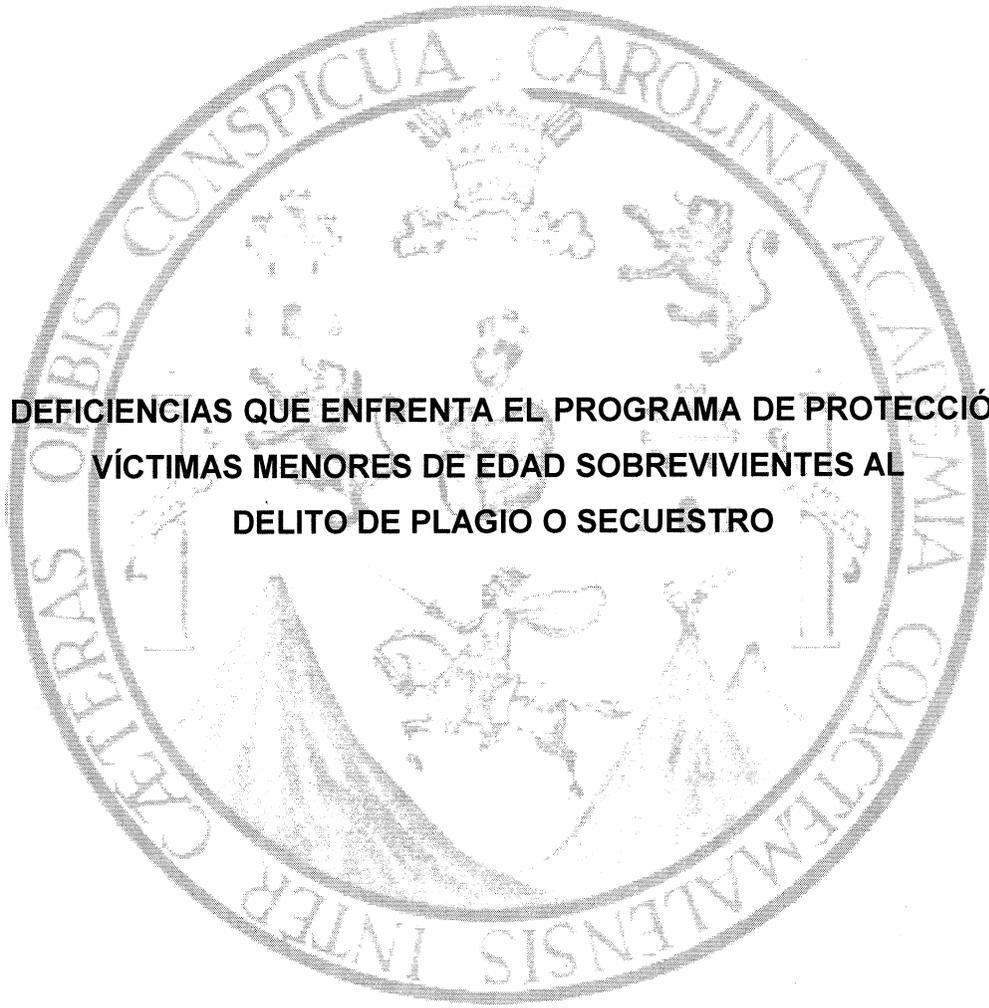


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a figure on the left. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA CONGREGATA SAN CAROLINIENSIS INTER CAETERAS OBIS CONSPICUA".

**LAS DEFICIENCIAS QUE ENFRENTA EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE
VÍCTIMAS MENORES DE EDAD SOBREVIVIENTES AL
DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO**

MANUEL DE JESÚS BERBÉN ESPINO

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**LAS DEFICIENCIAS QUE ENFRENTA EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE
VÍCTIMAS MENORES DE EDAD SOBREVIVIENTES AL
DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MANUEL DE JESÚS BERBÉN ESPINO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
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.	Fernado Antonio Chacón Urizar

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



USAC TRICENTENARIA

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

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

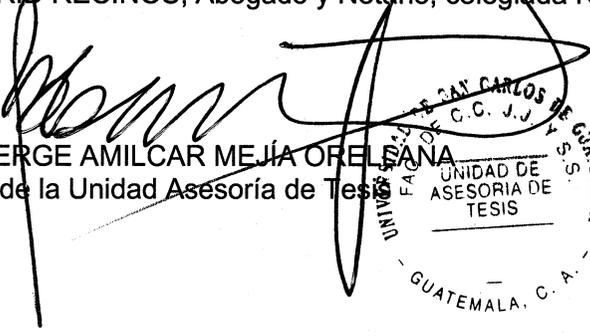


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 16 de agosto de 2013.

ASUNTO: MANUEL DE JESÚS BERBÉN ESPINO, CARNÉ No. 199821978, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20121550.

TEMA: "LAS DEFICIENCIAS QUE ENFRENTA EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD SOBREVIVIENTES AL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada JENNY ARAYCA MADRID RECIÑOS, Abogado y Notario, colegiada No. 10703.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



Licenciada
JENNY ARAYCA MADRJD REEJNOS
Abogada y Notaria

Guatemala, 28 de mayo de 2014

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



Respetuosamente hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis del estudiante MANUEL DE JESÚS BERBÉN ESPINO, intitulada: "LAS DEFICIENCIAS QUE ENFRENTA EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD SOBREVIVIENTES AL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO." Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis se elaboro tomando como precedente la doctrinaria contenida en los textos legales relacionados con la disciplina objeto de estudio;
- b) Que el trabajo referido se desarrollo en cinco capítulos, comprendiendo los aspectos de mayor importancia sobre el tema;
- c) Se realizo un análisis sobre la protección de víctimas y testigos;
- d) Se investigo y analizo la ley de protección de víctimas, testigos y demás sujetos procesales, y las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas, especialmente menores de edad que han sido objeto de plagio o secuestro;

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido, realice varias observaciones y recomendaciones sobre el tema en el transcurso de la redacción del trabajo de tesis, las correcciones propuestas fueron consideradas y cumplidas por el sustentante.

Por lo que considero que el presente trabajo de tesis llena los requisitos establecidos en el Normativo para la elaboración de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y para el efecto expongo lo siguiente:



- a) En cuanto a la metodología utilizada para el desarrollo del contenido temático se aplico el método analítico, sintético y deductivo.
- b) Durante la investigación se utilizo como técnica de investigación bibliográfica apoyándose en autores guatemaltecos, españoles, argentinos, mexicanos, y peruanos; así como también se consultaron algunos sitios web.
- c) Las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio.

La presente investigación es de gran aporte para las consultas de estudiantes, profesores universitarios, profesionales del derecho, operadores de justicia y para futuras investigaciones. Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de asesora, emito **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando la presente investigación, para que sea discutida en el examen público correspondiente.

Atentamente,


Licda. Jenny Arayca Madrid Recinos
Asesora de Tesis
Colegiado: 10,704

Licenciada
Jenny Arayca Madrid Recinos
Atampala y Almaria



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 11 de junio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante MANUEL DE JESÚS BERBÉN ESPINO, intitulado: "LAS DEFICIENCIAS QUE ENFRENTA EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD SOBREVIVIENTES AL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO".

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



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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.





Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario



Guatemala, 20 de julio de 2014

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



Respetuosamente hago de su conocimiento que procedí a revisar la tesis del estudiante MANUEL DE JESÚS BERBÉN ESPINO, intitulada: "LAS DEFICIENCIAS QUE ENFRENTA EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD SOBREVIVIENTES AL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO." Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Para el desarrollo del contenido de la tesis, se hicieron algunas correcciones y recomendaciones, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación correspondiente y los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:
- b) El enfoque metodológico utilizado en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, sintético y deductivo. Como técnica de investigación se utilizó la técnica bibliográfica; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron.
- c) Que el trabajo referido se desarrolló en cinco capítulos, comprendiendo los aspectos de mayor importancia sobre el tema; y se realizó un análisis sobre la protección de víctimas y testigos; dedicando especial estudio en la ley de protección de víctimas, testigos y demás sujetos procesales, y las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas, especialmente menores de edad que han sido objeto de plagio o secuestro.



- d) En cuanto a la metodología utilizada para el desarrollo del contenido temático se aplico el método analítico, sintético y deductivo.

- e) Durante la investigación se utilizó como técnica de investigación bibliográfica apoyándose en autores guatemaltecos, españoles, argentinos, mexicanos, y peruanos; así como también se consultaron algunos sitios web.

Por lo que considero que el presente trabajo de tesis llena los requisitos establecidos en el Normativo para la elaboración de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y en mi calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea discutido en el examen público correspondiente, por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas.

Atentamente,


Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805




USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de abril de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MANUEL DE JESÚS BERBÉN ESPINO, titulado LAS DEFICIENCIAS QUE ENFRENTA EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD SOBREVIVIENTES AL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por las inmensas bendiciones derramadas en mi vida, y por permitirme alcanzar este éxito profesional.

A MI MADRE:

María Espino, por apoyarme y compartir conmigo mis triunfos.

¡SPOSA:

Casta Luz Rivera García, por ser mi apoyo incondicional y estar siempre a mi lado.

A MIS HIJOS:

Ana María y José Manuel, que el éxito hoy hecho realidad sea un ejemplo para ellos.

A:

Lic. Aldo Chapas, Lic. César Estrada, y a mis compañeros de la Unidad contra secuestros, de la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado, por el apoyo brindado tanto en mi vida personal como laboral.

A:

Licda. Blanca Celeste Ovando Estrada, Licda. Jenny Arayca Madrid Recinos y Lic. Otto René Arenas Hernández, Por su amistad y apoyo profesional.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Protección de víctimas y testigos.....	1
1.1. Definiciones.....	3
1.1.1. Víctima.....	3
1.1.2. Testigos.....	6
1.1.3. El testimonio.....	7
1.2. Medidas de protección.....	16
1.3. Medidas de atención.....	20

CAPÍTULO II

2. Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales.....	23
2.1. Organización.....	27
2.2. Dirección.....	28
2.3. El servicio de protección.....	29
2.4. Recursos.....	34
2.5. Reserva.....	34
2.6. Obligaciones de las personas sujetas a medidas de protección.....	35



CAPÍTULO III

Pág.

3. La protección de víctimas y testigos durante el proceso penal.....	41
3.1. Reserva de identidad del testigo.....	53
3.2. Medidas de protección durante el debate oral.....	55

CAPÍTULO IV

4. El delito de plagio o secuestro.....	59
4.1. Antecedentes.....	59
4.2. Definición.....	62
4.3. Clasificación.....	63
4.4. Bien jurídico tutelado.....	69
4.5. Elementos.....	73
4.6. Modus operandi.....	73

CAPÍTULO V

5. Las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro.....	81
5.1. La participación del menor de edad durante el proceso penal.....	84
5.2. Importancia de su testimonio.....	86
5.3. Medidas de protección.....	88
5.4. Protección del menor de edad víctima de plagio o secuestro.....	92



	Pág.
5.4.1. Atención psicológica.....	94
5.5. Las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro.....	95
5.5.1. Financiera.....	96
5.5.2. Abandono voluntario.....	97
5.5.3. Cambio de identidad.....	98
5.5.4. Reubicación internacional.....	99
5.5.5. Operadores en materia de protección de víctimas y testigos.....	100
5.6. Propuesta para disminuir el delito de secuestro.....	102
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109

INTRODUCCIÓN

El Estado guatemalteco tiene el deber de proteger a la persona y a su familia, situación que se dificulta ante el aumento de la criminalidad el Estado centra su atención en el agresor, descuidando la protección de las víctimas, quienes enfrentan consecuencias físicas y psicológicas, principalmente cuando la violencia recae sobre un menor de edad, quien por su inferioridad física y mental, son presa fácil para los delincuentes principalmente en el delito de plagio o secuestro.

Como principal hipótesis se planteó: A través del fortalecimiento del programa de protección de víctimas y testigos, principalmente cuando se trate de menores de edad, para resguardar su integridad física y emocional, debiendo incluir en la protección a su familia, ante la presunción de peligro al ser víctimas de intimidaciones y represalias.

Los objetivos de la presente investigación fueron los siguientes: a) Reformar la legislación guatemalteca relativa a los programas de protección de víctimas menores de edad, sobrevivientes del delito de plagio o secuestro, para establecer si es necesaria una reforma legislativa acorde a la realidad social que se traduzca en beneficios para la administración de la justicia, proporcionando la debida protección a las víctimas que colaboran con su testimonio; b) Determinar las causas, los tipos de secuestro, las personas vulnerables a sufrir este delito, las formas de prevención, la reacción social ante este flagelo, y las sanciones que impone la legislación penal a los



agresores; y c) Conocer los factores que contribuyen al problema de la intimidación de víctimas, reconociendo los puntos claves de intervención.

Este estudio se desarrolló en cinco capítulos: El primero, contiene aspectos generales de la protección de víctimas y testigos, la víctima, testigos, testimonio, medidas de protección, medidas de atención; el segundo, un análisis de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales; el tercero, la protección de víctimas y testigos durante el proceso penal; el cuarto, el delito de plagio o secuestro; y el quinto, las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro.

La metodología aplicada al investigar y recabar el material, del estudio de la doctrina y la legislación a través de la técnica bibliográfica y documental, dio como resultado este trabajo de investigación, el cual servirá de apoyo académico a estudiantes del derecho penal, interesados en estudiar las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro.



CAPÍTULO I

1. Protección de víctimas y testigos

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo uno establece: "Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común". Por lo cual el precepto garantiza que el Estado debe proteger a todas las personas que habiten dentro de su territorio, principalmente cuando sus derechos fueron vulnerados, o bien, cuando exista el temor que puedan ser violentados. El Estado guatemalteco tiene el deber de proteger a la persona y a su familia, situación que se dificulta ante el aumento de la criminalidad el Estado centra su atención en el agresor, descuidando la protección de las víctimas, quienes enfrentan consecuencias físicas y psicológicas, principalmente cuando la violencia recae sobre un menor de edad, quien por su inferioridad física y mental, son presa fácil para los delincuentes principalmente en el delito de plagio o secuestro. La obligación del Estado guatemalteco de garantizar la protección de la integridad personal de las personas está contenida en los Artículos cinco y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el Artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En Guatemala, para la protección de víctimas y testigos prevalece el criterio que para evaluar la gravedad de un delito, se toma en consideración la penalidad que éste tiene asignada, por el posible riesgo en que se encuentra la víctima o testigo. Sin embargo

las medidas de protección se aplican en función de la gravedad del delito, y también en función de la magnitud del riesgo para la vida, integridad y libertad de la víctima o testigo, tomando en consideración las recomendaciones de las Naciones Unidas que promueven la adopción de medidas para garantizar la seguridad de la víctima, la de sus familiares y la de los testigos frente a actos de intimidación y de represalia. “La capacidad de un testigo de prestar testimonio en un marco judicial o de cooperar con las investigaciones destinadas a hacer cumplir la ley sin miedo a sufrir intimidaciones ni represalias es decisiva para mantener el estado de derecho”.¹

El programa de protección de testigos debe de contener una serie de medidas adoptadas para salvaguardar la integridad física de las personas que prestan testimonio en los procesos penales frente a las intimidaciones y amenazas de muerte que sufren. Las medidas de protección deben iniciar desde la identificación de los testigos amenazados o intimidados, seguidamente se debe asignar personal de la Policía Nacional Civil, para que se encarguen de proteger su integridad, velando por su bienestar y el de sus familiares, logrando con ello, promover el deber del testigo de comparecer ante el Tribunal de Sentencia para narrar los hechos que le constan en relación a un hecho delictivo.

¹ ONU. Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada. Pág. 6.

1.1. Definiciones

Con relación a la protección de víctimas y testigos, es necesario estudiar las siguientes definiciones:

1.1.1. Víctima

El sistema jurídico guatemalteco no puede conformarse con asumir un concepto restringido de víctima, que se limite a contemplar como tal al sujeto pasivo de una conducta delictiva. La realidad del delito genera la existencia de víctimas directas e indirectas, pasando a serlo cualquier afectado por su comisión.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que la ley le concede, se considerará víctima en el siguiente orden de prelación para los efectos de su intervención en el procedimiento: 1°. Al cónyuge y a los hijos, 2°. A los ascendientes, 3°. A la conviviente, 4°. A los hermanos, 5°. Al adoptado o adoptante.

El Estado está obligado a velar por la protección de la persona humana, y por ende, velará por la víctima del delito en todas las etapas del proceso penal. Por su parte, el Juzgado o Tribunal contralor debe garantizar conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el proceso penal. Asimismo, la Policía Nacional Civil, y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debiera intervenir.

Aunque la víctima no denuncie el delito, éste igualmente debe ser investigado si se trata de delito de acción pública penal, porque es deber del Estado cautelar los derechos de la ciudadanía a través de sus órganos. También es el Estado, quien a través de sus instituciones debe brindar atención jurídica, social y psicológica gratuita para las personas de escasos recursos económicos.

En definitiva, víctima es cualquier persona que ha sufrido menoscabo en sus derechos como consecuencia de un delito. Teniendo como consecuencias:

- La existencia de varias clases de víctimas supone distintos tipos de riesgo y necesidad de protección, lo que determina que tengan un papel distinto tanto en la fase de investigación, como durante la etapa intermedia y juicio.
- Debe abordarse a las víctimas bajo el principio de discriminación positiva, fundada en el grado de vulnerabilidad; esa vulnerabilidad esencialmente esta determinada por el tipo de delito, la relación de la víctima con el agresor, la disponibilidad para acceder a medios de ayuda, asistencia y el perfil psicológico, anímico, económico y social de la víctima.

Sin dejar a un lado las necesidades procesales que el Ministerio Público puede tener en su relación con la víctima como objeto del procedimiento, la naturaleza de la información que se le facilite primeramente a ésta debe hacer el mayor hincapié en el hecho de que se considere principalmente sujeto de derechos, teniendo presente que el Ministerio Público, en su calidad de órgano encargado de la persecución penal, es

también, en el proceso penal, representante de la sociedad como víctima genérica de todo hecho delictivo. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos destaca con preocupación la falta de información disponible a las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección y el procesamiento de los casos”.² Toda persona víctima de un delito tiene el derecho de denunciarlo con el fin de seguir la acción pública penal. La víctima, al igual que el imputado, es un sujeto procesal, aunque no intervenga como querellante en el proceso. Además tiene derecho de ser informada de las actuaciones y resultado del procedimiento, sobre sus derechos y que debe hacer para ejercerlos; cumpliéndose de esta manera el principio de publicidad y de transparencia.

El doctor Luis Rodríguez Manzanera anota: “La palabra víctima proviene del latín, originalmente se refería a la persona o animal destinados al sacrificio”.³ Durante la evolución de la humanidad, la idea de víctima ha cambiado hasta llegar a entenderse que se refiere al sujeto pasivo del delito.

La Organización de las Naciones Unidas entiende 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

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas**. Pág. 3.

³ Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología, estudio de la víctima**. Pág. 798.

penal vigente en un país determinado, incluyendo el abuso de poder. También podrá considerarse víctima a una persona que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La víctima que le interesa a la victimología, es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., e incluso por accidentes ocasionados por factores humanos, mecánicos o naturales como ocurre en los accidentes de trabajo.

1.1.2. Testigos

En su tratado de derecho procesal penal explica el profesor Roxin que un testigo es: “Aquella persona que, sin estar excluida de esa posición por un papel procesal de otro tipo (víctima y actor civil), debe dar a conocer sus percepciones sobre los hechos al juez por medio de una declaración”.⁴ Cabanellas define: “Testigo es la persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así separados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad de los mismos, poder dar fe y servir de prueba”⁵, fundamenta su definición haciendo énfasis en la obligación de comparecer ante autoridad, para servir como medio de prueba.

⁴ Roxin, Claus. **Derecho procesal penal**. Pág. 219.

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 876.

La doctrina solamente define los términos testimonio y testigo, sin determinar la adquisición de la calidad de testigo, en virtud que es una cuestión que sólo puede resolverse dentro del proceso. La calidad de testigo no se adquiere por el sólo hecho de haber presenciado un suceso, ni tampoco cuando es propuesto para ser escuchado ante tribunal competente, porque la persona puede negarse a dar su testimonio. Parra Quijano al respecto menciona: “No hay que mirar al testigo en función del testimonio, sino desde el punto de vista del decreto del juez, que ordena tenerlo como tal. La calidad de testigo puede perderse porque se decrete la nulidad o porque sea revocada la providencia que decreta la prueba”.⁶ La presencia del testigo ante autoridad competente debe ser solicitada, y el valor probatorio que se le otorgue a su testimonio debe ser apegado a lo acontecido durante el hecho que se juzga, de lo contrario el testimonio rendido carecerá de valor probatorio.

1.1.3. El testimonio

El testimonio es uno de los medios de prueba más antiguos de la humanidad, al tratarse de una consecuencia natural de utilizar la palabra como medio de prueba. “En los pueblos primitivos la palabra, era el principal medio de expresión entre las personas, por ende de recreación o representación de hechos sucedidos en otras circunstancias de tiempo y de lugar”.⁷ Los hechos en la antigüedad se conocían a través de los relatos o narraciones, las cuales se transmitían oralmente de persona en persona.

⁶ Parra Quijano, Jairo. **Tratado de la prueba judicial**. Pág. 138.

⁷ Kielmanovich Jorge. **Teoría de la prueba y medios probatorios**. Pág. 119.

El proceso de evolución histórica del testimonio se puede resumir en dos etapas:

- a) Etapa de la presunción de la veracidad: En esta etapa, según lo afirmado por Francois Gorphe: “En esos tiempos se caracterizaba la prueba testimonial por una absoluta confianza ya que se entendía que el hombre siempre decía la verdad”.⁸ En Roma se practico una fórmula más sencilla y le dio solamente valor probatorio a los testimonios de los ciudadanos romanos y a los dignos de credibilidad.
- b) Etapa de la desconfianza: “Esta etapa surge por el estudio de las diferentes circunstancias que rodean la recepción y valoración del testimonio, lo que lleva al origen de catálogos que sólo contribuyen a que surja y se incremente la desconfianza en el testimonio”.⁹ Por razón del sentimiento de desconfianza es que los estudios abandonaron la presunción de la veracidad y se refugian en el escepticismo hacia el desarrollo de la prueba testimonial, sustituyendo las fundamentaciones místicas que hasta entonces regían la prueba.

Los defectos que a través del tiempo se le imputaban a la prueba testimonial llevaron los estudios a utilizar la ciencia experimental, la psicología y la lógica judicial para facilitar el planteamiento de verdaderas reglas para la recepción y valoración del testimonio. Hoy en día con los adelantos tecnológicos que han incursionado en todos los campos de la vida, la prueba testimonial sigue teniendo importancia y gran valor probatorio en las legislaciones del mundo. El autor Francois Gorphe al respecto anota: “La prueba testimonial suele ser la más importante en materia penal, puede

⁸ Gorphe, Francois. **La crítica del testimonio**. Pág. 23.

⁹ **Ibid.** Pág. 24.

prescindirse de la confesión y de los documentos, pero resulta bastante complicado prescindir de testigos”.¹⁰ Durante el desarrollo del debate, los sujetos procesales podrán interrogar a cada uno de los testigos, teniendo el deber de preguntarles la razón o el motivo por el cual conocen del hecho, así también pueden renunciar a medios de prueba propuestos si consideran que no son imprescindibles para descubrir la verdad histórica del hecho.

La prueba testimonial no surgió al mismo tiempo que el proceso penal, fue necesario que el proceso penal se desarrollara un poco para diferenciarse del proceso civil, señala el autor Florián que fue indispensable llegar a establecer lo siguiente: “Que las partes no fueran factores predominantes de prueba, y que el formalismo cediera terreno como criterio dominante, como método prevaleciente, es decir, se hizo necesario cierto sentimiento de confianza en el prójimo, siendo que una vez superadas las primeras fases del proceso penal, la prueba por testigos se infiltra en él, se introduce poco a poco en su desarrollo, lo acompaña en todas sus vicisitudes, se convierte en elemento integrante del proceso y refleja, en su estructura, su cambiante expresión”.¹¹

El testimonio es la experiencia que relata el testigo ante autoridad competente sobre el conocimiento concreto que tenga, por percepción sensorial directa, de un objeto o hecho pasado que tiene interés probatorio. “El testimonio solo puede ser rendido por

¹⁰ Gorphe Francois. **Apreciación judicial de las pruebas**. Pág. 288.

¹¹ Florián, Eugenio. **De las pruebas penales**. Tomo I. Pág. 72.



una persona física que haya sido citado o que comparezca espontáneamente al proceso con el fin de poner en conocimiento de la autoridad lo que percibió de manera sensorial y directa”.¹² Los testigos son convocados por la parte procesal que los propuso, teniendo la obligación de asistir al debate, antes de rendir su declaración deben ser juramentados, haciéndoles saber que si la información que declaran es falsa incurrirán en los delitos de perjurio y falso testimonio los cuales se encuentran regulados en el los Artículos 459 y 460 del Código Penal.

El testimonio es un medio de prueba que debe estudiarse desde una concepción objetiva y subjetiva, porque la admisión y valoración del testimonio son actos del proceso que deben cumplir un procedimiento previamente establecido, pero también desde una consideración subjetiva, por cuanto el testimonio es rendido por una persona natural, por lo que hay que estudiar y entender a la persona humana por ser testigo.

El testimonio para ser llevado al proceso penal debe ser conducente al esclarecimiento del hecho objeto de investigación. El testigo debe rendir su declaración ante autoridad competente, indicando lo que conoce, sabe o le consta, por percepción de sus sentidos, en relación al objeto y fines del proceso, con el propósito de contribuir a la reconstrucción judicial del hecho con la finalidad de producir certeza. El Artículo cinco del Código Procesal Penal establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser

¹² Barrios González, Boris. **El testimonio penal**. Pág. 6.

cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”

“La prueba testimonial es un medio probatorio importante que ha resistido las críticas que se le han formulado a través de muchos años, teniendo vigencia en la actualidad dentro de los procedimientos acusatorios”.¹³ Las críticas a las que hace referencia Benjamín Iragorri, indica que el testimonio puede ser manipulado a conveniencia de los sujetos procesales, quienes defenderán su punto de vista, pudiendo alterar la realidad. El mismo autor define el termino testimonio, indicando que: “Es aquella relación libre y meditada que una persona hace ante el juez, acerca de los hechos antecedentes, coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos, por lo que puede hablarse de testigos ante facto, in facto y ex post facto”.¹⁴ El testigo puede narrar información relacionada a hechos anteriores y posteriores a los que se juzgan, si la misma esta relacionada con el hecho delictivo.

Por su parte Devis Echandía propone dos definiciones de testimonio, una en sentido estricto y otra en sentido amplio: En la primera: “El testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona -que no es parte en el proceso en que se aduce- hace a un juez con fines procesales, sobre lo que sabe con respecto a un hecho de cualquier naturaleza”.¹⁵ Los testigos son citados a comparecer a juicio, y si no lo hicieren sin justificar su negativa, el juez tiene la facultad de hacerlos

¹³ Iragorri Díez, Benjamín. **Curso de pruebas penales**. Pág. 67.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 68.

¹⁵ Devis Echandía, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. Pág. 33.

comparecer utilizando, incluso la fuerza pública. En sentido amplio: “Testimonio es la declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso, porque entonces sería confesión”.¹⁶ El imputado tiene el derecho constitucional de no declarar contra sí mismo, pudiendo abstenerse de hacerlo si así lo considera oportuno.

“El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por la percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos”.¹⁷ El testigo narra los hechos de acuerdo a su real entender, pudiendo expresar con palabras sencillas la información que posee, y alguno de los sujetos procesales tiene el derecho de interrogarlo para mejorar la comprensión del hecho que le consta.

El testimonio es la manifestación humana de un conocimiento hecho pasado, ante toda persona en general, existiendo distintas clases de testimonio:

- a) “Histórico: Es el testimonio que rinde una persona que analiza hechos pasados, que plasma en documentos.
- b) Político: Este testimonio es el que rinden los caudillos, jefes, grupos y partidos políticos, el cual queda plasmado a través de medios magnetofónicos.
- c) Científico: Atiende a hecho que tengan relación directa e indirecta con el conocimiento científico en cualquier de sus especialidades.

¹⁶ **Ob. Cit.** Pág. 34.

¹⁷ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal.** Pág. 94.



- d) Religioso: Se refiere a las actividades de la iglesia, comunidades religiosas, a la fe en determinado grupo social.
- e) Social: Relativo al acontecer de grupos sociales, sus relaciones entre sí, su composición, las actividades que desarrollan sus métodos y finalidades.
- f) Judicial: Es el que se rinde ante un órgano jurisdiccional con fines probatorios”.¹⁸

De conformidad con Boris Barrios González, el testimonio posee una clasificación atendiendo a las personas que intervienen en su desarrollo: “Testimonio, según la edad; Testimonio según el sexo; El testigo sospechoso; El testigo de oídas; Testimonio por mención y Testimonio instrumental”.¹⁹

Testimonio según la edad: El testimonio según la edad es, en la doctrina, uno de los más controvertibles debido a lo difícil de su valoración en el proceso penal, especialmente al momento de ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica, dividiéndose a su vez, en:

- De los niños o menores Es un testimonio muy controversial, los estudiosos tienden a concederles poca credibilidad, porque generan incertidumbre. En este sentido, el autor Gorphe se refiere: “La falta de sinceridad de los menores, se puede fundar en el temor a un castigo, por lo que hay que tener presente la posibilidad de la mentira defensiva. Puede atender, también, a la satisfacción de un vicio, a la presión de una sugestión, la mentira sugerida a través de las preguntas, poca capacidad de distinguir

¹⁸ Villalta, Ludwin. **La prueba de testigos en el juicio penal**. Págs. 4 y 5.

¹⁹ Barrios González. **Ob. Cit.** Págs. 9, 10, y 11.



entre la verdad y la mentira”.²⁰ Por lo cual, para la valoración del testimonio de niños y menores se deben considerar que no todos tienen el mismo grado de desarrollo armónico desde el punto de vista intelectual, atendiendo a su ámbito familiar, su educación, alimentación, capacidad económica familiar, entre otros aspectos, y toda una serie de características humanas que pueden influir, y que de hecho influyen, un momento determinado, en la veracidad del testimonio.

– De adultos y ancianos: El testimonio de adultos se entiende como el testimonio de regla, y el testimonio de los ancianos al igual que el de niños es una excepción, por la probabilidad de presentar inconvenientes, debido a que las personas mayores sufren disminución en sus sentidos, alteraciones o atrofiaciones en sus órganos, lo cual provoca que su capacidad de percepción este reducida, pudiendo recordar hechos antiguos, pero no los recientes.

Testimonio según el sexo: Actualmente existe unanimidad en la doctrina en equiparar, valorativamente, el testimonio del hombre y la mujer, en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 4 establece: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

²⁰ Gorphe, Francois. **La crítica del testimonio**. Pág. 102



Testigo sospechoso: Es la persona que rinde su declaración ante autoridad competente, pudiendo estar influenciado por causas familiares, de amistad o laborales. Reyes Alvarado sostiene que "las causales por las cuales un testigo puede ser considerado como sospechoso han sido todas extraídas de los elementos generales que siempre debe analizar el funcionario al valorar cualquier testimonio".²¹

Testimonio de oídas: Es aquel que rinden las personas que han escuchado de otras personas el relato de hechos que resultan relevantes para esclarecer la verdad histórica, declarando en base a la percepción auditiva que hayan tenido.

Testimonio por mención: Es el testigo que es mencionado o llevado al proceso por versión de otro testigo, al ser mencionado de forma espontánea por otra persona que ya rindió su testimonio.

Testimonio instrumental: "El testimonio instrumental es aquél que da fe de la celebración de determinados contratos mediante su firma conjunta con la de quienes son partes en él".²² Este tipo de testimonio, en el proceso penal guatemalteco es considerado como una prueba documental, la cual es incorporada al proceso mediante su lectura.

El testimonio es producto de la memoria de la persona que vivió, observó y estuvo presente en un hecho, por lo cual el Tribunal de Sentencia Penal, deberá de realizar

²¹ Reyes Alvarado, Yesid. **La prueba testimonial**. Pág. 256.

²² Parra Quijano. **Ob. Cit.** Pág. 31.

un análisis psicológico para comprobar si lo declarado por el testigo puede ser cierto. El juez para la correcta apreciación de un testimonio, necesita colocarse mentalmente en las condiciones en que se encontraba el testigo.

1.2. Medidas de protección

Las medidas de asistencia y protección producen resultados positivos, ya que infunden confianza a los testigos para que se presenten a testificar, ya que la inclusión en un programa de protección de testigos es el último recurso de los servicios de protección, es fundamental que existan medidas que garanticen la integridad de las víctimas y testigos, asumiendo los riesgos a los que están expuestos, especialmente los que no cumplen los criterios de selección predeterminados para ser admitidos en el programa.

Para muchas personas, la participación en un juicio en calidad de testigo puede ser una fuente de gran ansiedad afectando la calidad de su testimonio. Siendo necesario que las autoridades policiales y el personal del Ministerio Público, se reúnan con las víctimas y testigos para informarles en que consiste su presencia ante un Tribunal de Sentencia Penal, indicándole que debe guardar la calma y narrar los hechos como le constan. Además el ente acusador debe darse a la tarea de determinar quiénes son los testigos vulnerables, quienes necesitarán atención especial durante su contacto con el proceso de justicia penal.

Hay que distinguir la asistencia a los testigos de su protección, ya que el objetivo de la primera no es proteger la seguridad física de las personas, sino lograr un

enjuiciamiento eficiente y evitar la victimización secundaria o revictimización del testigo durante el juicio. La asistencia a los testigos incluye medidas que van desde informar los aspectos básicos de un juicio penal hasta el apoyo psicológico para minimizar el estrés de participar en un juicio y asistencia financiera para el transporte, alojamiento y cuidado de los niños, entre otras cosas. Las medidas de protección son las acciones o los mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad y los demás derechos de la persona protegida. Las medidas de protección pueden ser:

a) Ordinarias, que son las acciones encaminadas a preservar la identidad y localización de las personas protegidas, incluyendo:

- Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas un número o cualquier otra clave.
- Que se fije la sede de la Fiscalía a cargo de la investigación, como domicilio de las personas protegidas, para efectos de citaciones y notificaciones.
- Que las personas protegidas sean conducidas a cualquier lugar donde hubiere de practicarse alguna diligencia o a su domicilio.
- Que durante el tiempo que las personas protegidas permanezcan en los lugares en que se lleve a cabo la diligencia, se les facilite un sitio reservado y custodiado.
- Que las personas protegidas comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual.

- Que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiere comparecer.
- Que se cambie el número telefónico de la persona protegida.
- Que se impida que la persona protegida sea fotografiada o se capte su imagen por cualquier otro medio.
- Que se prohíba que cualquier persona revele datos que permitan identificar al protegido.

b) Extraordinarias, son las medidas para brindarles seguridad integral a las personas protegidas, de manera temporal o definitiva ante condiciones de extremo peligro o riesgo, entre las cuales estan:

- Brindar seguridad policial mientras se mantengan las circunstancias de peligro.
- Proporcionar residencia temporal en albergues o lugares reservados.
- Facilitar el cambio de residencia, lugar de trabajo o centro de estudios.
- Facilitar la salida del país y residencia en el extranjero de las personas protegidas, cuando las medidas antes señaladas sean insuficientes para garantizar su seguridad. En este caso se podrá considerar la expedición de documentos para una nueva identidad.

Aunque todos los testigos deberían recibir asistencia y apoyo, los programas de protección de testigos están fundamentalmente reservados para los casos de mayor

riesgo, cuando la amenaza contra el testigo es tan grave que la protección y el apoyo no puede asegurarse de otro modo.

Durante la fase de investigación o durante el desarrollo del juicio, existen algunas medidas de seguridad física aplicadas por la Policía Nacional Civil, por ejemplo la seguridad perimetral, la cual consiste en que los agentes visitan periódicamente a las víctimas en su residencia, a efecto de mantener comunicación sobre los avances de la investigación, así mismo esta medida de seguridad contribuye a que la víctima sienta confianza en las autoridades. En la mayoría de los casos, los testigos no se enfrentan a una situación en que peligre su vida, en lugar de ello, sufren amenazas verbales, intimidación, acoso, agresión, daños a sus bienes o simplemente el miedo a las represalias como consecuencia de su cooperación con la policía. Entre esas medidas se pueden citar:

- Utilización de la declaración del testigo formulada en la fase de investigación, en lugar de un testimonio ante el tribunal;
- Presencia de un acompañante como apoyo psicológico;
- Testimonio mediante televisión en circuito cerrado o videoconferencia;
- Distorsión de la voz o el rostro;
- Desalojo del público de la sala de audiencia;
- Testimonio anónimo.

El tribunal puede permitir que el testigo esté acompañado de otra persona durante la declaración testimonial si hay probabilidades de que sienta ansiedad o tensión. La

presencia de acompañantes es común en el caso de testigos vulnerables, especialmente las víctimas de delitos sexuales o cuando las víctimas o testigos son niños. Para disminuir la posible intimidación, el tribunal puede ordenar que se utilicen pantallas, cortinas o cristales que funcionan como espejo por un lado y como ventana por el otro con objeto de ocultar a los testigos y su identidad ante el demandado, el público y los medios de comunicación.

1.3. Medidas de atención

La Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público surgió como un agente facilitador, cuya intervención esta orientada a evitar que el daño sufrido por la víctima sea mayor al ya sufrido, pudiendo ser asistida en el momento que ella lo requiera. La Oficina de atención a la víctima recibe el apoyo de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, entidades del sector justicia, y organismos internacionales relacionados al sector justicia, lo cual permite brindar servicios integrales:

- a) Brindar tratamiento médico y psicológico. En este caso, podrá gestionarse la atención en las redes hospitalarias públicas o privadas, conservándose rigurosamente las medidas de seguridad y confidencialidad que se consideren pertinentes. Ofreciendo tratamiento psicológico, por los situaciones traumáticas que han vivido las víctimas.
- b) Proporcionar los recursos necesarios para el alojamiento, alimentación y manutención en general, durante el plazo que se estime conveniente. No existe un plazo establecido, en el programa de protección, sin embargo, es necesario que se tome en consideración la gravedad del delito sufrido y la duración del proceso penal.

- c) Brindar apoyo para la reinserción laboral o escolar. Colaborando con las víctimas en la tramitación de documentos que amparen las razones que motivan el cambio de institución educativa.
- d) Otorgar asesoría jurídica gratuita.

Las funciones de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público son de carácter asistencial, apoyo, orientación y acompañamiento a las personas que han sido víctimas de hechos delictivos. Sus actividades se desarrollan en torno a tres aspectos básicos: evaluación, información y referencia.

- a) Actividades de carácter asistencial: Atención directa, inmediata y urgente de los casos que se presentan.
- b) Actividades de seguimiento y apoyo: Visitas domiciliarias, acompañamiento a diferentes entidades del sector justicia, referencia de casos a la red de derivación y consultas cuantas veces sea necesario.
- c) Actividades diversas de carácter permanente: Apoyo profesional a las víctimas antes, durante y después del debate; participación en los juicios orales en calidad de peritos y/o consultores técnicos; evaluaciones psicológicas de víctimas directas y colaterales; proyección a la comunidad, capacitación, educación, prevención, divulgación y promoción; ampliación y fortalecimiento constante de las redes de derivación, coordinación interinstitucional en materia de menores, ancianos, mujeres y personas con discapacidad.



Las medidas de atención están destinadas a todas las víctimas, sin importar sexo, edad u otro tipo de características. Los integrantes de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, brindan el apoyo y servicio de acuerdo a su especialidad, enmarcando lo siguiente: a) Atención psicología y/o psiquiátrica; b) Atención medica; c) Asesoría legal; d) Elaboración de estudios socioeconómicos; e) Albergue, alimentación, vestuario, transporte; f) Comunicación y promoción social; g) Servicios educativos; h) Capacitación laboral o de otro tipo; i) Servicios de interprete y otros servicios afines.



CAPÍTULO II

2. Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales

El desarrollo del presente capítulo radica en la necesidad de conocer la regulación legal que existe en Guatemala, para la protección de víctimas, testigos y demás sujetos procesales, y así garantizar en alguna medida su seguridad, con normativa tendiente a minimizar los peligros de que las víctimas sean influenciados o intimidados, poniendo en riesgo su integridad física.

La sociedad guatemalteca al igual que otras sociedades en el mundo es dinámica y cambiante, lo cual implica que la legislación debe actualizarse de acuerdo a las necesidades propias de la población. El Congreso de la República de Guatemala, en su función de legislar emitió la Ley de de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, en el año de 1996, con el objeto de proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, así como regular las medidas de protección procesales y su procedimiento, pero ante el surgimiento de nuevas organizaciones delincuenciales, la legislación penal y procesal penal han incorporado figuras delictivas.

Las estructuras criminales, actualmente operan utilizando medios modernos para cometer los actos delictivos, lo que cual significa un verdadero desafío para el Estado, al pretender atribuirles la participación a cada uno de los integrantes, siendo necesaria la implementación de políticas criminales, tendientes a combatir la delincuencia



organizada. La política criminal es la que guía las decisiones que toma el poder político o proporciona los argumentos para criticar esas decisiones. Zaffaroni refiere que: "...la expresión política criminal se emplea desde el siglo XVIII en varios sentidos, con su difusión fue perdiendo contenido semántico y, en general, predomina un concepto que le asigna la función de establecer cómo debe configurarse la legislación y la jurisprudencia".²³ La misión de la política criminal es captar la continua metamorfosis de la sociedad y ver cómo enfrenta el derecho penal esos cambios, además de recoger los resultados de la aplicación del mismo, analizarlos con espíritu crítico y proponer soluciones o vías alternativas al derecho penal vigente, conformando así un círculo que se retroalimenta en forma permanente en busca de un sistema penal dinámico, ágil, actual y, eficiente.

De acuerdo a José Díaz de León Cruz: "La planeación específica de la reacción del Estado, en contra de la delincuencia existente en su territorio y de forma mucho más moderna, contra los efectos generados por los fenómenos criminógenos suscitados en otros países, recibe el nombre de política criminal".²⁴ Las políticas criminales de un Estado, deben entenderse como una sistematización sociopolítica y jurídica de las prioridades, actividades y medios dirigidos al control y eventual erradicación de los fenómenos delincuenciales suscitados en un territorio determinado, para lo cual el Estado debe organizarse y accionar sus recursos, conocimientos, personal y materiales

²³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 148.

²⁴ Díaz De León Cruz, José. **Reflexiones sobre política criminal en México.** <http://www.coladic.org> (Consulta realizada el 10 de septiembre de 2013).

existentes, a fin de combatir ese mal social denominado delincuencia, en sus dos vertientes, ya sea ordinaria, o bien, organizada.

Binder enseña que hay que tener claro qué es la política criminal definiéndola: “Es el conjunto de los métodos por medio de los cuáles el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”.²⁵ En materia penal existen factores que deben ser tomados en consideración al momento de diseñar una estrategia político-criminal que permita proteger a los sujetos procesales, como lo son: a) Las nuevas formas de criminalidad, b) El mal funcionamiento del sector justicia, y c) El reclamo de la sociedad.

La política criminal tiene un papel fundamental ya que se refiere a los planes, programas, estrategias que el Estado debe implementar para luchar contra la criminalidad y fortalecer la seguridad pública. La acción estatal debe ser integral, racional y eficaz en busca de combatir la criminalidad que impera en la sociedad, en este sentido, es imprescindible contar con diagnósticos confiables sobre la criminalidad que permitan plantear alternativas de política criminal, entre las que resultan sustanciales los mecanismos de inteligencia y cooperación internacional.

La complejidad que revisten algunos ilícitos penales, resulta difícil probar de forma efectiva la participación delictiva de los individuos que infringen la ley penal, principalmente al momento de hacer prevalecer la prueba testimonial, debido a que los

²⁵ Binder, Alberto. **Política criminal**. Pág. 31.

testigos tienen temor de declarar, por ser víctimas de amenazas en contra de su integridad física y la de sus familiares, siendo influenciados por personas que ostentan poder económico y político, dificultando la investigación y comprobación delictiva.

La figura jurídica de protección de víctimas, testigos y peritos, debe ser tutelada por el Estado, al brindar una protección integral dependiendo de la naturaleza del delito y la complejidad del caso, sin limitarse únicamente a asegurar el resguardo de los datos de identificación del testigo. El Artículo uno de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales establece: “Creación. Se crea el Servicio de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, que funcionará dentro de la organización del Ministerio Público”.

Guatemala, cuenta con la citada Ley, pero, por si misma, no es suficiente para garantizar una aplicación eficaz y eficiente, toda vez que el Artículo dos establece: “El servicio de protección tiene como objetivo esencial, proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos, mujeres víctimas de violencia, sus hijas e hijos, así como otras personas que estén expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales. También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo, debido al cumplimiento de su función informativa”. Según ese Artículo el servicio de protección esta dirigido a varias personas, quienes por ser víctimas o testigos de un hecho delictivo pueden ser acogidos por el programa, así también pueden ser protegidas las personas que por la

relación laboral que desempeñan puedan estar en riesgo de sufrir algún tipo de amenaza o atentado en contra de su integridad física, como sucede en el caso de los jueces que imparten justicia, los fiscales del Ministerio Público que por su labor investigativa conocen información delincriminal.

2.1. Organización

Los órganos del sistema de protección son el Consejo Directivo y la Oficina de Protección. El Consejo Directivo se integra por:

- a) El fiscal General de la República o, en su ausencia, su representante, escogido entre los funcionarios de más alto rango en el Ministerio Público, quien lo preside;
- b) Un representante designado por el Ministro de Gobernación, de entre los funcionarios de mayor jerarquía de su cartera;
- c) El director de la Oficina de Protección.

El Consejo Directivo tiene las siguientes atribuciones: a) Diseñar las políticas generales para la protección de las personas a que se refiere la presente ley; b) Aprobar los programas y planes que le presente el director de la Oficina de Protección; c) Emitir las instrucciones generales para la protección, que deberá atender el personal de la Oficina de Protección; d) Aprobar las erogaciones necesarias para los planes de protección; e) Aquellas otras que le correspondan conforme a la presente ley. La Oficina de Protección es el órgano ejecutivo de las políticas del Consejo Directivo y las decisiones del director, después de recibir el dictamen para el otorgamiento, la

modificación o supresión de las medidas de protección solicitadas, teniendo facultad para recomendar las medidas de protección que considere convenientes.

2.2. Dirección

El Artículo siete de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales establece: “El director de la Oficina de Protección, deberá ser profesional del Derecho, nombrado por el Presidente de la República de una terna de candidatos propuesta por el Consejo Directivo. Tendrá a su cargo la dirección de la oficina y es responsable de velar por la efectiva protección de las personas a que esta ley se refiere”.

Corresponde a la oficina de atención a la víctima del delito del Ministerio Público, dentro de sus funciones de atención y asistencia a todas las víctimas de delitos, administrar el programa de protección de víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal. El director de la Oficina de Protección tiene las atribuciones siguientes:

- a) Elaborar el programa de protección de víctimas, testigos y demás sujetos procesales;
- b) Conocer las solicitudes de medidas de protección formuladas por la víctima, los órganos jurisdiccionales, la Fiscalía, la Defensa Pública, la persona querellante, u otros que las necesiten;
- c) Identificar, autorizar, implementar, modificar y suprimir las medidas de protección destinadas a las personas que califiquen para recibir los beneficios del programa;



- d) Coordinar con otras instituciones u otros organismos gubernamentales o no gubernamentales; el establecimiento o uso de los centros de protección necesarios para brindar las medidas de protección necesarias en cada caso en concreto;
- e) Requerir, cuando el caso lo amerite, a otras instituciones públicas los servicios para el cumplimiento de sus atribuciones;
- f) Informar, a las autoridades y a las personas solicitantes de la protección, la modificación o supresión de todas o algunas de Las medidas autorizadas.
- g) Proponer la celebración de convenios y mantener las relaciones, en los ámbitos a nivel nacional e internacional, con Organismos e instituciones públicos o privados, para facilitar el cumplimiento de esta ley, etc.

El Artículo 16 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales establece: “El Director de la Oficina de Protección está facultado para gestionar la asistencia técnica y financiera que tenga por objeto el mejoramiento del mismo, pero todo convenio en ese sentido deberá ser aprobado por el Consejo Directivo del Servicio”.

2.3. El servicio de protección

La oficina de atención a la víctima del delito del Ministerio Público, podrá coordinar lo concerniente a la ejecución de las medidas necesarias, con los organismos del Estado guatemalteco, con entidades gubernamentales y no gubernamentales, y con cualquier otra institución pública, cuando resulte necesario para aplicar las medidas que sean



necesarias. De conformidad con el Artículo ocho de la Ley de Protección de Víctimas, testigos y demás Sujetos Procesales, el servicio de protección comprenderá:

- a) Protección del beneficiario, con personal de seguridad;
- b) Cambio del lugar de residencia del beneficiario, pudiendo incluir los gastos de vivienda, transporte y subsistencia;
- c) La protección, con personal de seguridad, de la residencia y/o lugar de trabajo del beneficiario;
- d) Cambio de identidad del beneficiario;
- e) Aquellos otros beneficios que el Consejo Directivo considere convenientes.

La solicitud como beneficiario del servicio la presentará el funcionario, empleado o periodista que considere que su vida o integridad física están en peligro, aportando la información que sea pertinente. El Director para admitir o rechazar una solicitud de protección debe observar los siguientes principios:

- a) Principio de protección: considera primordial la protección de la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas a que se refiere la presente ley.
- b) Principio de proporcionalidad y necesidad: las medidas de protección responderán al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria, y solo podrán ser aplicadas en cuanto sean necesarias para garantizar su seguridad o reducir los riesgos existentes.



c) Principio de confidencialidad: toda la información y actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las personas a que se refiere esta ley, deberá ser reservada para los fines de la investigación o del proceso respectivo.

Además de los derechos establecidos en la legislación procesal penal e internacional, toda persona bajo protección tendrá los derechos siguientes:

- a) Recibir, en forma gratuita, asistencia psicológica, psiquiátrica, jurídica, social o médica, cuando sea necesario.
- b) Que se le gestione una ocupación laboral estable o una contraprestación económica razonable, cuando la medida de protección otorgada implique la separación de su actividad laboral anterior.
- c) Tener un seguro por riesgo, durante el proceso, en caso de lesión o muerte, a cargo del programa de protección de víctimas y testigos, cuando este programa tenga recursos disponibles.
- d) Contar a su disposición, en el tribunal donde se esté ventilando el proceso judicial contra el responsable del delito, un área que esté separada del imputado.
- e) Que se faciliten la salida del país y la residencia en el extranjero, cuando resulte necesario para proteger su vida o su integridad física, como persona protegida.
- f) Evitar que se capten y/o se transmitan imágenes de su persona ni de sus familiares, que permitan su identificación como víctima, testigo o sujeto interviniente en el caso por el cual se le protege.

- g) Que se mantenga la confidencialidad de la información sobre su dirección y sus números telefónicos, cuando así lo estime necesario para su seguridad personal y la de sus familiares, así como el privilegio de la comunicación que tenga con su consejero legal, psicólogo o médico.
- h) Ser escuchada, antes del otorgamiento, la modificación o la supresión de la medida de protección que se le haya conferido.
- i) Solicitar el cese de las medidas o a rechazar su aplicación.

El Artículo 10 de la Ley de Protección De Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales indica: "El fiscal del Ministerio Público asignado al proceso penal podrá, de oficio o a solicitud del interesado en obtener protección, gestionar a la Oficina de Protección para que lleve a cabo la evaluación del caso con el objeto de someterla a la aprobación del director". Las víctimas, testigos, jueces, fiscales, defensores u otras personas, que se encuentren en una situación de riesgo como consecuencia de su intervención, directa o indirecta, en la investigación de un delito o en el proceso, o bien, por su relación con la persona que interviene en estos.

Los beneficios a que se refiere esta ley en el Artículo 11, están destinados para los testigos, que ya han obtenido la aprobación de su solicitud, debiendo tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Que el riesgo a que está expuesto el solicitante del servicio sea razonablemente cierto;



- b) La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo;
- c) El valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes, tanto intelectuales como materiales, del hecho delictivo;
- d) La posibilidad de obtener por otros medios la información ofrecida;
- e) Que la declaración pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de investigación;
- f) Las opciones para otorgar la protección, previstas en la presente ley;
- g) Los riesgos que dicha protección puede representar para la sociedad o comunidad en donde se asiente al beneficiario;

“La Oficina de Protección deberá informar inmediatamente, por escrito, de su decisión al juez que conozca del proceso para su conocimiento exclusivo, información que se deberá mantener en absoluta reserva”. El programa de protección es un conjunto de operaciones realizadas por el poder judicial por medio de la oficina de atención a la víctima del delito del Ministerio Público, con el fin de garantizar la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de la persona bajo protección.

Cuando el beneficiario deba comparecer ante cualquier autoridad competente, el Director de la Oficina de Protección deberá prestar la colaboración necesaria para que se presente en la respectiva actuación o causa, sin perjuicio de su integridad. Según las circunstancias, la autoridad que realiza la investigación podrá trasladarse al lugar donde aquél se encuentre para la práctica de la diligencia respectiva.



La Oficina de Protección debe realizar una investigación de cada solicitud de protección y rendir informes al Consejo Directivo, periódicamente y en términos generales, sobre los servicios prestados, a fin de que se evalúe la aplicación de las políticas del Consejo. Los beneficios del servicio de protección podrán darse por terminados cuando finalice el plazo por el cual fueron otorgados, cuando desaparezcan las circunstancias de riesgo que motivaron la protección, o cuando el beneficiario incumpla las condiciones u obligaciones establecidas en el convenio suscrito con el director.

2.4. Recursos

El funcionamiento del servicio de protección contará con recursos provenientes del presupuesto del Ministerio Público, y las acciones concretas de protección estarán a cargo del Ministerio de Gobernación.

Para el cumplimiento de lo anterior, deberán asignarse los recursos financieros necesarios en los presupuestos de ambas instituciones.

2.5. Reserva

Las personas particulares y los funcionarios y empleados que tengan información relacionada con la protección proporcionada por el Servicio, están obligadas a mantenerla en secreto para no comprometer la seguridad de los beneficiarios. El Director de la Oficina de Protección podrá, suspender o separar del cargo al infractor,



decisión que deberá ser ratificada por el Consejo Directivo. Además de las decisiones administrativas que correspondan, el incumplimiento de esta norma será sancionada de conformidad con el Código Penal.

Los beneficios del servicio de protección se pueden extender, al cónyuge o conviviente, padres, hijos y hermanos del beneficiario, así como a cualquier persona ligada al beneficiario y expuesta a riesgo por las mismas causas. Todas las entidades públicas o privadas quedan obligadas a prestar la colaboración que les solicite el Consejo Directivo o el Director de la Oficina para la realización de los objetivos del servicio.

2.6. Obligaciones de las personas sujetas a medidas de protección

Las personas sujetas a medidas de protección tienen varias obligaciones dentro de las que se encuentran:

- a) Cumplir las instrucciones y órdenes que se hayan dictado, para proteger su integridad y la de sus familiares.
- b) Mantener absoluta y estricta confidencialidad, respecto de su situación de protección y de las medidas que se le otorguen.
- c) No divulgar información sobre los lugares de atención o protección de su persona o de otras personas que estén en la misma condición, aun cuando ya no esté sujeta al programa.
- d) No revelar ni utilizar información relativa al caso o el programa, para obtener ventajas en provecho propio o de terceros.



- e) Someterse a las pruebas psicológicas y los estudios socioeconómicos que permitan evaluar la clase de medida por otorgarle y su capacidad de adaptación a ella.
- f) Atender las recomendaciones que le formulen en materia de seguridad.
- g) Abstenerse de concurrir a lugares que impliquen riesgo para la persona protegida.
- h) Cuidarse de frecuentar personas que puedan poner en situación de riesgo su propia seguridad o la de su familia, así como abstenerse de comunicarse con ellas.
- i) Obedecer los límites impuestos en las medidas de protección y las instrucciones que se impartan para tal efecto.
- j) Respetar a las autoridades y todo el personal encargado de velar por su protección y brindarles un trato decoroso y digno.
- k) Proporcionarles a las autoridades judiciales la información que le sea requerida sobre el hecho investigado.

El cumplimiento de las obligaciones de las personas beneficiadas con el programa de protección, es de suma importancia y lleva a la legislación procesal penal a imponer al testigo una serie de obligaciones cuyo incumplimiento conlleva incluso consecuencias penales, pues no comparecer ante un Tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, puede ser constitutivo de los delitos de desobediencia regulado en el Artículo 414 del Código Penal, el cual establece: "Quien desobedeciere abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, será sancionado con multa de cincuenta un mil quetzales." Y el delito de falso testimonio regulado en el Artículo 460 del Código Penal: "Comete falso testimonio, el testigo, intérprete traductor o perito que en su declaración

o dictamen ante autoridad competente o notario, afirmare una falsedad, se negare a declarar estando obligado a ello u ocultare la verdad”. Ambos delitos se materializan en la legislación procesal penal en las obligaciones de comparecer y declarar con verdad.

Además de los inconvenientes que provoca al testigo el hecho de acudir ante la sede judicial, lo cual interrumpe sus actividades cotidianas, provocando inasistencia para el desarrollo de sus actividades educativas y laborales.

En algunas ocasiones, especialmente en procesos instruidos por delitos en contra de la libertad e indemnidad sexual, los interrogatorios dirigidos a los testigos pueden conducir a la revelación de datos que afectan al núcleo de la intimidad de la víctima. En otras, el testigo puede estar poniendo en peligro su vida o integridad física, así como la de su familia, y esta situación es vivida cada vez con más frecuencia por el aumento de procesos penales relacionados con la delincuencia organizada. Por otra parte, la obligación de contarle al juez hechos dolorosos y en ocasiones traumáticos, especialmente cuando se trata de víctimas especialmente vulnerables, ya sea por la naturaleza del delito, edad o el padecimiento de algún tipo de enfermedad mental, puede provocar graves daños psicológicos, incurriendo en revictimización.

Siendo evidente que el deber de declarar ante un Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en presencia del acusado, puede llevar a que los testigos esenciales depongan sin libertad, cohibidos por la mirada del agresor, al sentirse intimidados ante la sospecha de ser víctimas de un daño mayor, razón por la



cual surge la necesidad de ofrecer una adecuada protección a los testigos, sean o no víctimas del delito, pues necesitan de confianza y, certeza de recibir el apoyo suficiente, de forma que su comparecencia, su declaración inculpativa, su colaboración con el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, no perjudique sus intereses.

La protección de testigos, normalmente las propias víctimas, es garantizada por Ley para la Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales. Es una difícil tarea la que le corresponde a los jueces del ramo penal, defender los intereses del acusado, testigo y Estado, pero, tal y como indica Navarro Villanueva: “la solución al problema de los testigos atemorizados no puede pasar por una disminución de las garantías del acusado”.²⁶ Por lo tanto, el juzgador debe valorar en qué forma se limita el derecho de defensa y las garantías de publicidad, inmediación y contradicción, decidiendo en cada caso si la limitación es tolerable o, por el contrario, inadmisibles. Si la adopción de la medida protectora produce una vulneración al derecho de defensa, necesariamente habrá que garantizarlo, sin exigir del testigo que declare poniendo en riesgo su vida o las de sus familiares. Al respecto Cafferata Nores explica: “Entre los derechos garantizados al imputado encontramos el derecho de defensa, el cual implica la posibilidad del imputado de intervenir en el proceso, de contar con una defensa técnica, de conocer y contradecir la imputación, de controlar la legalidad del ingreso de las pruebas, de ofrecer pruebas de descargo y controlar las de cargo, alegar sobre el mérito de todas éstas para demostrar la carencia total o parcial de fundamentos en la

²⁶ Navarro Villanueva, C. **La protección a testigos y peritos en justicia**. Pág. 98.



pretensión acusatoria y de interponer recursos”.²⁷ El acusado, tiene el derecho de observar cada una de las etapas procesales, y quien ejerza su defensa técnica se encargará de garantizar el cumplimiento de su derecho constitucional de defensa.

²⁷ Cafferata Nores, José Ignacio. **Proceso penal y derechos humanos**. Pág. 102.





CAPÍTULO III

3. La protección de víctimas y testigos durante el proceso penal

La víctima puede solicitar ante el Ministerio Público medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas, atentados en su contra o de su familia. Esto constituye un medio de protección muy importante, ya que la víctima puede proteger su identidad al momento de declarar, y ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible; esto es de carácter pecuniario de manera de indemnizar o reparar el daño causado.

El Ministerio Público esta dotado de legitimación procesal o autoridad para solicitar de los órganos de la Administración de Justicia o de la Policía Nacional Civil, la protección de la víctima a través de mecanismos de seguridad. Procesalmente, se considera útil la articulación de medidas cautelares o de seguridad durante el transcurso del proceso o después que éste finalice con la declaración del hecho delictivo y la responsabilidad de su autor.

La víctima y los testigos se rehúsan a cooperar con la persecución penal por motivos tales como; la intimidación, a través de amenazas, y la falta de confianza hacia las autoridades. Además, el afán de privacidad, un deseo de defender al victimario del enjuiciamiento criminal, lazos afectivos, dependencia económica, o el deseo de proteger a los niños puede también hacer desistir a las víctimas.



A pesar de que algunos testigos experimentan un solo incidente de intimidación, la intimidación puede también involucrar una serie de amenazas y acciones progresivas que se hacen más violentas con el tiempo. Otros testigos no experimentan la intimidación directamente, sino que creen que sufrirán una venganza si cooperan con las autoridades. De cualquier forma, se les disuade de proporcionar información relevante que puede ayudar en la investigación a cargo del Ministerio Público.

Especialmente en las comunidades dominadas por delincuencia organizada, los residentes han experimentado en forma directa la violencia y brutalidad de que son capaces los victimarios. Muchos también creen que los victimarios regresarán a la comunidad después de permanecer períodos cortos en la cárcel o que enviarán a otros, para que intimiden mientras ellos se encuentran presos. La experiencia de violencia en la comunidad otorga credibilidad a las amenazas y crea una sensación generalizada de temor que desalienta la cooperación con las autoridades. La intimidación de testigos normalmente se da de dos formas que se refuerzan mutuamente.

- La intimidación en casos específicos involucra amenazas o violencia que tiene la intención de hacer desistir a una persona en particular de proporcionar información o de servir de testigo en un caso específico.
- La intimidación a nivel de la comuna involucra actos que tienen el propósito de crear una sensación generalizada de temor y una actitud de no-cooperación con la policía y los fiscales dentro de una comunidad específica.

Al respecto Kelly Johnson anota: “La intimidación de testigos es tan sólo uno de los aspectos de un conjunto más amplio de problemas relacionados con proteger de daños mayores a las víctimas y testigos de crímenes”.²⁸ La intimidación consiste en amenazar la integridad física de las víctimas o testigos, para que ellos no decidan denunciar o colaborar con las autoridades.

Según César Fortete, la protección de los testigos en sus distintas modalidades pueden clasificarse en: “1) una protección ordinaria o genérica para todo tipo de víctima o testigo regulada en el ordenamiento procesal y 2) una protección particular o específica para testigos de determinados tipos delictivos regulada por leyes especiales. A la primera ya nos referimos en trabajos anteriores, por lo cual en esta oportunidad desarrollaremos la protección particular”.²⁹ En el proceso penal guatemalteco, la calidad de testigo se adquiere por la admisión del testigo de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 343 del Código Procesal Penal: “Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate.

²⁸ Johnson, Kelly. **La intimidación de testigos**. Pág. 8.

²⁹ Fortete, Cesar. **La protección del testigo en el proceso penal y el derecho de defensa del imputado**. Pág. 11.



En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto. De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal” y la declaración idónea que la persona haga frente al Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Ricardo Levene escribe: “si el fin de la prueba es esclarecer la verdad a los efectos de una justa resolución de la causa, su objeto reside en su mayor parte en los hechos, y por excepción en las normas de experiencia y en el derecho, pues si bien en principio el juez debe conocerlo cuando el derecho es extranjero o histórico, es decir ya no esta en vigencia puede probarse, concretamente en el proceso penal”.³⁰ La lógica exige que la prueba debe practicarse en presencia de un tribunal el cual garantizará el Estado de derecho, es decir, respetando todas las leyes en forma independiente e imparcial. Observando durante el desarrollo del juicio oral, el cumplimiento de los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad de las partes.

El Artículo 378 del Código Procesal Penal, establece: “El presidente, después de interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio lo protestará legalmente y le otorgará la palabra para que informe todo lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba. Al

³⁰ Levene, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 565.



finalizar el relato o si el testigo no tuviere ningún relato que hacer, concederá el interrogatorio al que lo propuso y, con posterioridad, a las demás partes que deseen interrogarlo, en el orden que considere conveniente. Por último, el mismo presidente y los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo, a fin de conocer circunstancias de importancia para el éxito del juicio”.

La prueba es la actividad procesal cuyo fin es concordar las afirmaciones fácticas con los hechos y circunstancias realmente sucedidos; la actividad probatoria proyectada sobre dichas afirmaciones introducidas en el proceso, han de posibilitar al Tribunal de sentencia la obtención de un determinado grado de convicción con respecto a éstas.

“Los medios de prueba se constituyen como la exteriorización procesal de esas fuentes; éstas, para fijarse en el proceso, necesitan un instrumento adecuado: los medios de prueba establecidos en la ley procesal. El testigo conoce los hechos aún antes de generarse el proceso –la fuente--; pero sólo repercutirá en aquel si logra penetrar en el proceso como medio –prueba testifical—por lo que el testigo considerado como fuente de prueba ha de ser necesariamente una persona física y su declaración vertida en el proceso, medio de prueba personal y de carácter instrumental”.³¹ El testimonio como medio de prueba constituye una declaración de conocimiento referido a hechos o circunstancias que no persigue determinados efectos jurídicos.

³¹ Alemán Cano, Jaime. **La prueba de testigos en el proceso penal.** Pág. 26.



De lo anteriormente expuesto se puede determinar que la naturaleza jurídica del testimonio, es la siguiente:

- Es un acto jurídico conscientemente ejecutado;
- Es un acto procesal;
- Es un medio de prueba judicial;
- Es una prueba indirecta, personal, representativa e histórica;
- Consiste en una narración de hechos relacionados con el tema que se pretende probar; Es una declaración específica;
- Es una declaración de ciencia de carácter representativo.

Barrios González realiza una listado de características del testimonio enunciando las siguientes:

- a) "Es personal: El testimonio debe rendirse de manera directa por parte de la persona que conoce, sabe o le consta sobre el hecho o circunstancia que declara.
- b) Es intransferible: No es posible que la persona que es llamada a rendir testimonio otorgue poder para que otra persona rinda el testimonio por representación o por poder. Es una actividad procesal que incumbe sólo a las personas naturales, porque las personas jurídicas no pueden ser testigos por imposibilidad natural.
- c) Se hace dentro del proceso o de manera pre-constituida: La prueba testimonial debe vertirse dentro del proceso para que pueda ser valorada y para que pueda producir



certeza sobre los hechos materia de la investigación o enjuiciamiento. Cuando es el caso de un testimonio extrajudicial, que existe fuera de la causa, para que pueda surtir efectos procesales debe ser validado dentro del proceso por medio del procedimiento de ratificación.

d) Contiene un relato de hechos del pasado: A diferencia del perito que con base al conocimiento de ciencia o arte puede referirse al futuro, la declaración de testigo sólo puede contener o hacer referencia a hechos del pasado sobre los que el interlocutor sabe, conoce o le consta. No se puede ser testigo de algo que aún no ha pasado. Se puede tener idea del futuro por ciencia o arte, pero sólo se puede ser testigo de hechos acaecidos”.³²

En el sistema de justicia guatemalteco, la calidad de testigo se adquiere por la admisión y declaración idónea que la persona haga ante el tribunal competente, como lo establece el Artículo 377 del Código Procesal Penal: “Testigos. Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado. El presidente, sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.” El juez antes de escuchar la declaración del testigos procede a la identificación del mismo, y posteriormente lo juramenta,

³² Barrios González. **Ob. Cit.** Pág. 33.



otorgándole la palabra a la parte procesal que lo propuso, quien le hará las preguntas que estime convenientes.

Reyes Alvarado anota: “Los problemas que plantea la prueba testimonial, no desconoce las presiones económicas, físicas y psicológicas a que puede ser sometido el testigo dentro de un proceso penal; pero ellas vienen a ser una situación excepcional, que debe combatirse con una más elaborada teoría del testimonio y una crítica del testimonio como control eficaz que garantice la seguridad del testigo, de los administradores de justicia y de la sociedad en general; por lo pronto, y seguramente durante mucho tiempo más, debe seguirse reconociendo que el ser humano tiene una tendencia natural a confiar en sus semejantes, lo cual constituye el fundamento de la prueba testimonial”.³³ En el sistema procesal penal guatemalteco, la calidad de testigo se adquiere por la admisión y declaración idónea que la persona haga en la sala de debate ante el tribunal competente, por lo cual el testimonio debe reunir las siguientes características:

a) El testimonio debe ser rendido por persona natural. Porque solo las personas naturales tienen cualidades sensoriales, memoria y capacidad de evocación, pueden percibir y transmitir sus percepciones a través de la palabra. Las personas jurídicas se expresan por medio de sus representantes los cuales son personas naturales. El autor Colín Sánchez incluye en su definición el elemento, cualquier persona, al indicar: “Hay testimonio cuando cualquier persona comunica al funcionario judicial lo

³³ Barrios González. **Ob. Cit.** Pág.9.



que conoce respecto de ciertos hechos que ha percibido, aún cuando sea parte interesada en el proceso”.³⁴ En el proceso penal guatemalteco no sólo los terceros pueden ser testigos, sino también la parte agraviada, el querellante o el denunciante pueden ejercer su derecho a brindar la prueba testimonial ya que la ley expresamente no lo prohíbe.

b) El testimonio debe ser rendido en el desarrollo del proceso penal y ante autoridad competente. Impera, como regla, que el testimonio y cualquier otra prueba debe desarrollarse en el proceso penal para que pueda ser valorada, y de esa forma cumplir con los fines del proceso penal en la búsqueda de la verdad material e histórica. “La valoración del testimonio es una de las actividades importantes, básicas para tomar la decisión judicial. El proceso penal tiene por objeto probar hechos para fallar en derecho y la función del juez es valorar si se probaron o no esos hechos”.³⁵ Las declaraciones testimoniales rendidas durante la fase preparatoria deben ser ratificadas durante el desarrollo del debate para tener valor probatorio. El presidente, sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos. El Artículo 375 del Código Procesal Penal establece: “Recepción de pruebas. Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.” En el proceso penal guatemalteco se observa que la recepción de la prueba testimonial, esta a cargo de los jueces, y el agente fiscal del Ministerio Público por ser el

³⁴ Colín Sánchez, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Pág. 352.

³⁵ Rodríguez, Orlando Alfonso. **El testimonio penal y sus errores**. Pág. 15.



encargado de la persecución penal, velará porque el testigo rinda su testimonio de tal forma, que sea útil para comprobar su hipótesis acusatoria.

- c) El testimonio debe tratar sobre lo que el testigo conoce, sabe o le consta, por percepción de sus sentidos. El testigo, al rendir su declaración debe manifestar lo que conoce, sabe o le consta en relación a los hechos, por regla general, lo debe hacer oralmente, respondiendo directa y personalmente al interrogatorio. En el Artículo 378 del Código Procesal Penal se regula: "Examen de testigos y peritos. El presidente identificará al testigo con su nombre y el documento personal que lo identifique válidamente, e inmediatamente concederá la palabra a la parte que lo propuso para que lo examine sobre idoneidad, hechos y comparecencia al tribunal; seguidamente concederá la palabra a los demás sujetos procesales para que lo examinen o contra examinen. El presidente del tribunal moderará el interrogatorio y no permitirá que el testigo o perito conteste a preguntas capciosas e impertinentes, la resolución que sobre ese extremo adopte será recurrible, decidiendo inmediatamente el tribunal". Durante el interrogatorio los sujetos procesales deben tratar de obtener la mayor información posibles sobre lo que le consta al testigo.
- d) El testimonio debe hacerse en relación al objeto y fines del proceso. La manifestación de saber, de conocer o de constatación como contenido del testimonio debe tener relación con el objeto y fines del proceso. En Artículo cinco del Código Procesal Penal regula: "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. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.” Durante la etapa de investigación el auxiliar fiscal deberá tomar declaraciones testimoniales relacionadas a la posible comisión de un hecho punible, por lo cual el funcionario investigador debe interrogar a los comparecientes, sobre el conocimiento que tengan de quienes pueden ser los autores, de modo que puedan comprobarse su participación y responsabilidad en los hechos que se les atribuyen; y los testigos deben declarar sobre el nombre, apellidos, apodos, estado y profesión de los imputados, y en su defecto sobre todas las señales que permitan identificarlos.

El Artículo 309 del Código Procesal Penal preceptúa: “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.” Para comprobar el hecho punible el auxiliar fiscal, encargado de la persecución penal debe realizar las diligencias necesarias, a través del examen realizado por facultativos o peritos, análisis de huellas, documentos, indicios encontrados en el lugar del hecho, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del hecho que se investiga.

e) El testimonio debe tener el propósito de contribuir a la reconstrucción judicial del hecho. Con la conducta humana que reviste los caracteres de una conducta prohibida por los delitos contenidos en el Código Penal, y leyes especiales en materia penal surge para el Estado el deber, de iniciar la investigación para reunir los elementos fácticos jurídicos que permitan un enjuiciamiento del hecho, para ejercer el poder punitivo. El testimonio tiene por objeto revelar las percepciones sensibles y datos importantes que haya obtenido el testigo”.³⁶ Desde el inicio de la investigación, se deben recopilar los indicios necesarios para esclarecer la verdad histórica de los hechos ocurridos, y así determinar la posible participación y responsabilidad del imputado.

En la prueba testimonial la persona debe explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Con la declaración bajo juramento de decir verdad, de conformidad con la formula preceptuada en el Artículo 219 del Código Procesal Penal: “Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de las penas de falso testimonio. A continuación se le tomará la siguiente protesta solemne: ¿Promete usted como testigo decir la verdad, ante su conciencia y ante el pueblo de la República de Guatemala? Para tomarle declaración el testigo deberá responder: Sí, prometo decir la verdad. El testigo podrá reforzar su aserción apelando a Dios o a sus creencias religiosas”. La ley motiva al testigo a una reflexión seria y atenta expuesta en un lenguaje claro, fiel y

³⁶ Villalta. **Ob. Cit.** Pág. 22.



sincero y así cumplir con el principal objetivo de la prueba testimonial, como lo es el efecto de certidumbre sobre el contenido de su deposición.

“El testigo es llevado a un interrogatorio en la búsqueda de la verdad real, material e histórica del suceso, permitiendo al tribunal juzgador los medios de apreciar las cualidades del testigo y su grado de observación, ya que el objeto de la prueba testimonial no es otro que la reconstrucción síquica del suceso por medio del testigo, que es conocedor de las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos”.³⁷ El testimonio recae sobre hechos que han llegado al conocimiento del testigo, y el deber de declarar tiene por objeto el conocimiento que sobre ellos se tiene, siendo necesario que el testigo deponga sobre un hecho pasado aun cuando subsista durante la tramitación del proceso y ocurrido fuera del proceso en el cual declara.

3.1. Reserva de identidad del testigo

Se entiende por testigo de identidad reservada a quien declara judicialmente en dicho carácter sin que se de a conocer, o reservando por algún medio, sus datos personales; sin dar a conocer sus datos de identificación reales. En el Artículo 217 del Código Procesal Penal, último párrafo se establece: “El juez o el fiscal que conozca del caso podrá, a su criterio, conservar con carácter reservado o confidencial, sus datos personales así como lo expresado por el testigo respecto a los temores por su seguridad y todo lo referente a las amenazas e intimidaciones, a fin de que se aprecien

³⁷ Barrios. **Ob. Cit.** Pág. 22.



en su oportunidad o en su defecto, ordenar que se inicie la persecución penal correspondiente”. Por el contrario, el Artículo 220 del Código Procesal Penal, dispone que el testigo debe ser identificado previo a su declaración. “El testigo deberá presentar el documento que lo identifica legalmente, o cualquier otro documento de identidad; en todo caso, se recibirá su declaración, sin perjuicio de establecer con posterioridad su identidad si fuere necesario”.

El juez contralor durante la etapa de investigación y la etapa intermedia tienen la potestad de admitir la declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba de una persona quien argumenta que por el hecho de formular denuncia, se encuentra en riesgo su vida y la de sus familiares, así también durante la audiencia de ofrecimiento de prueba se puede ofrecer la declaración de una persona quien solicita que sus datos de identificación no sean conocidos por los demás sujetos procesales, con el propósito de asegurar que testifiquen sin intimidaciones ni miedo por sus vidas.

El juez o tribunal deben tomar las medidas necesarias para impedir la revictimización, principalmente cuando se trata de casos en los cuales figuran menores de edad u otras personas vulnerables. Entre estas medidas se pueden mencionar las siguientes:

- a) Utilización de la declaración testimonial formulada en la fase de investigación, en calidad de anticipo de prueba, en lugar de la declaración testimonial ante el tribunal;
- b) Presencia de un acompañante como apoyo psicológico;
- c) Testimonio mediante televisión en circuito cerrado o videoconferencia;



- d) Distorsión de la voz o el rostro;
- e) Desalojo del demandado o del público de la sala de audiencia;
- f) Testimonio anónimo.

Generalmente no existen restricciones legales con respecto a los tipos de delitos o testigos para los que se pueden autorizar esas medidas. Su aplicación puede ser solicitada por el fiscal y decidida por el tribunal después de haberle dado intervención a la defensa. Los elementos que suelen tomar en consideración los tribunales cuando ordenan aplicar medidas procesales son los siguientes:

- a) Naturaleza del delito (delincuencia organizada, delito sexual, etc.);
- b) Tipo de víctima (víctima de plagio o secuestro, violación, etc.);
- c) Relación con el demandado (pariente, subordinado, etc.);
- d) Grado de miedo y estrés del testigo;
- e) Importancia del testimonio.

3.2. Medidas de protección durante el debate oral

Las medidas procesales se pueden agrupar en tres categorías generales dependiendo de su objetivo:

- a) Medidas para reducir la confrontación frente a frente con el acusado
 - Utilización de declaraciones formuladas en la fase de investigación (por escrito, grabaciones sonoras, grabaciones audiovisuales) como alternativa al testimonio prestado ante el tribunal;

- Desalojo del acusado de la sala de audiencia;
- Testimonio por televisión en circuito cerrado o enlaces audiovisuales, como la videoconferencia;

b) Medidas para garantizar la reserva de la identidad del testigo

- Declaración testimonial mediante la utilización de una pantalla, una cortina o un cristal, o un panel;
- Declaración testimonial anónima;

c) Medidas para limitar la exposición del testigo al público

- Cambio de lugar de celebración del juicio;
- Desalojo del público de la sala de audiencia (sesión a puerta cerrada);
- Presencia de un acompañante como apoyo para el testigo.

La aplicación de estas medidas procesales son solicitadas al juez contralor del proceso, por el representante del ente investigador, con el objeto de preservar la integridad de las personas que colaboran brindando su declaración. El Artículo 218 Bis del Código Procesal Penal establece: “Declaración por medios audiovisuales de comunicación. Si por circunstancias debidamente fundadas, el testigo, perito o colaborador eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de



videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, de las mismas características, que resguarden la fidelidad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Se podrá utilizar este mecanismo cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el testigo, perito u otra persona esté siendo beneficiado con alguno de los mecanismos de protección regulados en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal;
- b) Cuando la persona sea colaborador eficaz según lo estipulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada;
- c) Cuando debido a otras circunstancias, la declaración del testigo, perito u otra persona relevante en el proceso, constituya un riesgo, amenaza o pueda ser sujeto de intimidación en contra de su vida, integridad o la de su familia”.

La recepción de una declaración testimonial a través de videoconferencia puede ser llevada a cabo ante el Tribunal de Sentencia o como anticipo de prueba, debiendo ser grabada, tomando en consideración que para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, deben estar presentes en ambos lugares de recepción de este medio de prueba, representantes del Ministerio Público y de la Defensa, bajo la dirección de un Juez de Paz. Una vez concluida la diligencia, el personal autorizado por el órgano jurisdiccional competente que se encuentre en el lugar donde estuviere la persona que tuviere que declarar, facionará acta de la diligencia, la cual debe ser firmada por todos los presentes y remitida al órgano jurisdiccional que emitió la orden respectiva.



CAPÍTULO IV

4. El delito de plagio o secuestro

El plagio o secuestro es un delito en el cual fundamentalmente se lesiona la libertad de locomoción del sujeto pasivo. “Atendiendo a la descripción gramatical, todo plagio o secuestro es una detención ilegal, agravada por el dolo específico”.³⁸ Etimológicamente, la palabra secuestro tiene su origen en el vocablo latino secuestrare, que significa; apoderarse de una persona para exigir rescate, o encerrar a una persona ilegalmente. Además se conoció en la antigüedad con la denominación de plagio, término que se refiere a una red de pescar. Actualmente, el secuestro es lo que se conoce como el acto por el cual se priva de libertad de forma ilegal a una persona o grupo de personas, normalmente durante un tiempo determinado, y con el objetivo de conseguir un rescate u obtener algún beneficio.

4.1. Antecedentes

Con el fin de definir el delito de secuestro es preciso y necesario realizar una reseña histórica en cuanto a su desarrollo a través del tiempo. “El secuestro es una actividad que prácticamente ha existido siempre porque su nacimiento se ubica desde que el hombre se agrupó para la caza... en donde se le conoció como plagio”.³⁹

³⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Matá Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 424.

³⁹ Clutterbuck, R. **Secuestro y rescate**. Pág. 18.

En sus inicios el secuestro tuvo varios fines, principalmente conseguir mujeres, para derrocar al líder de una población, para ganar dinero o como premio de guerra y generalmente se castigaba al responsable, con la muerte. Con posterioridad el secuestro fue limitando sus fines a botín de guerra, por el que se sustituyó la práctica de matar a los soldados capturados en batalla, por el cambio de ellos cobrando un rescate por su liberación.

“Uno de los primeros secuestros documentados fue en Roma en el año 78 A.C. cuando Julio César viajaba en un barco mercante a la isla de Rodhas siendo privado de su libertad por piratas quienes pidieron un rescate de 20 talentos, lo que según la anécdota histórica, molestó a Julio César quien pensaba valer más. Después de pagar el rescate y haber sido liberado, Julio César persiguió a los autores, capturando a 350 piratas, y recupero el botín”.⁴⁰ Al paso de tiempo, en el auge romano, el secuestro se conceptualizó como crimen plagium o sencillamente plagio, que deriva de la voz latina piaga, plaga que significa calamidad”.⁴¹ En aquel tiempo, el plagio era sancionado por la ley militar y abarcaba tres formas: “Una como el apoderamiento de un hombre libre, generalmente prisionero de guerra; otra fue la retención y aprehensión de un esclavo con los perjuicios para su dueño; y, la tercera modalidad, consistió en el llamado crimen vis, versante esencialmente en la violencia física o moral utilizada contra una persona para obligarla a ejecutar u omitir una acción”.⁴²

⁴⁰ Consultores exprofeso. **El secuestro**. Pág. 4.

⁴¹ Leguizamo Ferrer, María Elena. **Diccionario jurídico mexicano**. Pág. 2879.

⁴² Callamand Pinzón, Liliana. **La libertad y el delito**. Pág. 58.



En la Edad Media, el secuestro fue usado por la realeza, mayormente por los barones que se encontraban en quiebra y para poder hacerse de dinero, secuestraban a mujeres, por las que pedían rescate.

Con posterioridad, en Italia se registran informes de la frecuencia de secuestros caracterizados por la privación de la libertad de rehenes, en los bosques, donde eran llevados a enclaustrar en lugares fortificados hasta que se pagaba el rescate. La comisión de secuestros en Italia era tan frecuente que el Papa Sixto V dictó la llamada Ley Pica, en la cual se reguló la figura del secuestro en la ley de fuero civil, diferenciándose el secuestro del plagio, en que el primero se cometía en contra de hombres libres y el segundo era para los esclavos.

En la Época Moderna, en el Siglo XVII, figura una gran cantidad de robo de infantes cuyo antecedente fue que en Inglaterra algunas bandas organizadas se apoderaban de niños para venderlos en Norteamérica, donde se requería mano de obra barata. En 1853, el derecho penal inglés estableció la sanción de la servitute por la que se reguló legalmente la práctica de canjear a un prisionero de guerra por dinero.

Con dichos precedentes llegó el secuestro al Siglo XX, donde en sus principios con la abolición de la esclavitud, mutó la voz plagio por secuestro, al referirse a los delitos que atentan en contra de la libertad. La historia de los secuestros muestra un elemento permanente, como lo es la privación de la libertad y el elemento cambiante se encuentra en los fines que han perseguido los secuestradores.



4.2. Definición

El vocablo secuestro proviene de la voz latina secuestrare que significa: “Aprehender indebidamente a una persona, para exigir rescate a cambio de su liberación”.⁴³ Hay varias definiciones que exponen el secuestro entre las cuales figura: “La privación de libertad a cambio del cumplimiento de una condición que puede ser de cualquier índole dígame financiera, política o por venganza”.⁴⁴ El plagio o secuestro es un delito en el cual fundamentalmente se lesiona la libertad de locomoción del sujeto pasivo. Al respecto el autor De Pina Vara define: “El secuestro es la figura delictiva consistente en la privación arbitraria de la libertad personal de un sujeto, o de varios, llevada a cabo por un particular, o por varios, con el objeto de obtener un rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o secuestrados, o a otra persona con ellos”.⁴⁵ Existen varias acepciones teóricas del delito de secuestro entre ellas: “La privación de libertad a cambio del cumplimiento de una condición que puede ser de cualquier índole dígame financiera, política o por venganza”.⁴⁶

En el Código Penal guatemalteco no existe una definición, el Artículo 201 establece: “A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o

⁴³ Real Academia de la lengua. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 2037.

⁴⁴ Paz Rubio, José María. **Delitos contra la libertad**. Pág. 2002.

⁴⁵ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 450.

⁴⁶ Paz Rubio. **Ob. Cit.** Pág. 2002.

igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando esta no pueda ser impuesta se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años.”

4.3. Clasificación

Las causas del secuestro son varias, principalmente sociales, psicológicas, económicas, y culturales. A través del transcurrir del tiempo, la figura delictiva del secuestro ha mantenido como elemento permanente, la privación de libertad y el elemento cambiante son los fines que persigue el secuestrador, por lo cual la clasificación del delito de secuestro radica en la intención del secuestro, pudiendo ser:

a) Económico, que persigue obtener un lucro; b) Por venganza, que busca causar un daño; y c) Político, que tiene esa intencionalidad. Existiendo diversidad causal de este delito, por lo cual el autor Jiménez Órnelas realiza la siguiente clasificación:

a) “Secuestro simple: Esta figura se establece en el caso de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona, pero con fines o propósitos diferentes a la exigencia de un rescate. Este fenómeno se clasifica así:

- Rapto: Ejecutado normalmente por familiares, sobre todo cuando se trata de menores de edad y son arrebatados por uno de sus padres, abuelos y empleados de servicio. También es frecuente en el caso de amantes cuando uno de ellos es menor de edad.
- Simple propiamente dicho: Cuando se trata de ocultar a una persona con fines distintos a los extorsivos.

- b) Secuestro extorsivo: Consiste en arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, para que se haga o se omita algo, con fines publicitarios o políticos. El secuestro extorsivo a su vez se subdivide en económico y político.
- Económico: Llevado a cabo por los delincuentes con fines absolutamente de orden pecuniario, es en la actualidad el de mayor comisión por parte de bandas organizadas, que se reúnen para ejecutar la acción delictiva.
 - Político: Secuestro que son realizados con un propósito exclusivo y con demandas específicas, ya sea para darle publicidad a una acción de carácter político, para exigir la acción u omisión con respecto a políticas o acciones de un gobierno.
- c) Secuestro profesional: Ejecutado por grupos entrenados y organizados que trabajan con un plan diseñado. La víctima, igualmente, ha sido bien seleccionada por reunir ciertos factores sociales, económico o políticos. Estos casos se presentan en áreas urbanas, aun cuando la víctima pueda ser trasladada de inmediato a una zona rural.
- d) Secuestro improvisado: Efectuados por criminales sin experiencia y generalmente sin mucha educación, quienes llevados por la ambición e ignorancia creen que las acciones son fáciles para el logro de sus objetivos. Los criminales de esta categoría son muy variados y se encuentran desde campesinos hasta menores de edad.

- e) Secuestro de aviones: Esta modalidad delictiva del terrorismo aéreo expone al peligro a un número mayor de personas, estando bajo la autoría de grupos extremistas.
- f) Secuestro de vehículos y otros bienes: Se diferencia al robo común de vehículos en el sentido que el auto es arrebatado del propietario del vehículo a quien se le exige el pago de una cierta cantidad para la devolución del mismo.
- g) Auto secuestro: Este hecho delictivo va desde aquel que se auto roba, transportistas, empresarios, comerciantes, estudiantes, parejas en conflictos y jóvenes que solicitan cantidades de dinero a sus padres para vengarse o solventa gastos extras”.⁴⁷

El delito de plagio o secuestro se ha convertido en un verdadero flagelo para la sociedad guatemalteca, en virtud que las organizaciones criminales utilizan el secuestro de personas para agenciarse de recursos, dentro de esta actividad criminal existen diversas formas de secuestros. El Código Penal contiene dos tipos de secuestro: a) El secuestro para lograr rescate; y b) El secuestro para lograr canje de personas. Además existen otros tipos como lo son:

- a) Auto secuestro: Es cuando alguien pide cierta cantidad de dinero por su propio rescate.
- b) Secuestro exprés: Es un secuestro de una o mas personas de un período corto, con una ganancia rápida. Se retiene a una persona o personas por un período corto de

⁴⁷ Jiménez Órnelas, René. **El secuestro**. Pág. 22.



tiempo y se exige dinero a familiares a cambio de la liberación de los rehenes. Presionan al individuo a realizar extracciones de efectivo de cajeros o solicitan un rescate. Los pedidos de rescate son montos pequeños y fácilmente obtenibles.

d) Secuestro virtual: Es un secuestro que no existe, no se secuestra a nadie en donde los delincuentes aprovechan la ausencia de una persona para extorsionar a su familia y obtener montos fáciles de reunir en un par de horas. En este ilícito se ha identificado la participación de guardias privados de seguridad de los fraccionamientos residenciales, que conocen quienes de los vecinos no tienen canales de comunicación directa e inmediata. Los delincuentes aprovechan la ausencia de una persona (viajes, cine, etc.) para extorsionar a la familia. Las cifras solicitadas son menores, por lo que es más fácil reunir las sumas que demandan. Ejemplo más común: las llamadas realizadas desde los centros de detención o cárceles. Los delincuentes acceden a la información por varias vías: Guía telefónica, cupones de concurso, información activa (víctima), información pasiva (entorno), etc.

e) Secuestro colectivo: Es un delito utilizado con menor frecuencia. Su objetivo es obtener un salvoconducto (rehenes), para negociar una entrega o pedir medios de escape seguros. Los delincuentes suelen ser ladrones y no secuestradores profesionales.

De las modalidades anteriormente mencionadas, la más utilizada es el secuestro exprés o secuestro rápido, que consiste en la retención de una o más personas a la fuerza durante un lapso de tiempo de tres a cinco horas, tiempo en el que solicitan un rescate a la familia consistente en cantidades de dinero que puedan ser reunidas en



poco tiempo, la otra forma que emplean los delincuentes, consiste en secuestrar a una persona obligándola a vaciar sus cuentas bancarias, tarjetas de crédito y débito, lo que resulta ser un buen negocio para las organizaciones criminales ya que en un lapso corto de tiempo pueden agenciarse de recursos económicos.

“Secuestro exprés es un concepto usado para referirse a una privación de libertad sin logística, llevado rápidamente y en el que generalmente se exige el pago de una escasa cantidad de dinero”.⁴⁸ En la legislación guatemalteca no se encuentra regulado el delito de secuestro exprés, el cual tiene por fin un interés patrimonial, mientras que el secuestro clásico, tutela principalmente la libertad ambulatoria de las personas.

Además existe otra clasificación como lo es el secuestro virtual: “Se ha concebido como la extorsión amenazando con un secuestro”.⁴⁹ El cual se asemeja mas a una coacción, la cual es definida de la siguiente manera: “Es la fuerza física o moral que, operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas”.⁵⁰ En el Artículo 214 del Código Penal la coacción se comete por: “Quien, sin estar legítimamente autorizado mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a éste para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no...” El interés jurídicamente tutelado en el delito de coacción es la libertad personal entendida, en virtud al sustento citado en el Artículo cinco de la Constitución

⁴⁸ Weinstein, Federico. **El delito de secuestro**. Pág. 115.

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 116.

⁵⁰ De Pina Vara. **Ob. Cit.** Pág. 160.



personal entendida, en virtud al sustento citado en el Artículo cinco de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe...” teniendo la persona libertad de obrar o de actuar de acuerdo a su voluntad.

El secuestro extorsivo, al igual que en el secuestro rápido, tiene como particularidad que la víctima permanece cautiva por un breve lapso de tiempo, generalmente los victimarios retienen a su víctima en el interior de un vehículo, utilizan su celular para realizar la llamada extorsiva, mientras que en el secuestro exprés la víctima es sometida a una privación de la libertad que excede a la mínima indispensable para cometer un robo. “Tradicionalmente el delito que se ha denominado hurto con rescate o con secuestro, tal la denominación de Carrara, ha consistido en reducir a un hombre a disposición del autor y tenerlo prisionero hasta que la familia haya proporcionado una suma determinada, incluyendo esto un plazo y amenazando hasta con la muerte, en caso de que no se cumplan las condiciones”.⁵¹ La figura del secuestro extorsivo desde el punto de vista objetivo consiste en sustraer, retener u ocultar a una persona. Pero lo que caracteriza a la figura es un especial elemento subjetivo, ya que objetivamente es similar a la privación ilegítima de la libertad, con la finalidad de obtener un rescate.

“Desde el punto de vista lingüístico, la palabra extorsión posee dos acepciones: una propia, en la que significa ‘privar injustamente a alguien, de alguna cosa, por fuerza’; y otra traslaticia —modo con el que se emplea este vocablo en nuestra ley penal— en donde significa ‘la obtención ilícita de un beneficio pecuniario en perjuicio de otra

⁵¹ Donna, Edgardo A. **Derecho penal**. Tomo II-B. Pág. 233.

constituye la característica fundamental que diferencia a la extorsión de los restantes delitos contra la propiedad, ya que en este caso la especificidad reside en que el extorsionador utiliza la coacción contra la víctima para obtener de ella, en forma ilícita (y contra su voluntad), un beneficio pecuniario”.⁵²

4.4. Bien jurídico protegido

El Estado tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social; cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a categoría jurídica por parte de los legisladores, es cuando trascienden en el derecho penal como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados por el Estado, encontrando cada uno de ellos, acomodo en cada una de las figuras de delito contenidas en la ley penal.

Palacios Motta, define al bien jurídico así: “Es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales interés que es lesionado o puesto en peligro de la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”.⁵³ La prohibición de una conducta y la imposición de una sanción, sólo se justifican en cuanto sirvan para proteger un bien jurídico. En función de la afectación al bien jurídico, los delitos pueden ser clasificados en:

⁵² Molinario, Alfredo. **Derecho penal**. Pág. 86.

⁵³ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 45.

- a) Delitos de lesión al bien jurídico: En los delitos de lesión, para que el delito sea consumado, es necesario que el bien jurídico haya sido afectado.
- b) Delitos de peligro al bien jurídico: En estos delitos no se espera para intervenir que el bien jurídico sea afectado, sino que se anticipa penalizando conductas que generalmente suelen darse antes de la lesión del bien. El legislador debe evitar el abuso en la creación de delitos de peligro, porque limitaría en forma excesiva la libertad de los individuos.

Con respecto al bien jurídico, existen diferentes corrientes del pensamiento jurídico que lo definen de diversas formas. A lo largo de la historia se han definido diferentes conceptos; para Binding, "...el bien jurídico, es inmanente al sistema penal, es una creación del legislador".⁵⁴ Por ello se dice que a la norma penal, al igual que las demás normas jurídicas, le interesa la función eminentemente protectora, la cual protege los bienes jurídicos, y debido a la autorrealización humana, necesita de ciertos presupuestos de carácter existencial. Dichos presupuestos considerados de utilidad para el hombre, se denominan bienes, pero en tanto son objeto de protección por el derecho penal se les denomina bienes jurídicos. Por lo que Muñoz Conde afirma que: "Los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social".⁵⁵ Zaffaroni lo definió como: "...bien jurídico

⁵⁴ Urquiza Olaechea, José. **El bien jurídico**. <http://sisbib.unmsm.edu.pe> (Consultado: 10 de diciembre de 2012).

⁵⁵ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Pág. 90.



penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afecta”,⁵⁶ de igual forma estos autores proponen una definición de bien jurídico como herramienta limitadora del ejercicio de poder punitivo estatal, para que de esta manera puedan protegerse los bienes jurídicos de los particulares.

“El bien jurídico puede afectarse mediante la puesta en peligro (vulneración potencial) actualizándose una tentativa o con la efectiva lesión (vulneración real) del interés jurídicamente reconocido por la norma positiva, que del delito consumado”.⁵⁷ La puesta en peligro del bien jurídico implica una situación de riesgo con una potencialidad objetiva de que puede causar la lesión típica que exige la figura penal.

En el delito de plagio o secuestro el bien jurídico tutelado, consiste en la privación ilegal de la libertad de las personas. La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a la libertad personal un valor inconmensurable, propio de la persona humana. Este derecho intrínseco e inherente de todo ser humano, esta normativizado a fin de cautelararlo, en caso se ponga en tela de juicio su veracidad. Siendo la única condición para su vigencia, el cumplimiento de ciertas reglas de conductas preventivas, para su reconocimiento y aplicación en todo momento; caso contrario este derecho será limitado restrictivamente, con la aplicación de una pena o medida de seguridad, tal como lo establece el ordenamiento penal.

⁵⁶ Zaffaroni. **Ob. Cit.** Pág.

⁵⁷ Polaino Navarrete, Miguel. **Derecho penal.** T. II. Pág. 554.

“La libertad es uno de los derechos individuales consagrados probablemente por la totalidad de los Estados del mundo. Es protegida básicamente por las normas constitucionales y afianzadas en los códigos y en las leyes; sin embargo, a pesar de estas declaraciones la historia nos demuestra que el hombre no cesa de luchar para vivir en libertad”.⁵⁸

Desde el punto de vista jurídico, García Máñez indica que la libertad se puede definir como: “La facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido”.⁵⁹ La definición anterior se funda en la división de los actos posibles de un sujeto cualquiera, en relación con las normas del derecho objetivo. La libertad jurídica es la facultad que todo sujeto tiene de ejercitar o no ejercitar sus derechos subjetivos, existiendo una diferencia entre un derecho, que es la autorización derivada de una norma; y su ejercicio que procede de un hecho.

El Artículo cinco de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Libertad de acción: Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no esta obligada a acatar ordenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” El Artículo establece que de ninguna manera se puede obligar al guatemalteco a obedecer una orden que no este legalmente escrita en

⁵⁸ Váscones Vega, Ricardo. **Las medidas coercitivas en el proceso penal peruano y la nueva constitución.** <http://www.enj.org> (Consultado: 26 de Septiembre de 2009).

⁵⁹ García Máñez, Eduardo. **La libertad como derecho.** Pág. 103.



la ley, ni someterse a ninguna autoridad que no se encuentre previamente establecida como órgano de justicia.

4.5. Elementos

- a) Elemento material: En el delito de plagio o secuestro el elemento material constituye el apoderamiento que el agente realiza de una persona, privándola de sus libertad y manteniéndola durante un tiempo sin ella.
- b) Elemento interno: Este es un delito doloso, ya que requiere un dolo específico: a) lograr un rescate; b) lograr canje; y c) otro propósito ilícito.

4.6. Modus operandi

El delito de plagio o secuestro se desarrolla en varias etapas:

- a) “Primera etapa: Acciones previas en las cuales se concibe el plan delincencial, se busca la víctima y se conforma el personal operativo para secuestrarlo.
- b) Segunda etapa: La ejecución de secuestro, que es cuando se priva de la libertad al rehén buscando, un sorpresa, o la iniciativa, o la fuerza, o la interceptación vehicular, o la amenaza, o el engaño.
- c) Tercera etapa: Las negociaciones, que consiste en la fase en los cuales los secuestradores exigen el rescate y acuerdan con los allegados de las víctimas a unas determinadas características del rescate.

d) Cuarta etapa: La liberación del cautivo, que ocurre generalmente cuando ya se ha pagado el rescate, pero también puede acontecer que se halle la víctima sin vida”.⁶⁰

Martiñon Cano hace la siguiente clasificación, en cuanto a las etapas el plagio o secuestro:

- a) “Selección de la víctima: El secuestro inicia con la búsqueda de una víctima adecuada caracterizada por su vulnerabilidad de ser aprehendida.
- b) El acecho: Localizada la víctima los secuestradores estudian cómo, cuándo y dónde detener al rehén, haciendo un cálculo de riesgos con el que definen su plan criminal.
- c) La aprehensión: Asumido el riesgo que implica la captura del rehén y decididos a cometer el delito, los secuestradores proceden a detener a la víctima.
- d) El claustro: Detenido el rehén, una vez vencida su resistencia, se le enclaustra en un sitio pretendidamente seguro buscando que no pueda escapar.
- e) El chantaje: Una vez enclaustrado el rehén, los secuestradores, hacen contacto con quien van a negociar, a quien le hacen saber el precio del rescate a cambio de la libertad del secuestrado.
- f) La negociación: Es la etapa en la que se busca un arreglo entre lo que aspiran los secuestradores y lo que pueden pagar o dar los extorsionados, que pueden ser personas allegadas al rehén o el mismo secuestrado.
- g) El cumplimiento de la condición: Una vez que los secuestradores convienen con los familiares de la víctima, en qué consiste la condición exigida para liberar al rehén, se da cumplimiento a la misma.

⁶⁰ Manfredini, Elena. **El secuestro extorsivo**. Pág. 150.

h) La liberación del rehén: Satisfecha la condición exigida por los secuestradores, en ocasiones, no siempre, proceden a liberar al prisionero”.⁶¹

Existen otras clasificaciones de acuerdo a las personas que intervienen en el secuestro, Jiménez Órnelas realiza la siguiente clasificación:

- a) “Iniciador: Es la persona que suministra la información de la víctima a la banda.
- b) Plantero: Es el individuo que facilita y financia los recursos necesarios para llevar a cabo el objetivo.
- c) Grupo de aprehensión o levante: Delincuentes encargados de aprehender a la víctima y trasladarlo al lugar de cautiverio.
- d) Grupo de vigilancia: Se encarga de la vigilancia cuidado, y mantenimiento del secuestrado en el lugar de cautiverio.
- e) Negociador: Persona o personas encargadas de negociar la liberación de la víctima. También recogen el dinero acordando con la familia del secuestro”.⁶²

En el delito de plagio o secuestro se necesita de una cantidad de personas que dentro de la organización criminal cumplirán determinada función dependiendo del rango que ocupen dentro de la estructura del grupo delincencial. Una banda de secuestradores está organizada de la siguiente manera:

⁶¹ Martiñón Cano, Gilberto. **El delito de secuestro**. Pág. 45.

⁶² Jiménez Órnelas. **Ob. Cit.** Pág. 25.



- a) **Los que planean el secuestro:** dentro de este grupo están los jefes o los cabecillas que pueden dirigir el secuestro, desde el interior de un centro de privación de libertad operando en connivencia con personas que se encuentran afuera. Además, puede darse el caso en que se juntan miembros de diferentes bandas que se dividen el cobro del rescate de acuerdo a su función a desempeñar o de acuerdo a lo que aportan para llevar a cabo el secuestro; o se hacen sin planificación previa, mas la que surge de la información que se obtiene de la víctima y de lo que se puede obtener cuando se unen varios delincuentes para llevar adelante el delito.
- b) **Los que realizan tareas de inteligencia:** son los encargados de vigilar y controlar los movimientos de la posible víctima y sus familiares. También los que trabajan siguiendo un blanco de víctimas que son seleccionadas por tener un nivel económico elevado o bien lo hacen al azar. Antes de que se lleve a cabo el secuestro estas personas sin que nadie se percate se instalan en un lugar cerca de la casa de la víctima y empiezan a vigilar y a investigar quien entra, quien sale, y a qué hora, cuantas personas viven en el inmueble, donde trabajan, a donde se dirigen, a los diferentes lugares que concurren, sus rutas habituales y por donde circula la posible víctima. Una vez obtenidos la mayor cantidad de información posible, pasan esta información a quienes se encargaran de realizar el secuestro o a la persona que les pidió dicha información. Estudian también, precauciones que deberán tomar para no ser capturados.
- c) **Los que realizan el secuestro:** pueden ser dos, tres, cuatro ó más personas que de acuerdo con los datos y lugares señalados secuestran a la víctima.

Bajo este orden de ideas, las etapas del plagio o secuestro son:

- a) **Intercepción:** es el momento y el lugar en donde secuestran a la víctima.
- b) **Etapas de traslado:** Trasladan al secuestrado con el vehículo de la víctima, o lo cambian a un vehículo robado antes de llegar al lugar de cautiverio.
- c) **Lugar de cautiverio:** las víctimas algunas veces son llevadas a áreas rurales montañosas manteniéndolas al aire libre, de nula vigilancia y difícil acceso policial, o zonas con vecinos que por miedo nunca van a denunciar nada extraño por temor a represalias. Estos pueden ser uno, dos, ó tres, lugares para mover a la víctima. Son lugares que conocen bien los victimarios de fácil acceso para ellos y de mucha facilidad para salir huyendo.
- d) **Los que cuidan al secuestrado durante el cautiverio (los cuidadores):** Son personas de nivel socioeconómico muy bajo, los que ocupan los grados más bajos en la organización criminal, las actividades de cuidado las realizan por alguna cantidad de dinero también son los encargados de suministrarles la comida y el trato que les darán.
- e) **El negociador secuestrador:** Es el encargado de negociar el monto del rescate, sabe qué cantidad de dinero pedir y con quien negociar. Las negociaciones las realizan a través de teléfonos de las víctimas o teléfonos robados, teléfonos públicos de diferentes lugares desde donde llaman. La transacción del pago del rescate se da bajo la amenaza de mutilar algún miembro del cuerpo de la víctima o matar al secuestrado si no se cumplen con el pago inmediato del dinero que exigen y el modo



de entrega que ellos exigen. El dinero exigido se entrega en lugares poco poblados y poco vigilados por la policía y particulares para no levantar sospechas. Durante el secuestro se establece un dialogo entre el secuestrador negociador y el negociador familiar de la víctima y teniendo a la víctima en su poder sabe cómo debe hablar, exigir y acordar y fija su condiciones para el rescate de la víctima que modifica constantemente, y busca conocer cual es la relación de la familia con la policía.

f) **El negociador familiar:** Es la persona encargada de negociar con el secuestrador, elegido por los secuestradores elijan o es designado por la familia de la víctima para llevar a cabo el proceso de negociación; o aquel miembro de la familia que el asesor de crisis de la policía recomiende.

g) **El pago del rescate:** Se da teniendo en cuenta los requerimientos de los secuestradores, en cuanto a la cantidad de dinero, la entrega, donde y quien lo hará. Dicha entrega por lo general se hace trasladando a la persona que porta el dinero, por varios lugares y una vez que ellos estén seguros que la policía no los controla le indican el lugar en donde se realizará el pago del rescate, luego que lo reciben y verifican que la cantidad de dinero es la previamente pactada, proceden a dejar a la víctima en libertad. También puede suceder que la víctima nunca aparezca, y que sus victimarios pidan de nuevo el pago del rescate, situación que genera alarma ante la posibilidad que ya hayan matado a su víctima.

h) **Los cobradores del rescate:** Son los encargados de ir a recoger el dinero en el lugar pactado. Los cobradores poseen alto grado de confianza con los jefes o cabecillas dentro de la banda criminal. Casi nunca el secuestrador intelectual recoge

por si mismo, el dinero del rescate, se vale en algunos casos de amigos cómplices inocentes para que les recojan o les lleven el paquete del cobro por una propina y luego lo entregan al delincuente secuestrador quien desde algún lugar oculto o disimulado presencia la operación.

- i) **La liberación:** (cómo se realizará la liberación): Una vez pagado el rescate exigido dejan en cualquier lugar a la víctima o bien cerca del lugar que la tuvieron retenida en contra de su voluntad; algunas veces llaman a las familias y les dicen a donde dejaran abandonada o a donde fue abandonada la víctima; o simplemente los secuestradores ya no se comunican con la familia y la víctima llega por sus propios medios y llama a sus familiares para manifestarles que ya fue liberada y en que lugar se encuentra.
- j) **Detención:** Es el máximo anhelo del auxiliar fiscal y los investigadores porque con ello se le pone fin a la actuación criminal por parte de un grupo delincencial.

Puede descubrirse a una banda de secuestradores por diversos motivos y medios, entre ellos los siguientes:

- Por confidencia o información obtenida en el curso de las investigaciones.
- Por detalles y datos recogidos posteriormente por la persona liberada.
- Por escuchas telefónicas.





CAPÍTULO V

5. Las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro

El Estado debe garantizar la protección de las personas, como lo establece el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Razón por la cual el Estado debe procurar la prevención y tratar de combatir los delitos, entre ellos el secuestro, lo cual implica la formulación de políticas criminales y la promulgación de los instrumentos jurídicos necesarios, así también la necesidad de asegurar que las instituciones del Estado cuenten con los medios necesarios para responder a este fenómeno delictivo de una manera eficaz.

La libertad como bien jurídico protegido, desde el punto de vista psicológico se refiere a que la libertad es un atributo de la voluntad. “A la libertad le afecta todo aquello que impida al sujeto desplegar su capacidad de actuar dentro de las relaciones sociales”.⁶³

El término libertad comprende el conjunto de atribuciones inherentes a la persona humana para su completa realización, implicando el albedrío que toda persona tiene de decidir donde estar. “Todos los delitos atentan ya sea directa o indirectamente la libertad en sus diferentes aspectos, pero entre los que afectan directamente está el secuestro por estar precisamente, esta libertad, reconocida expresamente como bien

⁶³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 81.



jurídico”.⁶⁴ Cualquier presunto secuestro es un incidente grave con consecuencias potencialmente mortales. Su investigación requiere la compilación, el análisis oportuno y la utilización cuidadosa y eficaz de la información. Los investigadores, especialmente el agente encargado del caso, deben actuar con discernimiento y tomar decisiones difíciles, aunque posea escasa información, la cual cambia rápidamente.

La clasificación del delito de plagio o secuestros, atiende a distintos factores, como quedó establecido en el capítulo anterior, por lo cual algunos secuestros son bien planificados, en los cuales los plagiarios previamente han analizado el lugar en dónde apoderarse de la víctima, qué armas y medios de transporte se necesitan, dónde se esconderá a la víctima y qué rutas de escape se utilizarán. De igual manera, realizan un análisis de la víctima, eligiéndola por poseer por si misma o por su familia capacidad económica para pagar el rescate, con antelación vigilan su entorno social, su vida privada, los lugares que frecuenta, etc., y en otros casos, los secuestros no son planificados; pudiéndose improvisar en el momento; independientemente de la forma o motivo, cada secuestro tiene probabilidad de ser único y difícil para los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley. Los objetivos principales de la investigación del delito de plagio o secuestro son los siguientes:

- a) La preservación de la vida;
- b) La liberación inmediata y segura de la víctima;
- c) El suministro de protección y apoyo a la familia de la víctima;

⁶⁴ Callamand Pinzón. **Ob. Cit.** Pág. 1.

- d) La protección de la seguridad pública;
- e) La reunión de información, de inteligencia y de otro tipo, y de elementos probatorios que conduzcan al arresto y la condena de los delincuentes.

Reconocer que la prioridad es preservar la vida de la víctima y no el arresto de los delincuentes. Es decisivo para la investigación requerir una reconsideración de las opciones tácticas si su utilización aumenta el riesgo para la víctima. Es esencial que se realicen evaluaciones de riesgos, y que estos riesgos sean examinados y documentados durante la investigación de un secuestro. Una operación de rescate agresiva es una opción de último recurso, dado que el objetivo primario es la preservación de la vida de la víctima. Sin embargo, es una opción táctica, la intervención por la fuerza, si hay indicios de que los secuestradores están causando lesiones graves a la víctima.

Las medidas posteriores a la liberación de la víctima: "El oficial encargado del caso debe haber considerado cuidadosamente qué medidas esenciales se deben tomar tras la liberación de la víctima y quién debe tomarlas. Esas medidas incluyen:

- Proteger el lugar y realizar un examen forense minucioso a la víctima;
- Planificar una estrategia para el interrogatorio de los secuestradores y la víctima, utilizando a interrogadores experimentados y capacitados;
- Llevar a la víctima a un lugar seguro, separado del lugar al que se lleva a los secuestradores;

- Someter a la víctima a un examen médico y psicológico;
- Realizar una entrevista inmediata, grabada y filmada con la víctima para obtener más detalles sobre el secuestro y los secuestradores;
- Disponer todas las medidas de protección para la víctima y todos los testigos, incluidos los miembros de sus familias;
- Considerar cualquier asistencia financiera que puedan requerir la víctima y los testigos como resultado del secuestro;
- Celebrar una reunión de información completa de toda la operación (dirigida por una persona no incluida en la operación) para asegurar que se identifiquen y compartan las mejores prácticas y las esferas en que se requieren mejoras, que se actualicen las bases de datos pertinentes y que se identifiquen las necesidades de capacitación y se toman medidas al respecto;
- Considerar la posibilidad de utilizar a los medios de información para transmitir un mensaje enérgico de que el secuestro es un delito grave y que no se tolerará”.⁶⁵

5.1. La participación del menor de edad durante el proceso penal

La protección y el bienestar de los menores de edad testigos o víctimas del delito de plagio o secuestro deben ser asumidos como el valor primordial a alcanzar a lo largo de todo el proceso penal. En consecuencia, la capacitación y el trabajo de todos los funcionarios y operadores dentro del sistema de protección y el organismo judicial con injerencia en la problemática deben estar orientados a minimizar el estrés

⁶⁵ ONU. **Manual de lucha contra el secuestro**. Pág. 36.

experimentado por los niños y niñas, a la vez que se maximizan las oportunidades de obtener pruebas válidas, confiables y de alta calidad.

Todos los sujetos procesales deben trabajar en equipo, articulando acciones, intercambiando información y participando en la planificación de la recepción de la declaración testimonial de un menor de edad testigo o víctima del delito de secuestro. Para cumplir los fines del proceso penal como lo establece el Artículo cinco del Código Procesal Penal: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta.” Es necesario que exista un acuerdo entre el juez contralor de la investigación, y los demás sujetos procesales, debiendo darle participación a otros profesionales quienes intervendrán en el proceso para garantizar el bienestar del menor de edad, entre ellos figuran los siguientes profesionales; psicólogo, trabajador(a) sociales, médicos, etc., quienes serán los encargados de diseñar la estrategia de investigación a llevarse a cabo.

La investigación debe centrar su atención, en asegurar la protección y el bienestar del menor de edad y su familia durante todo el proceso y aún finalizado, si el caso así lo requiriese, con el propósito de disminuir en lo posible la revictimización. Es fundamental que en las instancias previas a la declaración testimonial las preguntas que se le realicen directamente al menor de edad víctima sean acotadas, básicas y las imprescindibles, aunque suficientes, como para poder determinar las medidas inmediatas a tomar y evaluar los factores de riesgo de la víctima. Esto se debe aplicar, desde el momento de la liberación, y al ser atendido por profesionales, ya que el menor



de edad víctima del delito de plagio o secuestro de inmediato debe ser evaluado por un medico, además debe recibir atención psicológica y estos profesionales rendirán un informe de la evaluación realizada, lo cual contribuye a la investigación del caso.

El interrogatorio dirigido a un menor de edad, para obtener la información relacionada al delito del cual fue testigo o víctima, debe desarrollarse en forma normal como si se tratara de una conversación amistosa, no se debe ahondar en cuestiones puntuales acerca del hecho, y durante la entrevista deben intervenir la menor cantidad posible de personas, de ser factible, una sola persona. En caso que la víctima menor de edad, de manera espontánea, revelara información sobre el hecho, el profesional actuante debe registrar las palabras exactas utilizadas por el menor de edad, (entre comillas y de manera completa) e incluirlas en el informe a entregar a la autoridad a cargo de la investigación. Estas declaraciones no deben ser analizadas ni interpretadas por el profesional actuante en relación con su credibilidad, verosimilitud u otros factores.

5.2. Importancia de su testimonio

El relato del menor de edad víctima de plagio o secuestro es basado en su recuerdo, el cual debe ser claro y preciso, por ser un importante elemento en la investigación. Esto admite la necesidad que todos los investigadores y profesionales involucrados actúen con el mayor de los cuidados para reducir al mínimo la posibilidad de contaminación del recuerdo de la víctima relativo a los hechos objeto de la denuncia. En especial, es fundamental que un menor de edad víctima de plagio o secuestro no sea expuesto en

ningún momento a las conversaciones que los investigadores o profesionales relacionados al caso tengan con los padres o encargados.

Otra medida fundamental para evitar la posible contaminación del recuerdo del menor de edad víctima de plagio o secuestro, es la posibilidad de que ésta incida en el desarrollo del proceso, consiste en que se realice una única entrevista de declaración testimonial. Aunque, en ciertas circunstancias excepcionales específicas puede resultar necesaria la realización de una entrevista adicional, que precisa ser debidamente justificada. Este puede ser el caso, por ejemplo, de un menor de edad víctima de plagio o secuestro en edad preescolar, en cuyo caso el profesional psicólogo interviniente podrá determinar conveniente dividir la entrevista en dos o más sesiones.

Previo a la realización de la entrevista de declaración testimonial se deben realizar algunos pasos con el fin de, asesorar al menor de edad y al adulto a cargo acerca de las características del proceso y, obtener datos sobre el menor de edad que puedan ser relevantes para la realización de la audiencia, y factores que ayuden a determinar la capacidad y conveniencia de que la víctima sea entrevistada y bajo qué parámetros, teniendo en cuenta especialmente, además del contexto emocional de la situación, la matriz sociocultural de origen de la víctima. Estos pasos previos contienen objetivos claramente diferentes a los de la entrevista de declaración testimonial. Sin embargo, si hubiese exteriorizaciones espontáneas relativas al hecho que se investiga éstas deben ser registradas por escrito, de manera textual y completa, aunque no interpretadas ni convertidas en objeto de indagación por los profesionales actuantes.

Una vez realizado este encuentro de evaluación previa de la víctima y recolectada la información relevante, es conveniente efectuar una instancia de planificación de la entrevista en la que participen los distintos actores involucrados, coordinados por el juez a cargo de la investigación. Allí, se discutirán los temas a ser indagados en la audiencia testimonial y cualquier requerimiento o necesidad especial que pudiera tener el menor de edad víctima de plagio o secuestro, y que debe ser tomada en cuenta para el momento de la realización de la entrevista. Como resultado de esta instancia se debe elaborar y consensuar un plan escrito de la entrevista que incluya una lista de temas relativos al hecho a ser explorados durante la entrevista.

5.3. Medidas de protección

El menor de edad víctima de plagio o secuestro debe ser entrevistado en un ambiente diseñado especialmente para este fin, procurando que se sienta cómodo y lo más relajado posible. Esto también influye en la predisposición de la víctima a hablar y a brindar un testimonio preciso, detallado y completo. El acondicionamiento y funcionamiento de los implementos técnicos y físicos debe estar comprobado con la debida antelación a la audiencia. Como medida de protección se deben utilizar como medidas de protección, las siguientes:

a) Cámara Gesell: En todas las audiencias testimoniales de menores de edad víctimas de plagio o secuestro, independientemente de su edad, se utilizará la Cámara Gesell. En la sala de visión contigua a la de la entrevista, estarán presentes los sujetos procesales como lo son: un juez, un fiscal, un defensor, un representante de la



Procuraduría General de la Nación, y aquellos que el juez contralor de la investigación disponga, como secretarios y profesionales intervinientes en el caso. La entrevista deberá ser monitoreada por un psicólogo que actuará en la pericia, siendo un profesional del equipo de acompañamiento designado por la Oficina de Atención a la Víctima –OAV–. Dicho monitoreo tendrá por finalidad sugerir al juez interviniente cualquier cuestión pertinente relativa a la visión disciplinar que le es propia, como por ejemplo, si las preguntas son acordes a la comprensión del menor de edad víctima, si puede ser conveniente una interrupción temporal de la audiencia, etc. Para el caso del perito psicólogo, su presencia en la audiencia contribuirá además, a evaluar cuestiones subjetivas en la víctima, relativas a los hechos en sí, sin necesidad que la misma tenga que volver a narrarlos en el acto pericial, evitando así un estrés adicional. La entrevista debe ser grabada en video con las características adecuadas para asegurar la obtención de un registro de calidad adecuada en términos de imagen y sonido, que pueda ser luego utilizado durante las distintas etapas del proceso, y así evitar la revictimización que implica requerirle al menor de edad que repita lo ya declarado. Es fundamental que el material sea debidamente guardado para garantizar su seguridad y confidencialidad.

b) Circuito cerrado de televisión: La utilización de circuito cerrado de televisión a través de la videoconferencia, como alternativa a la Cámara Gesell, ya que ese sistema puede poseer algunas ventajas sobre la Cámara, como lo son:

- Permite que la sala de entrevistas no tenga que ser contigua a la sala de observación y, por lo tanto, que haya menos problemas con la aislación del audio y

con la logística para que la víctima no vea a las otras personas al entrar y salir de la sala;

- La configuración de la sala resulta menos intimidante al no tener que incluir un vidrio espejado en una de las paredes; y
 - Su instalación resulta mucho más económica, fácil y rápida a la vez que sencilla de ser trasladada a otra ubicación, permitiendo incluso el seguimiento remoto y simultáneo, por red o internet, en otro sector del edificio judicial por parte de los sujetos procesales.
- c) Acompañamiento de un profesional: Durante la entrevista el menor de edad víctima del delito de plagio o secuestro, debe estar acompañado de un profesional que tenga formación y capacitación en este tipo de delitos, y en la realización de entrevistas de declaración testimonial mediante la utilización de modelos de entrevistas específicos previamente consensuados.

Al comienzo de la entrevista se llevará a cabo una rutina estandarizada que incluye informar al menor de edad víctima del delito de plagio o secuestro en un lenguaje apropiado, los objetivos y la información básica de la entrevista, el propósito de la video-filmación y la presencia de otros actores observando la entrevista en simultáneo desde otra sala. Posteriormente, es recomendable la utilización de un esquema flexible de entrevista acorde a las características del menor de edad víctima del delito de plagio o secuestro que incluye la construcción de un vínculo de confianza, el apoyo al relato libre respecto del hecho que se investiga, con preguntas abiertas alternadas con



preguntas específicas para extender y profundizar la descripción realizada. Finalmente, en una etapa de cierre, se debe conversar con el menor de edad víctima del delito de plagio o secuestro sobre tópicos más livianos a fin de facilitar una transición a la salida. Cuando sea necesario, durante la etapa inicial se podrán investigar las capacidades cognitivas del menor de edad víctima del delito de plagio o secuestro, su competencia mental y predisposición para brindar testimonio, su capacidad para distinguir la verdad de la mentira y si comprende la importancia de decir la verdad.

Sin embargo, no es conveniente que esta etapa se extienda más allá de lo necesario con preguntas que, por ejemplo, pueden ser evacuadas a través de entrevistas a los padres, un informe social, informes escolares o de la Oficina de Atención a la Víctima – OAV–, entre otros, ya que demasiadas preguntas en esta primera etapa de la entrevista suelen resultar agotadoras para el menor de edad y consecuentemente pueden afectar la etapa principal de la entrevista.

El procedimiento de investigación y los mecanismos de protección a las víctimas deben ser regularmente revisados por el equipo a cargo con el objeto de identificar oportunidades de ajustes y mejoras en relación con la calidad de las entrevistas. En especial, es muy importante que se utilicen las entrevistas video-grabadas para su análisis, discusión y revisión en conjunto, especialmente en los casos considerados complejos. Además, es recomendable que se efectúen encuentros periódicos interdisciplinarios en los que participen jueces, fiscales, abogados defensores, asesores u otros funcionarios judiciales, psicólogos y médicos que efectúen las entrevistas y los



exámenes periciales. Estos tendrán como fin el intercambio de ideas y perspectivas que contribuyan a mejorar los procedimientos.

5.4. Protección del menor de edad víctima de plagio o secuestro

De conformidad con el propósito de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia en el Artículo dos: “El servicio de protección tiene como objetivo esencial, proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos, mujeres víctimas de violencia, sus hijas e hijos, así como otras personas que estén expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales.” Por lo cual los menores de edad víctimas del delito de plagio o secuestro son vulnerables y deben ser protegidos por el servicio de protección.

En todos los actos periciales, médicos, psicológicos, sociales, etc., se deberá priorizar el cuidado, la protección y el respeto hacia el menor de edad víctima de plagio o secuestro, y no así el interés investigativo. Con el fin de asegurar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos deben respetar los siguientes principios, que abarcan distintas disciplinas, enunciados en instrumentos internacionales y en particular la Convención sobre los derechos del Niño según refleja en el trabajo realizado por el Comité de los derechos del niño:



- a) “Dignidad: Todo niño es un ser humano único y valioso, y como tal, se debe respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su privacidad;
- b) No discriminación: Todo niño tiene derecho aun trato equitativo y justo, sin importar la raza; origen étnico, color, género, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niños, de sus padres o de sus representantes legales.
- c) Mejores intereses del niño: Todo niño o niña tiene derecho a que se le consideren prioritarios sus intereses fundamentales. Esto incluye el derecho a la protección y a la oportunidad para desarrollarse en forma armónica.
- Protección: Todo niño tiene derecho a la vida y a la supervivencia y a ser protegido de todo tipo de dificultades, abuso o negligencia incluyendo el abuso o negligencia de naturaleza física, psicológica, mental y emocional.
 - Desarrollo en un ambiente de armonía: Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente de armonía y a un estándar de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que ha sido traumatizado, en cada paso que se tome, debe permitirse que este disfrute de un desarrollo saludable.
- d) Derecho a la participación: Todo niño o niña tiene derecho a expresar libremente sus criterios, opiniones y creencias sobre cualquier asunto y en sus propias palabras, a contribuir, especialmente en las decisiones que afecten su vida, incluyendo aquellas



que se tomen dentro de cualquier proceso judicial, y que esos puntos de vista sean tomados en cuenta”.

Los menores de edad víctimas de delitos, deben conservar el derecho a la intimidad, el derecho a ser tratados con sensibilidad en todas las etapas procesales. Se debe procurar no revictimizarlos, evitando que relaten varias veces lo que les ha acaecido, permaneciendo con ellos solo el tiempo que sea necesario para el objetivo pericial.

5.4.1. Atención psicológica

Los efectos psicológicos que lleva consigo el delito de plagio o secuestro, los diferentes estudios muestran que la experiencia de las víctimas de este delito tiene características muy particulares y dependen de varios factores entre ellos: Los autores del secuestro, tipo de secuestro, tiempo de cautiverio, condiciones alimenticias, sanitarias, lesiones físicas provocadas, y lesiones emocionales brindadas por los victimarios durante el cautiverio. Fortalezas y recursos psicológicos previos al cautivo, recursos intelectuales, valores, creencias, estrategias para resolver conflictos, autoestima, proyecciones hacia el futuro, entre otros; la edad, la presencia de experiencias traumáticas, el lugar y rol que ocupe el secuestrado dentro del núcleo familiar, circunstancias vitales en las que se encuentra tanto la persona como la familia antes del secuestro y las redes de apoyo afectivo y social con que cuente el individuo y la familia. Uno de los trastornos psicológicos que pueden derivarse de un secuestro es el llamado síndrome de Estocolmo. El cual consiste en una reacción psíquica en la cual la víctima de un



secuestro, o persona retenida contra su propia voluntad, desarrolla una relación de complicidad con el secuestrador. En ocasiones, las personas secuestradas pueden acabar ayudando a sus captores a alcanzar sus fines o a evadir a las autoridades.

Las principales consecuencias del delito de plagio o secuestro consisten:

- a) La víctima de plagio o secuestro sufre graves trastornos emocionales, afecta a la familia del secuestrado y los recursos con los que cuentan; y
- b) Pérdida de credibilidad en las instituciones de seguridad nacional, porque este tipo de actividades criminales se producen a plena luz del día, y en la gran mayoría de casos, no son investigados.

5.5. Las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro

Desde el ingreso al programa de protección de testigos, a los mismos, se les exige cooperación, tanto con los agentes investigadores de la Policía Nacional Civil, con el personal del Ministerio Público y con las autoridades judiciales. Además deben cooperar con el personal encargado de brindarles la protección necesaria, al cumplir con las instrucciones, informar todo lo concerniente al caso, abstenerse de realizar determinadas actuaciones, y permanecer en el lugar indicado sin tener comunicación con personas relacionadas a su pasado. Si el testigo quebrantare alguna o algunas de las normas de seguridad que le fueron impuestas por el programa de protección, existe



la posibilidad de ser expulsado del mismo, siempre que su desobediencia tenga por finalidad evadir el deber de colaborar, debiendo previamente el personal a cargo del caso evaluar las consecuencias jurídicas que representan para el proceso judicial.

En el programa de protección de testigos no existe un plazo establecido, por el cual un testigo deba depender económicamente del mismo, esto va a depender de diversas variables; entre ellas la personalidad del testigo y lo peligroso que sea la estructura criminal a la cual ha denunciado. El proceso penal guatemalteco, dura aproximadamente entre uno o dos años, término medio en el cual los testigos reciben asistencia económica. Durante el transcurso de este lapso, el programa de protección de testigos enfrenta varias deficiencias principalmente cuando se trata de resguardar la vida e integridad de víctimas menores de edad, entre las cuales figuran:

5.5.1. Financiera

El programa de protección de víctimas cuenta con un escaso presupuesto lo cual dificulta su desempeño; para brindarle la debida protección a un menor de edad víctima del delito de plagio o secuestro, es necesario que dentro del programa se admita además de la víctima a sus familiares, por lo menos su círculo afectivo cercano, siendo esta la principal deficiencia que enfrenta el programa de protección, debiendo someter a análisis, a cuantos miembros del núcleo familiar puede acoger para garantizar el interés superior del menor de edad, tomando en consideración que el delito de plagio o secuestro conlleva implicaciones psicológicas para todo el grupo familiar.



Además de los efectos psicológicos, el delito de plagio o secuestro también trae consecuencias a nivel de grandes pérdidas económicas, afecciones en el desempeño laboral y profesional, en el protagonismo familiar y social, incluso el cambio de ciudad e incluso de país, obligando a la persona y a su familia a modificar su estilo de vida.

Con independencia del tiempo que permanezcan oficialmente la víctima bajo el programa de protección de testigos, existe un compromiso con su seguridad, la cual debería ser de por vida, y no solo mientras dure el proceso penal. A pesar que el programa de protección se ve limitado en el ámbito financiero, al ser necesario retirar a la víctima del mismo, ha demostrado el interés por continuar con algún tipo de atención, como por ejemplo: brindarle a la víctima y a su familia números de contacto, evaluación periódica de la amenaza, protección policial, etc., esto debido a que la amenaza de muerte contra un testigo protegido nunca desaparece por completo.

La deficiencia financiera afecta en el sentido que el programa no puede cumplir plenamente con la función de protección de los testigos, tanto en la implementación como seguimiento de las medidas necesarias, así como en la capacitación de personal calificado encargado de la atención legal, social, y psicológica.

5.5.2. Abandono voluntario

Una de las situaciones más difíciles de enfrenta el programa de protección es cuando la víctima decide voluntariamente retirarse del programa o abandonarlo, en contra de lo



aconsejado por la dependencia de protección y porque las privaciones del aislamiento que conlleva la permanencia en el programa ya no le parecen decisivas para seguir a salvo. Se ha reconocido la necesidad de seguir prestando asistencia incluso en esos casos, con el apoyo de agentes de la Policía Nacional Civil, quienes se mantienen alertas ante la posibilidad de amenaza en contra de la víctima y sus familiares.

Sin embargo, en estos casos no es posible proporcionar una seguridad efectiva a las personas que no están dispuestas a cooperar. En el caso de las víctimas menores de edad, sus padres o encargados son quienes toman la decisión de abandonar el programa de protección tratando con ello, superar las dificultades personales y familiares que ha representado que un ser querido haya sido víctima de plagio o secuestro.

5.5.3. Cambio de identidad

El cambio de identidad es una medida excepcional aplicada sólo cuando la amenaza de muerte contra el testigo no se puede evitar por conducto de la reubicación temporal ni otras medidas. Consiste en la creación de un nuevo perfil personal para el testigo, ocultando su identidad original mediante la emisión de documentos personales con un nombre nuevo, trasladándolo a otro departamento o región, y creando un pasado sustitutivo. Las características personales anteriores del testigo, edad, estado civil, profesión, religión, etc., se reproducen, en la mayor medida posible, en su nueva identidad.



El principio fundamental es que el programa de protección de testigos no debe resultar beneficioso ni perjudicial para el testigo, se trata solamente de ayudarlo a la víctima o testigo a continuar con su vida. Las personas encargadas de esta tarea procuran reproducir las características originales del testigo, con el objeto de minimizar el riesgo de que el testigo sea descubierto. Durante el proceso de cambio de identidad, el testigo debe entregar toda la documentación relacionada con la identidad antigua, por motivos de seguridad, es decir, para impedir que pueda ser encontrada y utilizada como pista que conduzca a la identidad del testigo, y además para impedir que los testigos protegidos posean y utilicen múltiples identidades.

Las deficiencias que enfrenta el programa de protección de víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro, en este ámbito radican en que para llevar a cabo la gestión de cambio de identidad, es un proceso largo que exige coordinación entre la oficina de protección de testigos; y los organismos públicos encargados de modificar los registros públicos y emitir los documentos personales, en los cuales es necesario incluir a todo el núcleo familiar.

5.5.4. Reubicación internacional

La reubicación internacional es el último recurso de los servicios de protección de testigos, debido no sólo a los costos, los recursos y las repercusiones notables para la víctima y sus familiares cercanos, sino también a la naturaleza complicada de las relaciones internacionales.



Básicamente esta medida consiste en trasladar a la víctima a otro país, de acuerdo a la evaluación de riesgos que realice el programa de protección de víctimas y testigos podrá descartar el peligro de persecución, sin embargo, si el nivel de la amenaza es elevado, la víctima podría necesitar ingresar en el programa de protección del país receptor, en el que se le suministrarán una identidad y una documentación personal nuevas. En principio, la elección del país receptor depende del nivel de la amenaza, tomando en consideración la posibilidad que tiene la víctima de adaptarse.

La deficiencia que enfrenta el programa en este caso, consiste en la dificultad de encontrar un país que quiera aceptarlo, y brindarle la seguridad que necesita. De acuerdo con lo preceptuado en el párrafo tercero del Artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se autoriza a los Estados partes a celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación internacional de los testigos protegidos. Para las víctimas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro, la reubicación y el cambio de identidad significan lograr la oportunidad de empezar de nuevo; pero también significa que el menor de edad y su familia deben cambiar sus vidas y someterse a restricciones que limitan sus derechos individuales fundamentales en cuanto a movimientos, comunicación y trabajo.

5.5.5. Operadores en materia de protección de víctimas y testigos

El Ministerio Público, a través del programa de protección a la víctima y testigos tiene como obligación la formación del personal que trabaja en sus oficinas para que posean



los conocimientos necesarios para la debida atención a las víctimas y testigos, incluyendo una capacitación que abarque:

- a) La legislación nacional relacionada a la protección de víctimas y testigos;
- b) Las instituciones de asistencia que brindan ayuda a las víctimas y testigos;
- c) Las instituciones que brindan seguridad a las víctimas y testigos; y
- d) Habilidades de trato mínimas con las víctimas y testigos con el propósito de evitar la revictimización.

A los efectos que aquí se contemplan, se entiende por proceso el conjunto de actuaciones que se desarrollan desde que llega la noticia del hecho que define a la víctima como tal hasta que se terminan de ejecutar las consecuencias jurídicas del eventual delito, comprendiendo la fase de investigación, la fase intermedia, el juicio oral, y la ejecución de la sentencia. En este sentido, el personal encargado de brindarles protección a las víctimas menores de edad, deben velar por la implementación de medidas preventivas desde el conocimiento del hecho delictivo, con el objetivo de minimizar el riesgo de la víctima mientras se evalúa la admisión del candidato al programa.

Una de las dificultades que enfrenta el programa de protección a las víctimas menores de edad, radican en el escaso personal con el que cuentan para cubrir los aspectos relacionados con la atención en salud física y emocional, además en el personal encargado de la asistencia social, por ser estos los encargados de evaluar las

necesidades básicas de la víctima y su grupo familiar, entre ellas; la alimentación, la vivienda, el vestuario, la educación, la recreación, y la reactivación social. Asimismo, el programa de protección a la víctima debe contar con mayor personal que brinde seguridad en el desplazamiento y traslado de los testigos, al momento de comparecer a rendir declaración, quienes evitaren en todo momento el contacto de la víctima con el victimario.

5.6. Propuesta para disminuir el delito de secuestro

El delito de secuestro es el efecto, de varios factores como lo son, falta de fuentes de empleos, educación deficiente, falta de recursos, escasos valores, corrupción en las instituciones públicas, falta de vocación y profesionalismo en los servidores públicos. La disminución de la delincuencia implica propuestas fundamentales, que son las siguientes:

- Para prevenir y disminuir el delito. Promover el desarrollo social: a) Mejorando la salud, b) Mejorando el nivel de la educación, c) Mejorando las condiciones del trabajo (trabajo digno para todos y bien remunerado), d) Suficientes y de calidad espacios públicos de recreación.
- Fortalecer el aparato represivo: a) En el sentido de que cada violación a la ley tenga una respuesta contundente por parte del Estado, b) Disminuir las penas y aumentar la seguridad en la población, para aplicar los recursos de manera eficiente, no se deben perseguir los hechos consumados sino instrumentar políticas públicas de prevención.



- Controlar y evaluar las actividades de los servidores públicos, en el cumplimiento de sus funciones y objetivos propuestos, en materia de secuestro. Realizar una auditoría y registro del personal que labora en los cuerpos policíacos administrativos y ministeriales, dentro del horario laboral (realizar una bitácora y agenda de trabajo) y fuera del horario de trabajo; así como cuando son suspendidos o despedidos.
- Establecer un centro carcelario que permita una vigilancia permanente a todos los privados de libertad sin que estos puedan saber que están siendo observados, que tienda al control y corregir, la conducta de los criminales; llevando un registro de su conducta a efecto de valorar los mecanismos y estrategias de readaptación o reinserción social.
- El Estado puede implementar mecanismos de vigilancia, en los lugares, tiempos y situaciones con mayores índices de delincuencia, como son cámaras de video, policías, sensores o aparatos detectores de metales, perros policías...
- Llevar un seguimiento y registro de las personas que se han vinculado en un delito de secuestro; así como las que han tenido una sentencia condenatoria, y gozan de su libertad.
- Es imprescindible que tener una cultura de prevención del delito, paralela con los mecanismos de corrección; antes de enfermarse las personas se adoptan medidas de seguridad e higiene, de forma similar en materia criminal se tienen que construir instituciones públicas y privadas para prevenir el delito de secuestro. La prevención individual sin pena queda excluida en la mayoría de los casos a causa de la inexistencia de pronósticos de delincuencia que sean suficiente acertados en la práctica; sin embargo, en la medida en la que pueda ser manejada de modo efectivo,



su uso es un mandato tanto de la razón práctica como de la solidaridad, siempre que ese uso se lleve a cabo sin contradicción con los requisitos propios del Estado de derecho. De esta forma, por política criminal se debe entender la selección de sanciones preventivas pertinentes para la prevención del delito, así como los principios constitucionales y procesales deben presidir la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad así como las sanciones.



CONCLUSIONES

1. Para la protección de víctimas y testigos se evalúa la gravedad del delito, criterio a considerar de conformidad con la penalidad que éste tiene asignada, y por el posible riesgo en que se encuentra la víctima o testigo, con el propósito de aplicar las medidas orientadas a proteger la vida, integridad y libertad de las personas admitidas por el programa de protección a víctimas y testigos.
2. La intimidación de la víctima juega un papel importante en varios tipos de delito; y está relacionada con otros problemas con los que se enfrenta el Ministerio Público durante la etapa de una investigación; tiene por objeto que la víctima desista de denunciar al responsable ante las autoridades, por las amenazas de muerte en su contra o en contra de sus familiares.
3. El testimonio es un medio de prueba, estudiado desde una concepción objetiva y subjetiva, porque su admisión y valoración son actos del proceso que deben cumplir un procedimiento previamente establecido, pero también desde una consideración subjetiva, por cuanto el testimonio es rendido por una persona natural, por lo que hay que estudiar y entender a la persona por ser testigo.



4. La figura jurídica de protección de víctimas, testigos y peritos, es tutelada por el Estado, al brindar una protección integral dependiendo de la naturaleza del delito, la edad de la víctima, su condición física y la complejidad del caso, atendiendo cada caso en particular, sin limitarse únicamente a asegurar el resguardo de los datos de identificación del testigo.

5. La Oficina de protección a las víctimas tiene como principal objetivo apoyar a las víctimas, brindando orientación y asesoría, apoyo psicológico y jurídico, acompañamiento, confidencialidad de la información otorgada, vinculación con las autoridades competentes, seguimiento de la evolución del caso y coadyuvar durante el proceso



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, debe proteger a las víctimas en función de la magnitud del riesgo para su vida, integridad y libertad, tomando en consideración las recomendaciones de las Naciones Unidas que promueven la adopción de medidas para garantizar la seguridad de la víctima, la de sus familiares y la de los testigos frente a actos de intimidación y de represalias de sus agresores.
2. Es necesario que el Ministerio Público solicite a los órganos de la Administración de Justicia o de la Policía Nacional Civil, la protección de la víctima a través de mecanismos de seguridad adaptados a cada caso en concreto, con el propósito que la víctima participe en el proceso penal sin sentirse intimidada, lo cual permitirá que su declaración sea verdadera, espontánea y confiable.
3. El Ministerio Público a través del programa de protección de testigos, está obligado a regular las medidas adoptadas para salvaguardar la integridad física de las personas que prestan testimonio en los procesos penales frente a las intimidaciones y amenazas de muerte que sufren, creando las condiciones que permitan la persecución penal y sanción de los victimarios que han transgredido las leyes penales



4. El Estado debe implementar estrategias político-criminal que permitan la protección de la víctima menor de edad, como sujeto vulnerable ante la criminalidad que enfrenta el país, que abarque desde la prevención del delito de plagio o secuestro, hasta la búsqueda de su auxilio, y posteriormente lograr su desarrollo integral, al adaptarse la víctima a su entorno familiar y social.

5. Es indispensable que la Oficina de protección a las víctimas evalúe periódicamente los resultados obtenidos en los procesos penales, en los cuales figuren como víctimas personas menores de edad sobrevivientes al delito de plagio o secuestro, lo cual les permitirá valorar la evolución y cumplimiento de las medidas de protección otorgadas a las víctimas y a sus familiares.



BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN CANO, Jaime. **La prueba de testigos en el proceso penal**. Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2002.
- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. **El testimonio penal**. Panamá. Ed. Jurídica Ancón, 2005.
- BINDER, Alberto. **Política criminal. De la formulación a la praxis**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Parte especial. 3ª ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel S.A., 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: (s.e.). 1968.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1998.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. **Proceso penal y derechos humanos**. Centro de estudios legales y sociales. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2000.
- CALLAMAND PINZÓN, Liliana. **La libertad y el delito de secuestro**. Bogotá, Colombia: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 1988.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas**. Documento OEA número 68, publicado el 20 de enero de 2007.
- CONSULTORES EXPROFESO. **El secuestro**. Análisis dogmático y criminológico. México D.F.: Ed. Porrúa, 1998.
- CLUTTERBUCK, Richard. **Secuestro y rescate**. México, D.F.: Ed. Fondo de cultura Económica. 1979
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Parte general y parte especial. 16ª. ed.; Ciudad de Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.



- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 33ª. ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 2004.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. 4ª ed. T. I. (país) Ed. Biblioteca Jurídica Diké, 1993.
- DÍAZ DE LEÓN CRUZ, José. **Reflexiones sobre política criminal en México**. <http://www.coladic.org> (Consulta realizada el 10 de septiembre de 2013)
- DONNA, Edgardo. **Derecho penal**. Parte especial. Tomo II-B, Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 2001.
- FLORIÁN, Eugenio. **De las pruebas penales**. 3ª ed. Tomo I. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.
- FORTETE, Cesar. **La protección del testigo en el proceso penal y el derecho de defensa del imputado**. Anuario VII, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 2004.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **La libertad como derecho**. 1ª ed. D. F., México: Ed. Serie Estudios Jurídicos número 2. Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- GORPHE, Francois. **Apreciación judicial de las pruebas**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1985.
- GORPHE, Francois. **La crítica del testimonio**. Traducción de Mariano Ruíz Funes. 5ª ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1971.
- IRAGORRI DÍEZ, Benjamín. **Curso de pruebas penales**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983
- JIMÉNEZ ÓRNELAS, René. **El secuestro**. Uno de los males sociales del mexicano. Problemas sociales y jurídicos. México D.F.: Ed. UNAM, 2002.
- JOHNSON, Kelly. **La intimidación de testigos**. 1ª ed. Estados Unidos de Norteamérica: Guías para la policía orientadas a la solución de problemas. Ministerio de justicia de los Estados Unidos. Oficina de servicios policiales orientados a la comunidad. Serie de guías sobre problemas específicos. Número 42 COPS. 2006.
- KIELMANOVICH, Jorge. **Teoría de la prueba y medios probatorios**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1996



- LEGUIZAMO FERRER, María Elena. **Diccionario jurídico mexicano**. México, D. F.: Ed. Porrúa, 1994.
- LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Editora Córdova, 1985.
- MANFREDINI, Elena. **El secuestro extorsivo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Rocca, 2005.
- MARTIÑÓN CANO, Gilberto. **El delito de secuestro**. Granada, España: Ed. Universidad de Granada, 2008.
- MOLINARIO, Alfredo. **Derecho penal**. (Texto actualizado por Eduardo Aguirre) Buenos Aires, Argentina: Ed. TEA, 1999.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. B. de F., 2003.
- NAVARRO VILLANUEVA, C. **La protección a testigos y peritos en justicia**. Revista de derecho procesal número 34. Barcelona, España: Ed. José María Bosch, 2009.
- ONU. **Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada**. 1ª ed. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. 2008.
- ONU. **Manual de lucha contra el secuestro**. 1ª ed. Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica: Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. 2006.
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Ciudad de Guatemala: Ed. Serviprensa centroamericana, 1980.
- PARRA QUIJANO, Jairo. **Tratado de la prueba judicial**. 3ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Librería del profesional, 1988.
- PAZ RUBIO, José María. **Delitos contra la libertad**. Doctrina y jurisprudencia. Madrid, España: Ed. Trivium, 1997.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho penal**. Parte general. T. II. Teoría jurídica del delito. Volumen I. Barcelona, España: Ed. Bosch, 2000.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1992.



REYES ALVARADO, Yesid. **La prueba testimonial**. Bogotá, Colombia: Ed. Echandía y Abogados Ltda., 1988.

RODRÍGUEZ, Orlando Alfonso. **El testimonio penal y sus errores**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1985.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología, estudios de la víctima**. México: Ed. Porrúa, 1986.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2001.

URQUIZO OLAECHEA, José. **El bien jurídico**. <http://sisbib.unmsm.edu.pe> (10 de diciembre de 2012)

VÁSCONES VEGA, Ricardo. **Las medidas coercitivas en el proceso penal peruano y la nueva constitución**. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad católica del Perú. <http://www.enj.org> (26 de Septiembre de 2009)

VILLALTA, Ludwin. **La prueba de testigos en el juicio penal**. 2ª ed. Ciudad de Guatemala: Ed. E.H. litografía, 2010.

WEINSTEIN, Federico. **El delito de secuestro**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omar Favele ediciones jurídicas, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. Parte general. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2000.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 6-78, 1978.

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

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



Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 70-96, 1996.

Ley contra la Delincuencia Organizada. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 21-2006, 2006.