la torre de tribunales y Juzgado contra el Femicidio) y en Villa Nueva (Fiscalía Municipal del Ministerio Público), en Chimaltenango; (Fiscalía Distrital de Ministerio Público), en Sololá; (Fiscalía de la sección de la mujer y niñez víctima de Sololá).

e. Se cuenta con el Acuerdo 16-2013, **Instructivo para el uso y funcionamiento de la cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas, para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos**, emitido por la Corte Suprema de Justicia, en la que establece el procedimiento para recibir la declaración testimonial de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos a través de cámara de Gesell.

En uno de los considerandos de dicho acuerdo se establece: “Que a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, se les debe garantizar un trato digno y acorde a su edad, particularmente en los procesos de persecución penal y de protección integral; debiendo aplicarse las técnicas y procedimientos adecuados para la entrevista, declaraciones y pruebas anticipadas; con una atención especializada, observando el interés superior del niño, en forma libre, íntegra y espontánea, evitando de esta manera un mayor grado de victimización.”



Esto constituye la punta del iceberg para iniciar con las reformas de las leyes correspondientes, ya que lamentablemente en Guatemala, los funcionarios encargados de impartir justicia no consideran muchas veces los acuerdos, argumentando que no tienen el mismo valor que una ley, por lo que no basta que existan acuerdos si no deben estar reflejados directamente en las leyes correspondientes en este caso el Código Procesal Penal.

e. El Ministerio Público como ente encargado del ejercicio de la persecución penal, ya cuenta con personal especializado para brindar atención íntegra, principalmente profesionales en psicología y trabajo social, que se encargan de dar acompañamiento a la víctima en los casos en los cuales sea posible su declaración en cámara de Gesell. Sin embargo no es la regla general, ya que en algunos casos, hay jueces que no aceptan que los niños, niñas y adolescentes víctimas declaren en cámara de Gesell, y esto hace engorroso el trámite, ya que se tiene que solicitar, y no todos los jueces (por ser quienes deben autorizar, esto en la práctica) lo autorizan, utilizando distintos argumentos, de los cuales se exponen los siguientes ejemplos que se obtuvieron de algunas experiencias.

e.1. En algunas circunstancias no se autoriza tal diligencia, por el argumento de que la víctima tiene más de catorce años y ya no debe declarar en cámara de Gesell, pues aparentemente ya tiene un grado de madurez y conciencia del proceso, por lo que en la resolución del órgano jurisdiccional, no se considera evitar su victimización secundaria en ese sentido.



e.2. En otros casos está la percepción de que no se autoriza porque los jueces no se quieren trasladar hacia el espacio físico en el que se ubica la cámara de Gesell, puesto que en los juzgados no se cuenta con ello y a veces es necesario su traslado al edificio del Ministerio Público que es donde se encuentra instalada la cámara.

e.3. Muchas veces los jueces argumentan que no están obligados a usar la cámara de Gesell, debido a que no lo regula el Código Procesal Penal y por otro lado el Acuerdo 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia, no tiene la misma validez que dicho instrumento legal.

e.4. Asimismo hace falta concientización y formación en atención a las víctimas, especialmente al personal que labora en los juzgados penales, debido a que se han tenido experiencias en las cuales, dicho personal no tiene comprensión de las necesidades de las víctimas.

4.4. Propuesta de reforma

En la actualidad el Código Procesal Penal necesita reforzar algunos aspectos que ya no se encuentran acordes a los avances que se han producido en otras ramas del derecho, pues por ser el derecho y la sociedad de naturaleza dinámica, es decir cambiante, se necesita que el mismo derecho adjetivo penal debe ajustarse a las medidas y procedimientos tecnológicos en pro de las víctimas de un delito; por ello es prudente recomendar la reforma pertinente en el sentido de que el uso de la cámara de Gesell se declare de manera obligatoria y que no quede a discreción del juzgador.



En cuanto a la intervención de la niñez y adolescencia en los procesos penales, cuando se necesita obtener su declaración testimonial, y en los cuales no se observa que se les brinde la atención adecuada, ya que no se toma en cuenta las necesidades de los mismos, es más, el único Artículo que se refiere a dicho tema, es el 213 del Código Procesal Penal, en el cual se establece: “Declaraciones de menores e incapaces. Si se tratare de menores de catorce años o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales, o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o, en su caso, de un tutor designado al efecto”.

El Artículo mencionado evidencia que en el actual Código Procesal Penal guatemalteco, no se establece el procedimiento ni condiciones de recepción de declaración testimonial de los niños, niñas y adolescentes, y solo se hace alusión en cuanto a quién puede autorizar su declaración testimonial, debido que por su edad no tiene la capacidad de tomar decisiones de tal magnitud, pero como víctima esto se agrava pues no solo es menor de edad, sino que también ha pasado un hecho traumático que lo vuelve más vulnerable, y por lo tanto necesita de una atención idónea para manifestar su versión de los hechos vividos y que son de trascendental importancia para la averiguación de la verdad y que coadyuvan a deducir las responsabilidades penales correspondientes.

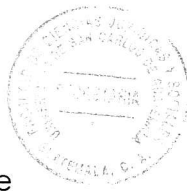
Como se observa en este caso, no se considera a la víctima como sujeto activo en todo el proceso y peor aún las condiciones de su participación en el mismo, no se realiza



dentro de las condiciones idóneas que favorezcan su desenvolvimiento, y proyectar así mejores resultados en el proceso penal.

A pesar de la existencia de varias herramientas de parte de las instituciones como el Ministerio Público, la existencia del Acuerdo 16-2013 que contiene el Instructivo para el uso y funcionamiento de la cámara de Gesell, es necesario que el Código Procesal Penal desarrolle y regule las condiciones y especifique el procedimiento a seguir, para la recepción de la declaración testimonial, pues es ahí en donde está definido el proceso penal y por lo tanto, todo lo que regula será de observancia obligatoria para los operadores de justicia, específicamente los órganos jurisdiccionales correspondientes y no dejar a discreción de los juzgadores el no usar la cámara de Gesell, de esa cuenta se evitará la victimización secundaria de niñas, niños y adolescentes víctimas y o testigos de delitos.

Por todo lo anterior, se hace necesario e imperativo proponer la reforma del Artículo 213 del Código Procesal Penal, debido a que actualmente no tiene suficientes elementos jurídicos para proteger la declaración de los niños, niñas adolescentes víctimas, y evitar así la vulneración de los derechos humanos de los mismos; y si se toma en cuenta que la legislación penal nacional ya no se ajusta a la realidad actual, y por consiguiente no establece las condiciones en las que debe declarar una víctima, sobre todo una víctima menor de edad, con lo cual se evita que esta pueda dar una declaración libre y espontánea sin presión de personas extrañas y especialmente sin

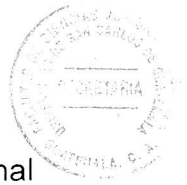


presencia física del sindicato. Se debe entonces tomar en cuenta la propuesta de reforma que se presenta.

En base a lo expuesto en la presente investigación se propone reforzar dicho Artículo y ampliarlo con una serie de condiciones para la efectiva recepción de la declaración testimonial de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas o testigos de delitos, tomando como base lo establecido en el Acuerdo 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual se plantean las siguientes consideraciones:

a. Que todo niño, niña y adolescente víctima o testigo de un delito, debe prestar declaración testimonial en cámara de Gesell, con la finalidad de reducir su victimización secundaria, siguiendo lo establecido en el “Protocolo para recibir declaraciones de Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) víctimas y/o testigos”, aprobado en el Artículo 3 del Acuerdo 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia. Entendiendo que se le denomina niño a las personas de cero a trece años y adolescentes a las personas de trece a dieciocho años, según lo contemplado en el Artículo dos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Entonces lo que se establece en este punto, es la imperatividad que debe existir en todo proceso penal del uso de la cámara de Gesell al momento de recibir una declaración testimonial que lo amerite.

b. Dicha declaración testimonial debe ser recibida a través de un profesional en psicología, capacitado en el tema, según lo establecido en el Protocolo para la recepción de declaración testimonial y de no existir dicho profesional en psicología,



podrá realizarse por un profesional en trabajo social, o bien de un profesional capacitado para guiar dichas entrevistas, según acuerdo entre las partes. Lo que se persigue con esta propuesta es que la aplicación del uso de la cámara de Gesell, sea de manera eficaz y eficiente, al momento de ser practicada ante la presencia de un profesional de la materia. Debe tomarse a consideración en este planteamiento, los siguientes puntos:

b.1. Tomando como ejemplo la norma penal de Argentina puede considerarse que cuando sea la declaración de personas menores de edad, pero mayores de dieciséis años, que manifiesten declarar directamente ante el sindicato y las demás partes procesales, y solo después de ser avalada por un profesional, la declaración podrá ser diligenciada de esa manera.

b.2. En los juzgados en las que no estén instaladas cámaras de Gesell se deberán crear acuerdos interinstitucionales que permitan el uso de las mismas en las instalaciones que se encuentren para evitar contratiempos administrativos y prevalecer el interés superior de la víctima.



4.5. Materialización de los principios del interés superior del niño y el de tutelaridad, como producto de la implementación del uso de la cámara de Gesell en las declaraciones testimoniales dentro del proceso penal

Para hacer efectivo el principio de interés superior del niño y el principio de tutelaridad es indispensable establecer procedimientos en los cuales se prioricen estos principios para dar una efectiva protección a la niñez y adolescencia, sobre todo de aquellos que han sido víctimas o testigos de delitos.

Específicamente cuando deben declarar en un proceso penal, ya que el proceso indica que debe ser ante las partes procesales, y sobre todo ante el sindicado, prevaleciendo el principio de inocencia y del debido proceso, sin embargo dichas condiciones atentan contra la dignidad de la víctima y propicia su victimización secundaria.

Por lo tanto se debe tratar de evitar este contacto con los victimarios y demás partes procesales, y si se toma en cuenta que ya existe un método utilizado en otros países con este fin, es no solo oportuno, sino que necesaria su implementación dentro del proceso penal guatemalteco.

Otro aspecto que cabe mencionar, es que efectivamente ya existe un uso precario de la cámara de Gesell en nuestro país, fundamentado en un Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, más sin embargo este uso es precario por que los encargados de dirigir el proceso penal, no consideran obligatorio su aplicación, en principio porque no está



regulado en el Código Procesal Penal y su fundamentación proviene de un Acuerdo; y por lo cual esto anima al juzgador a decidir sobre su uso de manera discrecional.

Pero atendiendo a los principios rectores de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, plasmados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; es urgente y factible regular dentro del ordenamiento jurídico, la obligación de utilizar e implementar la cámara de Gesell en todo proceso penal en el país cuando se requiera la declaración testimonial de los menores de edad, víctimas de cualquier delito. En el Artículo cinco de la referida Ley, se establece lo siguiente: "El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley."

También se debe tener en cuenta que el Estado es responsable de brindar protección eficiente sobre los infantes, que su fin en esta materia es asegurarse de que los niños, niñas y adolescentes del país, crezcan en un ambiente sano y sobre todo seguro que les permita desarrollarse de una manera integral, y que para este fin utilizará todas las medidas a su alcance para cumplirlo, entre estas podrá acudir a la readecuación de su



propio ordenamiento jurídico a los lineamientos que rigen en el derecho actual y en concordancia con los avances tecnológicos, como única manera para hacer valer la primacía que debe imperar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y sobre todo los derechos de los niños que han sido víctimas de algún tipo de delito.

En relación a los antes expuesto, en el Artículo seis de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se plasma en el sentido de que sobre el principio de tutelaridad se establece: “El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas, y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente... El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros: a. Protección y socorro especial en caso de desastres. b. Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública. c. Formulación y ejecución de políticas públicas específicas. d. Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia.” (sic.).

Es por ello que en virtud de lo anteriormente desarrollado, se puede inferir que con la reforma que en la presente investigación se propone, no solo se logrará hacer más justo y eficiente el proceso penal en cuanto a las diligencias de declaración testimonial, sino que se harán efectivos los derechos inherentes de los niños, niñas y adolescentes, plasmados en los principios procesales de interés superior del niño y el de tutelaridad; concurriendo con ello la actualización de los procedimientos y diligencias que forman parte del proceso penal, regulados por el Código Procesal Penal guatemalteco.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los derechos de la niñez y adolescencia deben ser una prioridad fundamental del Estado, el principio de interés superior del niño debe prevalecer ante cualquier otro principio o regulación legal como fórmula de desarrollo integral de la infancia y por consecuencia del país; el presente trabajo investigativo, se enfoca en plasmar las necesidades y vulneraciones de los niños, niñas y adolescentes al momento de enfrentar a sus victimarios en la audiencia de declaración testimonial, y evidenciar las falencias en este aspecto que padece el actual proceso penal y que solo se solucionan implementando el uso obligatorio de la cámara de Gesell para la declaración.

La negativa del uso obligatorio de la cámara de Gesell en los procesos penales, se sustenta en que tal regulación tiene fundamento en un Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia y que este no tiene la misma jerarquía de una ley, por lo cual su implementación queda a discreción del juzgador, violentándose de esa forma los derechos inherentes de niñez y adolescencia; a la vez es fundamental evidenciar que colocar a un niño en la situación de enfrentarse a su agresor de manera directa, no solo es contraproducente para la averiguación de la verdad, sino también significa revictimizarlo. Puntos que se deben considerar para crear políticas en beneficio de la niñez y adolescencia que afronta un proceso penal en calidad de víctima.

Se concluye entonces, en que la manera de brindarles una protección integral y eficaz a los niños, niñas y adolescentes que se ven en la necesidad de declarar en contra de sus victimarios, es por medio de la implementación forzosa del uso de la cámara de Gesell en este tipo de diligencias a través de reformas al Código Procesal Penal.





BIBLIOGRAFÍA

BODERO, Edmundo René. **Introducción a la victimología.**
http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/introduccion_victimologia.pdf.17 .11.14. (Consultado: 17 de noviembre de 2014)

BRAVO DUEÑAS, Erika Daniela. **La implementación de la cámara de gesell como medio alternativo para la no revictimización en el proceso penal ecuatoriano.** Quito: Diciembre de 2011. Tesis de grado.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005

CHAMPO SÁNCHEZ, Mihael Nimrod. **La víctima en el derecho penal.** Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/13.pdf> 17.11.14. (Consultado: 17 de noviembre de 2014)

CUAREZMA TERAM, Sergio J. **La victimología.** Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V.

GUEVARA OROZCO, Carmen Geraldina. **Necesidad de implementar el sistema de circuito cerrado en los juzgados de niñez y adolescencia.** Quetzaltenango: Abril 2012. Tesis de grado.

DUQUE LEMUS, Zoila Elizabeth. **La falta de protección de los derechos humanos hacia las víctimas de delitos contra la libertad sexual durante el proceso penal.** Guatemala: julio 2011. Tesis de grado.

HURTADO POZO, José. **Manual de derecho penal.** Lima Perú: 2da. Edición. EDDILI Lima, 1987.

https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal15.11.2014 (Consultado: 15 de noviembre de 2014)

<http://www.Wikipediaaenciclopediaalibrecámaragesell>20.11.2014. (Consultado: 20 de noviembre de 2014).

http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Arnold_Gesell20.9.14 (Consultado: 20 de septiembre de 2014).

http://www.wikipedia.org/wiki/Arnold_Gesell20.9.14 (Consultado: 20 de septiembre de 2014).



<http://www.conexihon.hn/site/noticia/derechoshumanos/derechoshumanos/aprueban-c%C3%A1mara-de-gesell-en-juicios-penales-de-honduras> 12.5.14 (Consultado: 12 de mayo de 2014).

<http://artedelderecho.blogspot.com/2012/02/proceso-penal-acustatorio-inquisitivo-y.html> 16.06.14 (Consultado: 16 de junio de 2014)

<http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/judicial/4123-instalan-camara-gesell-en-centro-judicial-isidro-menendez.html> 14.12.2014 (Consultado: 14 de diciembre de 2014)

<https://www.unodc.org/ropan/es/IndexArticles/PANT372014/December2014/gesellchambers.html> 17.1.15 (Consultado: 17 de enero de 2015)

<http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm> 18.01.2015 (Consultado: 18 de enero de 2015)

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. **La victimología como estudio, redescubrimiento de la víctima para el proceso penal**. Bogotá, Colombia: 2011

NEYRA ANTONIO, José Antonio. **Manual del nuevo proceso penal y de litigio oral**. Lima, Perú: Editorial Moreno S.A 2010

Pro Niño y Niña Centroamericanos. **Doctrina de la protección integral**. Guatemala: Cuaderno divulgativo No. 29. 2001

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 23.ª Edición, octubre de 2014

REYES CALDERON, José Adolfo y Rosario León-Dell. **Victimología**. Guatemala: 3ra. Edición, Tipografía Nacional de Guatemala, 2002

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Sistema penal y víctima: una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario**. Guatemala: Editorial Rukemik Na'ojil, 2007

SORIA VERDE, Miguel Ángel y José A. Hernández Sánchez. **El agresor sexual y la víctima**. Barcelona, España: Grupo Editorial, Boixareu, 1994

VILLALTA AGUILAR, Samuel. **La victimización secundaria de los menores de edad en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ediciones Mayte, julio de 2008. Tesis de grado



Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea de las Naciones Unidas 1989. Suscrito por Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobado por el Congreso de la República el 10 de mayo de 1990.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. IX Conferencia Internacional Americana.

Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Asamblea de la Naciones Unidas. Resolución No. 40/38,29/11/1985

Código Procesal Penal. Decreto 51-92, Congreso de la República, 1994.

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

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 9-2009, Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley de la Policía Nacional Civil. Decreto 11-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Instructivo para el Uso y Funcionamiento de la Cámara Gesell, Circuito Cerrado y otras Herramientas para recibir las Declaraciones de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y/o Testigos. Acuerdo 16-2003 Corte Suprema de Justicia, Guatemala, 2013