

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**“LA REPARACIÓN DIGNA COMO UN DERECHO DE LA VÍCTIMA EN
EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN”**

PABLO SALVADOR PUGA CANO

Guatemala, marzo de 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**LA REPARACIÓN DIGNA COMO UN DERECHO DE LA VÍCTIMA
EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el licenciado

PABLO SALVADOR PUGA CANO

Previo a conferírsele el grado académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, marzo de 2019

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO
DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr.	Hugo Roberto Jauregui
VOCAL:	M. Sc.	Erwin Iván Romero Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA:	M. Sc.	Lourdes Marisol Castellanos Samayoa
VOCAL:	M. Sc.	Adelaida Isabel Herrera López
SECRETARIO:	M. Sc.	Cesar Roberto Guzmán Córdova

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 24 de octubre de 2018

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Dr. Parra Vela:

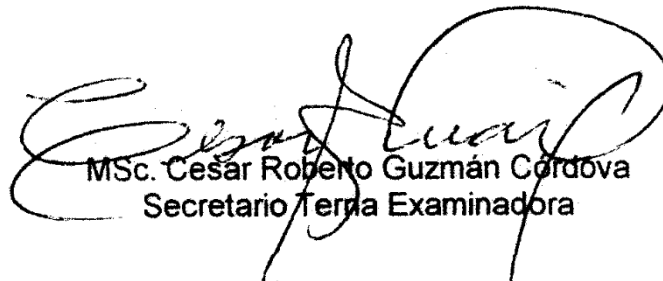
El objeto de la presente conlleva informarle que con fecha 16 de octubre del año 2,018, el Licenciado Pablo Salvador Puga Cano, quien se identifica con el Carné 100021907, sustentó ante el Tribunal Examinador su Examen Privado de la tesis titulada **LA REPARACIÓN DIGNA COMO UN DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN, DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU APLICACIÓN EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE PETÉN.**

Como resultado del Examen el estudiante mencionado fue **APROBADO**, indicándole algunas recomendaciones para enmendar la tesis referida.

Asimismo quiero informarle que el tema de la tesis del Licenciado Pablo Salvador Puga Cano, fue modificado quedando de la siguiente manera **"LA REPARACIÓN DIGNA COMO UN DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN"**.

A la presente fecha el Licenciado Pablo Salvador Puga Cano, ha satisfecho las recomendaciones que le fueron señaladas, por lo cual como secretario de la terna examinadora y encargado de verificar el cumplimiento de las mismas, le extiendo el dictamen de aprobación de las referidas enmiendas para que el estudiante referido pueda seguir con los trámites correspondientes.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.



MSc. César Roberto Guzmán Córdova
Secretario Terna Examinadora

Guatemala, 22 de noviembre de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**LA REPARACIÓN DIGNA COMO UN DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL
DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Pablo Salvador Puga Cano, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 28 de noviembre del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Lic. Pablo Salvador Puga Cano aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 109-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA REPARACIÓN DIGNA COMO UN DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Ovidio David Parra Vela

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



ÍNDICE

Introducción

Capítulo 1

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas

1.1 Antecedentes y evolución	1
1.2 Delitos contra la libertad e indemnidad sexual	4
1.3 Regulación en el Código Penal guatemalteco y otras legislaciones	7
1.4 El delito de violación	11
1.4.1 Antecedentes históricos del delito de violación	11
1.4.2 El delito de violación	16
1.4.3 Bien jurídico tutelado en el delito de violación	18
1.4.4 Elementos del delito de violación	20
1.4.4.1 Tipo objetivo	20
1.4.4.1.1 Acceso carnal	20
1.4.4.1.2 Sujeto activo	22
1.4.4.1.3 Sujeto pasivo	24
1.4.4.2 Tipo subjetivo	25
1.4.4.3 La acción penal	26
1.4.4.4 La pena	27

Capítulo 2

La victimología y el derecho victimal

2.1 Antecedentes históricos de la victimología	29
2.2 La victimología	33
2.3 Victimodogmática	35
2.4 La víctima	37
2.4.1 Tipologías victimales	42



2.4.2 La víctima y su abandono por el derecho penal	
2.5 El derecho victimal	
2.5.1 Antecedentes y definición	
2.5.2 Principios	
2.5.3 Derechos de las víctimas desde el enfoque del derecho victimal	55

Capítulo 3

El daño

3.1 Daño	61
3.2 Clasificación del daño	64
3.2.1 Daño patrimonial y material	65
3.2.1.1 <i>Daño emergente</i>	67
3.2.1.2 <i>Lucro cesante</i>	68
3.2.2 Daño extrapatrimonial o moral	70
3.2.2.1 <i>Daño corporal o fisiológico</i>	73
3.2.2.2 <i>Daño psicológico</i>	74
3.3 Daños causados en el delito de violación	77
3.3.1 Daños materiales	78
3.3.2 Daño moral	79
3.3.3 Daño físico	80
3.3.4 El daño psicológico a la víctima en el delito de violación	82
3.3.5 El daño social	84

Capítulo 4

La reparación digna, su ejercicio y aplicación dentro del proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén y la eficacia del mismo

4.1 Justicia restaurativa	84
4.1.1 Antecedentes, características y principios	84
4.2 La reparación digna	89



4.2.1 Naturaleza jurídica	
4.2.2 Características de la reparación digna	
4.2.3 Modalidades de la reparación digna	
4.2.3.1 La restitución	
4.2.3.2 La indemnización	94
4.2.3.3 La rehabilitación	96
4.2.3.4 La satisfacción o compensación moral	98
4.2.3.5 Las garantías de no repetición	98
4.3 La reparación digna en el proceso penal guatemalteco	99
4.4 El Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito	104
4.5 Ejercicio, aplicación y eficacia de la reparación digna a la víctima del delito de violación sexual en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén	109
Conclusión	119
Propuesta final	121
Referencias bibliográficas	122

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado **LA REPARACIÓN DIGNA COMO UN DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO EN EL DEPARTAMENTO DE PETEN** se desarrolla tomando como base el derecho que la víctima tiene en el delito de violación de pedir que el daño causado por el mismo pueda ser reparado, la aplicación y la eficacia del mismo.

Durante mucho tiempo, la víctima o agraviado era relegada a ser un simple espectador dentro del proceso penal, era un elemento olvidado que no podía ejercer plenamente sus derechos y que no gozaba de una protección integral. Se encontraba en un plano de desigualdad con respecto al sindicado, que tenía todas las garantías procesales e incluso el Estado debía pagar su defensa cuando este no tenía los recursos para costear un abogado particular.

En Guatemala, la única vía que tenía la víctima o agraviado para poder reclamar sus derechos y lograr que se le reparara el daño causado por el delito era la acción civil, ejercida a través de una institución procesal denominada actor civil, que para ser admitida dentro del proceso tenía que llenar una serie de formalismos. Entre estos la solicitud escrita, el estar patrocinado por abogado particular y de no concretar debidamente su petición en el momento procesal oportuno, era rechazada por el juez, sin tener la oportunidad de reclamar sus derechos.

La figura del actor civil no resolvió el problema con respecto a la atención debida de la víctima, al contrario, era una carga que esta tenía que soportar aunado al daño que se le había causado. Esto tuvo como resultado que la víctima tuviera pocas oportunidades de participación dentro del proceso penal quedando al margen del mismo.

El Congreso de la República de Guatemala mediante la promulgación del Decreto 7-2011, reformó el Código Procesal Penal, regulando el derecho a la tutela judicial efectiva, reconociendo a la víctima como sujeto procesal, otorgándole derechos y asegurando su partición en un plano de igualdad con respecto al sindicado. Asimismo,



reguló el derecho a la reparación digna, el cual le da reconocimiento pleno al derecho de reclamar los daños causados por el delito. Este decreto derogó la figura del actor civil.



La reparación digna, también llamada reparación integral, es un derecho que asiste a la víctima o agraviado como resultado de la comisión de un delito, que consiste en la búsqueda de la reparación del daño causado a través de sus diferentes modalidades como la restitución, la indemnización, la compensación, la rehabilitación y las garantías de no repetición. Busca el reconocimiento de la víctima como persona afectada por la comisión del delito y que esta pueda reincorporarse a la sociedad en la medida de lo posible, libre de cualquier afectación que pueda afectar su diario vivir.

Este derecho es ejercido por la víctima o sus familiares dentro del desarrollo del proceso penal, desde su inicio, es decir, que al enjuiciamiento penal, se acumula la pretensión reparadora civil, de restitución de la cosa, reparación de los daños materiales y morales o de la indemnización de perjuicios causados por el delito, según los artículos 112 y 119, del Código Penal. Entre ellos, el primero de estos establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente.

En el delito de violación, el daño causado a la víctima es de tipo extrapatrimonial, especialmente el psicológico, moral, social y físico. Este es difícil de valorar y cuantificar y el mismo dependerá del grado de impacto que el delito haya tenido en la víctima, ya que existen diferencias cualitativas entre las víctimas del delito, entre las que se pueden identificar, estrato social, educación, formación de valores, entre otras.

El objeto de la reparación en el delito de violación va encaminado a la restitución de la salud tanto física como emocional y lograr con ello que la víctima se integre nuevamente a la sociedad y pueda superar el trauma causado en ella, el cual es un proceso lento, paulatino y de largo plazo. Esto se logra a través de ayuda de profesionales de la salud mental y de atención médica, por si existe la necesidad de prescribir algún tipo de fármaco para controlar niveles de ansiedad o de algún trastorno físico.



La dificultad estriba en que el delito de violación es castigado con pena de prisión inmutable, lo que significa que el condenado por este delito va a estar en la cárcel durante muchos años y aunque se ejerza el derecho a la reparación digna por parte de la víctima y esta haya sido declarada por un tribunal, resulta ineficaz, porque nunca se va a compensar el daño causado por parte del victimario. De lo único que dispone la víctima, entonces, son las medidas victimológicas que se dictan como parte de las sentencias en esta clase de delitos. Estas consisten en que se ordena al Sistema de Atención Integral del Tribunal que realice las coordinaciones respectivas para ubicar un centro de apoyo para brindar terapia psicológica a la víctima, no existiendo registro de monitoreo para establecer si efectivamente se le brindó la atención a la víctima. En otras ocasiones este derecho no se ejerce porque no se le da el acompañamiento necesario a la víctima o esta no llega a la audiencia de reparación.

Por lo anterior, el derecho a la reparación digna no es efectivo y resulta ser ineficaz aplicado al delito de violación, la víctima o agraviado solo queda con la satisfacción de que su agresor pasará un tiempo guardando prisión y que no le hará más daño, lo que mitiga en parte sus miedos. Se hace necesario buscar otro tipo de alternativa a la reparación digna de la víctima en el delito de violación para darle una atención adecuada, en la cual el Estado debe jugar un papel preponderante y pueda coadyuvar en la reparación del daño causado.

De allí la importancia de realizar un estudio que establezca las causas por las cuales las víctimas en el delito de violación no ejerzan su derecho a la reparación digna y si se ejerce este no es efectivo, quedando siempre la víctima en la misma situación o aun peor porque ya ha sido revictimizada.

El capítulo uno del presente trabajo investigativo se enfoca al desarrollo del tema de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas como un derecho que tiene todo individuo de desarrollar su sexualidad de manera libre y sin ningún tipo de restricción, salvo para los menores de edad que no han cumplido los catorce años y para los incapaces los cuales gozan de una protección especial dentro de la legislación penal guatemalteca. Se abarca ampliamente el tema el delito de violación y todos sus

elementos para tener una noción clara de las circunstancias en las cuales puede cometerse este ilícito.



En el capítulo dos se aborda el tema de la victimología y el derecho a la victimología como una nueva rama de estudio del derecho penal que durante mucho tiempo se ha dedicado al estudio de la víctima y de su visualización nuevamente dentro del derecho y proceso penal, así como su contribución a sentar las bases para el establecimiento del derecho victimal. Esta es la rama del derecho integrada por un conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos tendientes a establecer los derechos de las víctimas y los mecanismos procesales para acceder a ellos y hacerlos efectivos.

En el capítulo tres se desarrolla el tema del daño, estableciendo su definición como una lesión, detrimento o destrucción de un derecho patrimonial o extrapatrimonial, la clasificación de este y el daño causado a la víctima en el delito de violación. Esto con el fin de evidenciar el sufrimiento de la víctima y cuáles serían los aspectos que se deben tomar en cuenta al momento del ejercicio del derecho a la reparación digna.

El capítulo cuatro se desarrolla en torno al derecho a la reparación digna de la víctima dentro de la llamada justicia restaurativa, su definición, su naturaleza jurídica, sus características y modalidades, así como su regulación y aplicación dentro del proceso penal guatemalteco. Asimismo se estudia la forma de aplicación de este derecho en los procesos sustanciados en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Sexual del Departamento de Petén, en los casos de delitos de violación, llegando a establecer que este derecho no es efectivo por variadas situaciones que se pudieron establecer en el desarrollo de la investigación, pudiéndose comprobar la hipótesis planteada.

Capítulo 1

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas

1.1 Antecedentes y evolución

Desde la aparición del ser humano sobre la faz de la tierra se ha dado la dominación del más fuerte hacia el más débil, dando como resultado que, a lo largo de la historia se cometieran actos de la más variada índole que afectaron a muchos en el desarrollo normal de su vida. Entre ellos, el sometimiento, la esclavitud, la pérdida de la libertad en sus diferentes ámbitos y actos que se podrían calificar como abominables, tal es la afectación a la libertad e indemnidad sexual.

Esos actos tuvieron eco en la sensibilidad humana, surgiendo con ello la imperiosa necesidad de protección del ser humano y el reconocimiento a la falta de regulación de sus conductas a través de diferentes normas, que posteriormente se perfeccionaron dando nacimiento a los derechos humanos, evitando con ello vejámenes como los mencionados. Uno de esos derechos fue el reconocimiento que cada persona puede decidir acerca de su sexualidad y la protección de la misma, aunque de manera incipiente y no como hoy la conocemos.

Antes de las reformas legales que incluyeron a la libertad sexual como bien jurídico, los delitos relacionados con el ámbito sexual eran denominados como delitos contra la honestidad y tenían entre sus principales bienes jurídicos protegidos a la honestidad y la moral sexual, sin perjuicio de otros como el orden de las familias o el pudor público (Allende, 2012, pág. 11).

Al analizar la literatura al respecto se puede entender que las figuras delictivas reguladas como delitos contra la honestidad eran entendidas como conductas sexuales aceptadas solo si protegían determinadas situaciones o a personas que se ajustaban a esas circunstancias, como la posición económica, la pertenencia a cierto grupo social, la condición de mujer de casa, etc. De lo contrario, dejaban en estado de indefensión a la persona, por ejemplo, las mujeres que se dedicaban a la prostitución no podían ser sujeto pasivo del delito de violación o de otra figura delictiva de índole sexual, por no ser considerada una persona honesta por los miembros de su comunidad. Lo mismo pasaba



con grupos vulnerables, por ejemplo los homosexuales, que eran considerados como una aberración de la naturaleza y la sociedad, tratándolos incluso de enfermos.



Esta concepción de los delitos sexuales fue abandonada por las legislaciones modernas por ser considerada insuficiente para abarcar los diversos bienes jurídicos que comprenden los delitos de esta naturaleza y, además, por estimarse inadecuado que el Derecho penal tuviera sanciones cuyo contenido fuera predominantemente de orden ético y moral, dejando por un lado el principio de igualdad de las personas, derecho consagrado en la mayoría de constituciones del mundo. Esto se logra gracias a la lucha de muchas personas y organizaciones sociales que velan por el cumplimiento de derechos humanos y con la evolución del derecho penal, a través de nuevos postulados y principios.

En Guatemala, el concepto de la honestidad fue abandonado hasta el año 2009, con la entrada en vigencia de la Ley contra la Violencia sexual, Explotación y trata de Personas, Decreto número 9-2009, del Congreso de la República. Esta reformó y derogó la mayor parte del Capítulo III del Código Penal guatemalteco, relativo a los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor, como se llamaba en ese entonces, reemplazándolo con el nombre de Los Delitos contra la Libertad e Indemnidad de las Personas, incorporando nuevas figuras delictivas que regularon lo relativo a la indemnidad sexual, tales como la agresión sexual, la remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de la prostitución, la producción de pornografía de menores de edad, la comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad, la posesión de material pornográfico de personas menores de edad, la utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad, entre otras.

La honestidad estaba incluida en la figura del estupro regulada en el artículo 176 del Código Penal y establecía la penalidad para el acceso carnal con mujer honesta. No establecía que debería entenderse por honestidad, quedando a criterio del juez como una interpretación subjetiva, basada en aspectos intrínsecos del juzgador. El delito de violación solo se cometía si se tenía acceso carnal con una mujer utilizándose la palabra

yacer, lo que debería incluir la penetración del miembro viril del varón para lograr el propósito, de lo contrario, no era considerado como delito de violación, cuestión que ya se ha superado.



Es así como la honestidad fue reemplazada por la libertad sexual en función del bien jurídico tutelado y los requisitos éticos fueron desapareciendo de los tipos penales, privilegiándose una descripción más objetiva de los delitos a manera de evitar discriminaciones por comportamientos sexuales no tradicionales o considerado por algunos como anormales. Entre estos la homosexualidad o la penetración por otras vías diferentes a la vaginal como la oral y la anal, o incluso la penetración de objetos diferentes al miembro viril masculino por las vías antes indicadas.

Garrido (2010) describe la forma como era concebido el concepto de honestidad al establecer que:

La referencia a la honestidad recoge y protege la concepción relativa del ejercicio de las funciones de índole sexual, separando el ejercicio honesto y el deshonesto –permitido y prohibido de la misma-, morigerando los espacios de libertad que – en realidad permiten justificar la existencia de estos delitos (pág. 263).

Como puede apreciarse, la libertad e indemnidad sexual como bienes jurídicos tutelados son de reciente incorporación y regulación en los códigos penales de los diferentes países del mundo, abandonando la concepción de la honestidad y la moralidad como punto de partida para la tipificación de los delitos de índole sexual, protegiendo de una mejor manera el aspecto de la sexualidad de las personas que componen el conglomerado social.

De esta manera, los conceptos de libertad e indemnidad sexual se han convertido en uno de bienes jurídicos con una mejor y más amplia protección, pero a la vez es uno de los bienes más difíciles de proteger, por las circunstancias en que dicho bien jurídico se vulnera, ya que son considerados como delitos de soledad, en los cuales solo se cuenta con la declaración de la víctima como medio probatorio. Si bien es cierto, ya existían figuras penales que protegían la honestidad de la mujer, con la evolución de las

ciencias penales se da un giro donde el bien protegido pasa de ser, de la honestad a la denominada libertad sexual de hombres y mujeres, independientemente de su condición. Con ello, pues, se adecuan tipos penales ya existentes y nacen otros, hasta lo que hoy se conoce como delitos sexuales o delitos contra la libertad sexual.



1.2 Delitos contra la libertad e indemnidad sexual

La libertad, como concepto genérico, engloba sin duda alguna muchos aspectos del desarrollo de la vida del ser humano y es de muy variada índole, esto atendiendo al enfoque que se le dé. En el caso del derecho penal, este concepto abarca una tipificación amplia de delitos que protegen la libertad dependiendo del bien jurídico tutelado, tales como la libertad individual, la libertad de culto, la libertad de industria y también la libertad sexual, entre otras.

Cada legislación penal tipifica los delitos que comprenden la calificación de libertad de acuerdo al aspecto que protegen, variando en cantidad y aspectos, esto muchas veces tomando en cuenta el aspecto cultural de cada sociedad. Desde el enfoque del derecho penal, la libertad tiene connotaciones especiales.

Muñoz (2004) define la libertad en sentido amplio como:

Un atributo de la capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere o no quiere hacer y para trasladarse de un lugar a otro o situarse por sí mismo en el espacio, sin que su decisión sea constreñida o mediatizada por otras personas (pág. 154).

En el mismo sentido, Etcheberry (1998) expresa que “la libertad es el derecho de cada cual para desarrollar o no desarrollar cualquier actividad, no siendo prohibida u ordenada por ley” (pág. 105).

Respecto a la indemnidad, el diccionario la define como el estado o situación del que está libre de padecer daño o perjuicio. De esta definición podemos arribar a la conclusión que se refiere a un estado de algo o alguien en la cual se mantiene su integralidad, su esencia primigenia y esta definición, aplicada a la persona humana, se diría que es la situación en la que una persona se encuentra libre de padecer algún daño

o un perjuicio, de cualquier índole, ya sea en su integridad física, psicológica, social, moral, espiritual y sexual.



Al relacionar este concepto con el derecho penal, surge lo referente a la indemnidad sexual, término que se utiliza para referirse a los delitos sexuales que afectan principalmente a los menores de edad o incapaces. Se aplica de esa manera ya que los menores de edad y los incapaces no tienen la plena libertad en cuanto a su sexualidad, ya que no son capaces de comprender el alcance que la sexualidad representa en cuanto a su persona. La indemnidad sexual, juntamente con la libertad sexual, forman los bienes jurídicos tutelados o protegidos en los códigos penales en los delitos referidos a la sexualidad.

La indemnidad sexual se refiere al derecho a que una persona no sufra interferencia en la formación de su propia sexualidad. Es de recordar que todo ser humano tiene derecho desde su nacimiento a que se le respete su integridad en cuanto al ámbito sexual y que en su desarrollo de vida pueda formar su propia identidad en cuanto a dicho aspecto. De allí que se proteja la indemnidad sexual, recordando que los menores de edad están en formación y las personas incapaces no pueden prever la afectación que se pueda dar si su indemnidad sexual es vulnerada.

La libertad sexual y la indemnidad sexual son términos diferentes, pero ambos guardan estrechamente relación entre sí. No obstante, puede llevar a confundir los términos y a pensar que son sinónimos y aunque regulan el aspecto de la sexualidad van enfocados a diferentes grupos. La indemnidad protege a los menores de edad e incapaces de que se les vulnere su integridad sexual, exponiéndolos a actos que afectan directamente el pudor de los mismos, que los pone en un plano de objetos sexuales y que estos no pueden comprender el alcance del mismo. La libertad sexual, por su parte, se protege el derecho de las personas a decidir sobre su sexualidad, al derecho que tienen de vivirla plenamente y sin ningún tipo de prohibiciones, salvo las establecidas dentro de las leyes para poder mantener las buenas relaciones dentro de la sociedad.

Al estudiar la doctrina existente se pueden establecer que las definiciones de libertad sexual e indemnidad sexual, son diferentes, la primera se puede entender como un derecho que tiene toda persona a desarrollar su actividad sexual en total libertad, en otras palabras, la capacidad de actuación sexual, o sea la capacidad de disponer de su cuerpo para efectos sexuales. Al respecto Carmona (1996) apunta que: “La libertad sexual es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autodeterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales” (pág. 310).

Muñoz (1996), expone que: “La libertad sexual es entendida como aquella parte de la libertad diferida al ejercicio de la propia sexualidad y en cierto modo a la disposición del propio cuerpo, bien jurídico merecedor de protección y necesitado de tutela penal” (pág. 464). En igual sentido “la libertad sexual, es la facultad que a cada uno compete de disponer del propio cuerpo para fines sexuales” (Martínez, 1993, pág. 212).

La indemnidad sexual, por su parte, se refiere al derecho que toda persona tiene a no sufrir interferencia en la formación de su propia sexualidad. Va encaminada principalmente a la protección de los menores de edad e incapaces, ya que la vulneración de su intimidad sexual puede afectar de forma psíquica su desarrollo y a la postre impedir que gocen en libertad de su sexualidad. Así también protege la intimidad de las personas, que sin ser menores de edad o incapaces tienen derecho a la intimidad sexual.

Sin duda, la libertad sexual se ha consolidado como el objeto de protección que justifica las intervenciones jurídico-penales en las prácticas sexuales de los ciudadanos. Con su tutela no se aspira simplemente a garantizar a toda aquella persona que posea la capacidad de autodeterminación sexual su efectivo ejercicio, sino que el objetivo es más ambicioso: se quiere asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes o, más brevemente, se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad. Ello explica que no haya obstáculo en hablar de que el derecho penal tutela también la libertad sexual de aquellos individuos que no están



transitoriamente en condiciones de ejercerla, por la vía de interdecir los contactos sexuales con ellos. En suma, pasan a ser objeto de atención del derecho penal todas aquellas conductas que involucren a otras personas en acciones sexuales sin su voluntad (Diez, 2000, pág. 18).



En la anterior definición, el autor enfoca claramente el concepto de libertad sexual e indemnidad sexual, en cuanto a esta última, manifiesta que el derecho penal debe proteger no solo a la persona que puede ejercer libremente su voluntad en lo que a la esfera sexual se refiere, por ejemplo, el caso de las personas en el pleno uso y goce de sus derechos, dicho de otra forma los mayores de edad. También se debe proteger a aquellos individuos que no están transitoriamente en condiciones de ejercerla, tal es el caso de los menores de edad e incapaces, que no son capaces de prever el alcance de los actos de índole sexual.

Se puede definir, entonces, a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas como aquellas figuras tipificadas en la ley penal que tiene por objeto la protección de la autonomía de la voluntad para decidir lo que pueden o no pueden y lo que quieren o no quieren hacer dentro de la esfera de la sexualidad decidiendo libremente sobre ella, y que también protegen el estado de vulnerabilidad de algunos individuos por razón de la edad y estado psíquico para que puedan desarrollar, sin ninguna interferencia exterior, su sexualidad, y puedan decidir sobre ella de manera plena en el momento que tengan la capacidad para hacerlo.

1.3 Regulación legal en el Código Penal guatemalteco y otras legislaciones

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas fueron incorporados a la legislación guatemalteca en el año 2009, a través del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, el cual reformó el Título III del Código Penal, así como el capítulo I, V, VI y VII del mismo, derogó en su totalidad los Capítulos II, III y IV, que contenían trece artículos que tipificaban los delitos relativos al estupro, los abusos deshonestos, el rapto.

Es importante señalar que el título III del Código Penal guatemalteco, modificado por el decreto mencionado anteriormente, regulaba delitos relativos contra la libertad y la seguridad sexuales y el pudor.



Como se puede establecer, el Código Penal guatemalteco, decreto número 17-73 del Congreso de la República fue uno de los cuerpos normativos nacionales que sufrió mayores cambios legislativos con la promulgación e implementación del Decreto 9-2009. En su normativa hubo importantes reformas y adhesiones, que ahora permiten una tipificación acorde a los estándares internacionales en materia de violencia sexual y trata de personas, dentro de ellos: agregar las penas relativas a los delitos de violencia sexual, explotación y trata de persona. Entre estos destaca el delito de maltrato contra personas menores de edad, que ha quedado incluido en el artículo 150 bis; se reguló también el delito de contagio de infecciones de transmisión sexual y el empleo de personas menores de edad en actividades laborales lesivas a su integridad y dignidad.

Al igual que en Guatemala, las legislaciones se han ido modificando y actualizando de acuerdo a las necesidades. Muchos países han incorporado a sus códigos penales reformas y nuevas figuras delictivas a los tipos penales relacionados con la libertad e indemnidad sexuales, sustituyendo de esa manera tipos penales que podrían llamarse arcaicos, que basaban la penalidad de las conductas de las personas en el concepto de honestidad y enfocado principalmente a la vulneración de bienes jurídicos tutelados en función de género como lo es el caso de la mujer en cuanto al delito de violación, ya que anteriormente el hombre no podía ser sujeto pasivo de este delito, esta conducta era regulada como abusos deshonestos. De igual forma, se han enfocado en la protección de la indemnidad sexual en los menores de edad e incapaces.

Tal es el caso del Código Penal español decretado por las Cortes Españolas el 8 de junio y sancionado por el Rey de España, mandado a promulgar el 9 de julio de 1882, regula los Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en el Título VIII, dicho título fue modificado por Ley orgánica número 11/1999, con esta modificación se incorporan nuevos tipos penales regulando lo relativo a la indemnidad sexuales. El título VIII, del Código Penal español, abarca dieciséis artículos, divididos en seis capítulos. El primero

regula lo relativo a las agresiones sexuales, el capítulo dos norma los abusos sexuales, el capítulo tres el acoso sexual, el capítulo cuatro lo relativo a los delitos de exhibicionismo y provocación sexual. El capítulo cinco regula los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores y el capítulo seis las disposiciones comunes a los capítulos anteriores.



Las disposiciones comunes del título relativo a los contra la libertad e indemnidad sexuales guardan una similitud con la legislación penal guatemalteca al regular que el perdón del ofendido no extingue la acción penal ni la responsabilidad en esta clase de delitos.

El Código Penal alemán regula también lo relativo a la libertad e indemnidad sexual, aunque no con ese título, pero en su articulado protege dichos bienes jurídicos tutelados. El Código Penal alemán fue promulgado el 15 de mayo de 1871 y sufrió reformas el 31 de enero de 1998; se encuentra dividido en dos partes, la general que regula todo lo relativo a la teoría del delito, la teoría de la pena y la acción penal y la parte especial que regula las conductas típicas en particular.

Para el caso de los delitos sexuales, estos se encuentran tipificados en el Título IV, sección decimoprimera con el epígrafe de Hechos Punibles contra la autodeterminación sexual, que va desde el artículo 174 al artículo 184c. En dicho articulado encontramos regulados tipos penales como el abuso sexual de personas protegidas, el abuso de prisioneros, el abuso de niños, acceso carnal violento, violación; estímulo a acciones sexuales de menores de edad; tráfico de personas y otros. Este código penal no tiene una estructura que nos pueda ubicar en un articulado ordenado por capítulos que protegen bienes jurídicos agrupados para su mejor comprensión. Se podría decir que la regulación de los delitos sexuales es desordenada, sin embargo, al analizarlos detenidamente, se puede establecer que sí regula y protege lo relativo a la libertad e indemnidad sexual, en todos sus ámbitos.

En el Código Penal argentino, Ley 11.79 de fecha 29 de octubre de 1921, antes de 1999, se regulaban los delitos contra la honestidad, específicamente en el título III, del

referido código; este título fue reformado de conformidad con la ley número 25.087 de fecha catorce 14 de mayo de 1999. El nombre del capítulo fue reemplazado por el de Delitos contra la Integridad Sexual, eliminando los capítulos del título. Estos delitos se encuentran regulados del artículo 118 al 133 y están distribuidos en cuatro grupos. El primer grupo se refiere al delito de abuso sexual y sus figuras derivadas, como el abuso sexual simple, el gravemente ultrajante, el cometido con acceso carnal o violación, regulado en el artículo 119, el artículo 120 regula el estupro. El segundo grupo regula la corrupción de menores y sus agravantes. El tercer grupo se refiere a la prostitución y a la explotación económica de la prostitución y el cuarto grupo tipifica los delitos atinentes a la pornografía, las exhibiciones obscenas y el rapto.



Donna (2000), refiere:

El legislador argentino fundó el cambio sosteniendo que se ha redefinido el bien jurídicamente protegido que pasa a ser la integridad sexual de la persona y no un concepto público de honestidad o la honra de los varones allegados a la víctima. Sostiene que dichos delitos deben considerarse como una injuria a la integridad física y psíquica y a la libre decisión de la víctima, y no una injuria a la pureza o castidad de ella, ni al honor de algún varón. Es de hacer mención de mayo de mil novecientos noventa y nueve (pág. 12).

En Chile, el Código Penal, promulgado el 12 de noviembre de 1874, regula los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, aunque no con ese nombre, en el Título VII, relativo a los Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual, es decir, se encuentran regulados juntamente con los delitos que vulneran el bien jurídico tutelado familia. Los delitos sexuales como tales en Chile, fueron introducidos con la reforma al Código Penal identificada como ley número 19.617 de fecha 12 de julio del año 1999. Antes de dicha reforma los delitos sexuales hacían énfasis en la protección de la honestidad y la moral pública.

La regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual en el Código Penal chileno se encuentran del artículo 342 al 367. Las modificaciones legales introducidas por la Ley número 19.617, tenían por finalidad que el bien jurídico libertad

sexual adquiriera preeminencia sobre la moral sexual, siguiendo las corrientes modernas del derecho penal.



Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual han sido introducidos como bienes jurídicos tutelados en los últimos años. Hoy en día, la doctrina es conteste en el hecho de que la regulación penal de la conducta sexual debe limitarse a aquellas acciones que atentan contra la libertad sexual del individuo, situando la libertad de ejercicio y autodeterminación sexual, en el ámbito del ejercicio de las libertades individuales y en un plano de igualdad, tanto para hombres, mujeres, niños y personas incapaces.

“Existe cierto consenso en centrar el objeto jurídico de la protección dentro de la esfera de la autodeterminación de las facultades sexuales” (Carnevali, 2001, pág. 16). Esta opinión reafirma el concepto de libertad sexual como la facultad de hacer o no hacer determinado acto, la autodeterminación sexual equivale a esto, al poder y derecho de decisión que tiene cada persona con respecto a la manifestación libre de su sexualidad.

1.4 El delito de violación

1.4.1 Antecedentes históricos del delito de violación. Las violaciones sexuales o accesos carnales de un hombre hacia una mujer contra su voluntad o consentimiento se remontan a los inicios de la humanidad misma, tiene intrínseca relación con los instintos de reproducción y preservación de la especie. Precisar el momento justo en que este acto surge como una realidad es imposible, lo que sí se puede establecer es el reconocimiento que la sociedad hace de esta conducta como acto reprochable castigándolo con la aplicación de penas, en algunos casos graves como la pena de muerte o pena de privación de libertad, materializándola con su inclusión dentro del sistema jurídico.

El delito de violación lo encontramos plasmado desde los tiempos bíblicos, en el libro de Deuteronomio, capítulo 22, versos 25 al 27. Para los hebreos se establecía como ley lo siguiente:

Mas si un hombre hallare en el campo a la joven desposada, y la forzare aquel hombre, acostándose con ella, morirá solamente el hombre que se acostó con ella;

más a la joven no le harás nada, no hay en ella culpa de muerte, pues cuando alguno se levanta contra su prójimo y le quita la vida, así es en este caso. Porque él la halló en el campo; dio voces la joven desposada, y no hubo quien la librase (La Biblia, 1960).



El Código de Hammurabi, promulgado en el año 1760 A.C., también regulaba lo relativo a la violación y lo asimilaba con el incesto. Este cuerpo legal de la antigua Babilonia diferenciaba a las mujeres casadas y mujeres vírgenes pero prometidas. Si se realizaba la violación de una mujer virgen, su castigo era la muerte, pero si la mujer era casada, eran arrojados al agua, en el río, para morir por ahogamiento (ley 155). En el caso de incesto o acceso carnal entre parientes, el violador o victimario era expulsado de la ciudad.

En el derecho romano, los delitos sexuales también eran castigados y se incluían en los delitos que atentaban contra la libertad de la persona.

Mommsen (1999) expresa:

En el derecho romano, el robar violentamente su libertad a alguna persona y, sobre todo, el raptarla contra su voluntad, así como también el estuprarla, eran hechos que aun siendo la víctima individuos no libres, caían bajo la acción, no de la ley Plotia, pero sí de las más severas de las Julias sobre coacción (...) El derecho romano no regulaba la figura de la violación como tal, sin embargo lo encuadraba, según el autor citado en el concepto de vis, que era la figura que aplicaba a las lesiones al bien jurídico libertad. En la antigua Roma el estupro se castigaba precisamente con pena de muerte. Al analizar la obra anteriormente citada se puede establecer que en Roma este crimen de vis podía ser cometido tanto sobre el hombre como sobre la mujer. Posteriormente, se van configurando otras figuras sexuales, pero la violación se mantiene dentro del crimen vis (pág. 467).

En el derecho español Zabala (1991), considera al analizar este tema que:

El término "abusar" o "abusar deshonestamente" incluye el de "yacer". Así como el art. 678, "el que cometiere este propio delito contra cualquiera otra persona que

no sea mujer pública conocida como tal, sufrirá...", en el que hay una referencia explícita a que es indiferente el sexo de la víctima. Según este autor la ley tercera título veinte de la Partida 7 de Alfonso el Sabio, en el antiguo derecho español, establecía que "al que robare o forzare a mujer honesta, sea doncella o viuda religiosa, debe morir por ello". A partir del año 1822, en la época de la codificación en el derecho español, el delito de violación todavía no se encontraba separado del rapto ni de los abusos deshonestos (pág. 28).



La violación sexual ha sido objeto de múltiples estudios y análisis a través de la historia. Con respecto a esta evolución e historia del concepto Vigarello (1998) expresa:

La historia de la violación ilustra el nacimiento imperceptible de una imagen de sujeto y de su intimidad. Muestra la dificultad antigua para asumir la autonomía de la persona, la necesidad de apoyarse en indicios materiales para identificarla mejor. Los jueces clásicos solo daban fe a la denuncia de una víctima, si todos los signos físicos, los objetos rotos, las heridas visibles, los testimonios concordantes permitían confirmar sus declaraciones. La audiencia de consentimiento de la mujer, las formas manifiestas de su voluntad solo existía en sus huellas materiales y sus indicios corporales. La historia de la violación se convierte así en la de los obstáculos para desprenderse de una relación demasiado inmediata entre una persona y sus actos: el lento reconocimiento de que un sujeto puede ser ausente de los gestos que está condenado a sufrir o a afectar. Lo que supone una percepción muy particular de la existencia de una convivencia ajena de lo que hace (pág. 9).

En Guatemala, los antecedentes del delito de violación dentro de la legislación lo encontramos regulado desde el Código Penal de 1877, decretado durante el Gobierno del General Justo Rufino Barrios; en este Código Penal el bien jurídico tutelado es la honestidad, los sujetos activos podían ser hombres o mujeres. El delito se tipificaba como el hecho de que una persona yaciera con la mujer usando la fuerza o intimidación o cuando la mujer se encuentre privada de razón o sentido y cuando esta fuera menor de

doce años, aunque no ocurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos incisos anteriores.



En el año 1889, fue decretado un nuevo El Código Penal durante el Gobierno de Manuel Lizandro Barillas, por medio del Decreto número 419. En el mismo continúa la consideración de la honestidad como bien jurídico tutelado; establece como sujeto activo la condición de masculinidad y como sujeto pasivo la condición de feminidad. Se establecía la pena de prisión correccional de 8 años.

El Código Penal de 1936 aprobado durante el Gobierno de Jorge Ubico, establece como bien jurídico tutelado la honestidad y el contagio venéreo, asimismo, regula como sujeto activo la condición de masculinidad y como sujeto pasivo la condición de feminidad, la penalización se establece en 8 años de prisión correccional. El delito se establecía en el artículo 330, con el acápite violación y abusos deshonestos y era considerado como delito el yacer con la mujer usando fuerza o intimidación, cuando esta se hallare privada de razón o cuando la mujer fuera menor de doce años.

El Decreto 17-73, que es el Código Penal que está vigente en Guatemala, fue decretado durante el Gobierno de Carlos Arana Osorio. Establece como bien jurídico tutelado la libertad y seguridad sexuales; mantenía como sujeto activo al hombre y como sujeto pasivo a la mujer, la pena se establecía entre una mínima de seis a una máxima de doce años de prisión por la comisión de este delito. El delito se regulaba en el artículo 173, estableciendo que comete delito de violación quien yaciere con mujer usando la violencia suficiente para conseguir su propósito, así como aprovechando las circunstancias provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir y en todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.

Al realizar un análisis y comparación entre los códigos penales citados pueden establecerse variaciones en el tipo penal de la violación entre las cuales se pueden señalar primeramente lo referente al bien jurídico tutelado, ya que en la legislación de 1877 a 1973, este lo constituía la honestidad; resaltando la poca importancia y valor que

el Estado y la sociedad daban a la mujer y los daños que ella pudiera sufrir, importando más el honor de la familia. Es necesario mencionar que el delito era regulado y fue evolucionando de acuerdo al contexto cultural de la época, siendo esta una característica del derecho el de ser dinámico y evolutivo.



La figura delictiva regulada en los códigos penales estudiados toma como base la posición de la mujer en papel de subordinación, en donde el acto sexual en su contra no es considerado como un daño a su libertad sexual sino como un daño a su honor, pero no solo para la mujer sino para su familia. Hay que situarse en el contexto cultural desde 1877 a 1973. De lo anterior, es merecedor resaltar que el Código Penal que en Guatemala se mantuvo vigente desde 1973 hasta 2009, los delitos contra la libertad sexual en donde a pesar de que solo la mujer era sujeto pasivo del delito, siempre se protegió el bien jurídico tutelado en el caso de violación es la libertad y seguridad sexual, valorando a la mujer como ser humano independiente.

En lo que respecta a los sujetos en el delito de violación, solamente el Código de 1977, regulaba como sujeto pasivo del delito al hombre y a la mujer, a partir del Código Penal de 1887 a 1973, el sujeto activo en el delito de violación era exclusivamente para la mujer y en el caso del hombre no se tipificaba como tal sino como abusos deshonestos. El criterio para la exclusión del hombre como sujeto pasivo del delito de violación se basó en que la mujer es físicamente más débil y por tanto no puede forzar una penetración; lo que no está previsto en este caso es que un hombre puede ser victimizado por otro.

En cuanto a la acción, hasta el año 2009, con la entrada en vigencia de la Ley contra la Violencia sexual, Explotación y trata de Personas, Decreto número 9-2009, del Congreso de la República, los cuatro Códigos Penales guatemaltecos establecían que para el delito de violación era necesario yacer con una mujer o sea tener acceso carnal con ella. Con dicha regulación se encontraba una gran dificultad en la interpretación del tipo penal, poniendo limitaciones al juzgamiento del delito y la aplicación de la pena, ya que era necesario una penetración a la mujer cuando esta no lo consintiera plenamente; no tomando en cuenta que el delito podría cometerse en otras circunstancias.

Con la entrada en vigencia de la Ley contra la Violencia sexual, Explotación y trata de Personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, se da un giro total a la regulación del delito de violación sexual en Guatemala. Se dejó a un lado el concepto de honestidad, legislando sobre la base de la libertad sexual; el sujeto pasivo en el delito puede ser hombre o mujer; la acción dejó de recaer sobre el acceso carnal ya que puede considerarse como violación, no solo la penetración del pene por vía vaginal, sino que también anal y oral y de cualquier otro objeto por esas tres vías; asimismo, se endurecieron las penas.

1.4.2 El delito de violación. El artículo 173 del Código Penal guatemalteco, reformado por el artículo 28 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, Ley contra la Violencia sexual, Explotación y trata de Personas, define el delito de violación de una manera muy amplia al establecer que la persona quien con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Lo anterior abarca todo un abanico de posibilidades para la comisión del delito de violación, superando por mucho lo regulado en el tipo penal vigente anteriormente. En primer lugar, se debe señalar la forma en que se atenta contra la libertad sexual en este delito como lo es la violencia. Esta pasa de ser únicamente física a incorporar la violencia psicológica para conseguir la perpetración del mismo, esta violencia podría darse aprovechándose del estado de vulnerabilidad de la víctima, como estado emocional o psíquico, condición económica, dependencia laboral, etc.

Otro aspecto importante es la perpetración del acto a través del acceso carnal, pues este no se concreta únicamente a la penetración del pene por vía vaginal, como se regulaba en el Código Penal Decreto 17-73 antes de ser modificado a través del concepto “yacer”. También se establece que se consuma el delito por la penetración por vía anal o bucal y no únicamente del miembro viril masculino, sino también por introducirle al sujeto pasivo del delito cualquier parte del cuerpo u objetos por las vías mencionadas, por



ejemplo, los dedos, e incluso va más allá al regular que el obligar a la víctima introducirse miembros de su propio cuerpo y objetos, constituye también delito de violación.



Es importante resaltar lo relacionado al sujeto activo y pasivo del delito ya que puede ser tanto del sexo masculino como del femenino, superando lo regulado en la norma anterior que únicamente tenía como sujeto pasivo a la mujer.

El segundo párrafo del artículo 173 del Código Penal también modifica la edad de la víctima, en cuanto a considerar el acto como violación aun cuando esta haya dado su consentimiento para ello, situando la edad en el grupo etario de menor de catorce años. Anteriormente, se situaba esta edad en menos de doce años. Es igual de importante señalar que el delito puede agravarse al cometerse bajo ciertas circunstancias como que el sujeto activo sea más de una persona, la condición de adulto mayor del sujeto pasivo, el estado de gestación de una mujer, el ser pariente de la víctima o encargado de su cuidado, cuando exista contagio de una enfermedad venérea o fuere cometido el delito por un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

En la doctrina argentina podemos encontrar varias definiciones del delito de violación, como la siguiente: "El acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de la inmadurez o estado mental de esta, o de su indefensión o mediante la violencia, y sin derecho a exigirlo" (Núñez, 1961, pág. 213).

La definición anterior se encuentra desfasada con respecto al alcance legislativo del delito que se estudia, sitúa únicamente como sujeto activo del delito al varón, aspecto que ya por demás se encuentra superado. Lo que se resalta en la definición es el aspecto de la indemnidad con respecto al abuso de la inmadurez del sujeto pasivo. Una definición más completa es la expuesta por Soler (1992), al afirmar que: "La violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta" (pág. 291). Se refiere el autor a la comisión del delito a través de la violencia física o la violencia psicológica.



En el mismo sentido se expresa:

Podríamos decir entonces que la violación es el acceso carnal logrado en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, o con quien, por ser menor de 13 años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual (Donna, 2000, pág. 54).

El delito de violación gira alrededor del acceso carnal, el cual puede darse a través de la penetración por vía vaginal, anal o bucal, no solo del miembro viril masculino sino también de otro miembro del cuerpo y objeto ya sea entre uno o ambos sexos o incluso obligar a la víctima o sujeto pasivo a que ella misma se introduzca cualquier miembro corporal u objetos, claro está para satisfacción sexual del victimario.

Al respecto Gómez (2005) apunta:

La acción típica consiste en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos, o miembros corporales, por alguna de las dos primeras vías. En cuanto al acceso carnal por las vías vaginal, anal o bucal abarca tanto el coito heterosexual como la penetración anal o bucal, sean estas homosexuales o heterosexuales. Por su parte, la introducción de objetos o miembros corporales tan solo puede realizarse por vía anal o vaginal (pág. 133).

1.4.3 Bien jurídico tutelado en el delito de violación. La ley y la doctrina concuerdan plenamente que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad sexual, vista como la facultad que una persona, sea hombre o mujer tiene con respecto a la decisión en cuanto al ejercicio libre de su sexualidad, el poder decidir en cuanto a ella sin ninguna restricción o coacción, consintiendo una actividad sexual ya sea heterosexual u homosexual.

Algunos autores como Fontán (1969) hablan que el bien jurídico tutelado en la violación sexual es la libertad individual en cuanto cada cual tiene el objeto de su actividad sexual. También sostiene que se trata de un delito contra la “voluntad sexual” (pág. 60).



La libertad individual como base para la libertad sexual de las personas, según establece la doctrina se puede entender desde dos aspectos. El primer aspecto es el positivo-dinámico el cual debe entenderse como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo para los efectos sexuales como la mayoría de edad, el estar en el pleno goce de sus derechos y en uso de sus facultades mentales. Se refiere al consentimiento de la víctima de mantener una relación sexual con una persona con arreglo a su querer libre y consciente. El otro aspecto es el negativo-pasivo, el cual se refiere a la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual cuando no lo desee, el abstenerse del uso de su libertad.

La libertad sexual debe tenerse como bien jurídico tutelado cuando el delito de violación se comete mediante el empleo de la violencia física o psicológica, no siendo necesario que concurra ningún requisito extraordinario o especial en la víctima, ya que se presume que esta tiene la plena libertad de decidir en cuanto a su sexualidad por la madurez que posee de conocer y valorar el alcance del acto que se quiere ejecutar. Aquí podemos referirnos al estilo de vida que pueda llevar la víctima, ya sea por ser una persona de pensamiento liberal, que sale por las noches a cualquier lugar a divertirse o a ingerir bebidas alcohólicas o algún tipo de droga o estupefaciente; que la víctima se vista de determinada forma que pueda parecer a la sociedad una forma provocativa o indecente; que la víctima sea de orientación sexual distinta a la considerada normal por la sociedad como gay, lesbiano, transexual, travesti o transgenero; que la víctima se dedique a la prostitución, entre otras.

Para el caso de las víctimas menores de catorce años o de las personas incapaces, el bien jurídico tutelado no es la libertad sexual. Ante tal situación el legislador reguló un agravante en el delito de violación estableciendo que se comete este delito aun cuando medie el consentimiento de la víctima, siempre y cuando esta sea menor de catorce años. Aquí no se está protegiendo el bien jurídico libertad sexual, sino lo que se protege es la indemnidad sexual o como lo señala la doctrina, la intangibilidad sexual.

Donna (2000) al respecto de lo anterior, manifiesta que,

se trata de una invasión o ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Esto significa que el violador abusa o aprovecha las circunstancias o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento, o bien con violencia o intimidación reemplazando así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por ley- por la suya (pág. 58).



Estas circunstancias o calidades de la víctima señaladas por el autor se refieren a la incapacidad del sujeto pasivo de comprender la magnitud del acto, como en el caso de los menores de edad, aunque esta (la víctima) exprese su pleno consentimiento al acto. En el caso de los incapaces que no pueden prever el acto realizado ni el daño que se les está causado a través de la comisión del acto sexual. Ambos grupos son altamente protegidos por el Estado.

1.4.4 Elementos del delito de violación

1.4.4.1 Tipo objetivo

1.4.4.1.1 Acceso carnal. El término acceso carnal es el más utilizado por las legislaciones y la doctrina para referirse al acto de consumación en el delito de violación, pero en algunos casos es interpretado solo como la penetración del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, como en el caso de la legislación y la doctrina argentina. Sin embargo, también en algunas legislaciones penales se utilizan otros términos para referirse a este elemento central y verbo rector en el delito de violación, tales como cópula, yacer en el caso de la legislación española, y coito de manera indiferente. Todos estos términos se refieren al acto por medio del cual se consuma el delito de violación.

Cualquiera que sea el término utilizado en los códigos penales, este acto constituye el núcleo del tipo penal de la violación convirtiéndose en el verbo rector del mismo.

Algunos tratadistas se refieren al acceso carnal como la utilización del miembro viril masculino para cometer el delito, independiente de que haya penetración o no, lo que significa que el sujeto activo del delito, tendría que ser del sexo masculino, de lo contrario

no habría violación. También se habla de acceso carnal por vías normales o anormales, refiriéndose la primera a la vaginal y la segunda por vía anal, independientemente de si haya existido penetración total o parcial o que se produzca eyaculación, siempre refiriéndose al órgano sexual masculino.



La discusión en la doctrina radica en cuanto a considerar como acceso carnal la introducción del órgano sexual por la boca, lo que los tratadistas llaman “fellatio in ore”. Algunos tratadistas y legislaciones consideran que solo la introducción del miembro viril masculino por vía vaginal o anal en una relación heterosexual y por vía anal en una relación homosexual se puede considerar como acceso carnal, aunque la introducción del miembro viril masculino por la boca degrada de alguna manera a la víctima, no es considerada todavía como violación, tal es el caso de la doctrina del Código Penal argentino. Donna (2000), manifiesta que “la doctrina y la jurisprudencia argentina no se habían puesto de acuerdo sobre ese punto. Por una parte, se afirmaba que el acceso carnal vía bucal no constituía violación sino abuso deshonesto” (pág.64).

La ley y la doctrina española han solucionado este dilema al introducir el concepto de “por cualquier vía”, refiriéndose al acceso carnal vía vaginal, anal y bucal, tal como lo establece el artículo 179 del Código Penal español. Este acceso carnal abarca no solamente el miembro sexual, sino que se refiere a la introducción de objetos y teniendo como sujeto activo y pasivo del delito a ambos sexos. La anterior regulación del delito es similar a la tipificada en el artículo 173 del Código Penal guatemalteco.

Una definición bastante amplia y completa de acceso carnal es la expuesta por Manzini (1951), al establecer:

Acceso carnal, es el acto por el cual el órgano genital de una de las personas, que puede ser sujeto activo o pasivo es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo (pág. 257).

En esta definición el autor hace alusión a vías normales o anormales. Se considera vía normal a la penetración vaginal y las anormales a la penetración anal, bucal o a la introducción de objetos por las vías mencionadas.



1.4.4.1.2 Sujeto activo. Antes de que se reformara el Código Penal guatemalteco, solo podía ser sujeto activo del delito de violación el hombre, ya que la redacción del artículo reflejaba tal situación al establecer que cometía el delito de violación quien yaciere con mujer.

Con las reformas introducidas por el artículo 28 del Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Violencia sexual, Explotación y trata de Personas, se modifica el verbo rector del delito de violación de yacer, por el de acceso carnal, y atendiendo a la definición de este término vertida en el numeral anterior se puede considerar que el sujeto activo en este delito puede ser hombre o mujer, atendiendo a las circunstancias en las cuales se consuma el delito.

Sin embargo, en la doctrina existen posturas contrapuestas para considerar al sujeto activo en el delito de violación, una de ellas estima que solo el hombre puede ser autor de una violación ya que es el único que puede penetrar a través de su miembro viril y otra, que considera que tanto un hombre como una mujer pueden serlo.

La posición doctrinaria mayoritaria es aquella que se inclina por la postura tradicional del derecho y postula al hombre como único sujeto activo de tipo, atendido que solo él puede acceder carnalmente a la víctima, esto es, penetrarla con el miembro viril por vía vaginal, anal o bucal y en el caso de ser una mujer el que realice el atentado sexual, consideran que deben calificarse como abusos sexuales.

Rodríguez (2001) manifiesta: “El acceso carnal excluye a la mujer como sujeto activo del delito de violación, pudiendo ser únicamente el varón ya que la formula verbal acceder carnalmente es un comportamiento del que solo es capaz una persona de sexo masculino” (pág. 127).



En el mismo sentido se sostiene que:

El autor material directo únicamente puede ser el hombre, aunque presisa que esta limitación no se extiende a los partícipes en los grados de coautoría participativa ni la complicidad ni la instigación, ya que pueden ser personas de ambos sexos (Creus, 1998, pág. 139).

La postura que considera que es indiferente el sexo del sujeto activo en el delito de violación y que por lo tanto la mujer puede ser sujeto activo del delito es minoritaria en la doctrina, sin embargo, tiene algunos partidarios entre ellas Diez (1985), quien se opone a la exclusión de la mujer como autor del delito de violación manifestando que: “No considerar a la mujer como posible autor del delito implica proteger menos la libertad sexual del hombre que la de la mujer, lo que violaría el principio constitucional de igualdad ante la ley” (pág. 29).

Para Carrasco (2010), no solo el hombre puede llevar a cabo la acción típica, sino que “se pueden incluir las conductas sexuales que involucrando penetración consideran a la mujer como agente, lo que ha sido denominado como “violación inversa” (pág. 86).

En el mismo sentido Orts (1995), señala que el sujeto activo es indiferenciado, pudiendo resultar típicos los actos sexuales entre hombre y mujer, hombre y hombre, y mujer y hombre, quedando los habidos entre mujeres solo como agresiones sexuales. El tipo penal no adjetiviza los sujetos ni menciona en forma alguna que el sujeto activo sea hombre (pág. 80).

Al analizar las definiciones y posturas anteriores se considera que la más adecuada es la postura minoritaria, esta postula que tanto hombre como mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación. Se debe tener en cuenta que el bien jurídico protegido en el delito de violación es la libertad sexual y este es de igual relevancia tanto para hombres como para mujeres, por lo cual no se debe distinguir por razones de sexo del agresor y también de la víctima.

1.4.4.1.3 *Sujeto pasivo*. El sujeto pasivo del delito es la persona titular del bien jurídico tutelado por el tipo penal, el cual es vulnerado o puesto en peligro por la comisión del delito. Para el delito de violación el sujeto pasivo es la persona titular de la libertad sexual en el caso de las personas mayores de edad, o la indemnidad sexual para las personas menores de catorce años. Es la que sufre las consecuencias de la comisión del hecho delictivo por parte del victimario.



Según se regula en el artículo 173 del Código Penal, para el caso de los mayores de edad este puede ser cualquier persona y el segundo párrafo establece la edad de catorce años, aunque esta haya dado su consentimiento para el acceso carnal para considerarla como sujeto pasivo del delito, lo que implica la protección del menor de edad a través del principio de interés superior del niño.

Garrido (2010) reconoce que: “Distinción por edad del sujeto pasivo de acuerdo a las figuras tipificadas en el Código Penal, indicando que en ambos casos se exige una característica especial del sujeto pasivo: la edad que detente al momento de ejecutarse el hecho (pág. 283). Rodríguez (2001) señala que: “El tipo no demanda ninguna exigencia especial, ni se requiere, como en el caso del sujeto activo, que posea aptitud física o mental para la ejecución de comportamientos sexuales” (pág. 150).

Para el caso del derecho penal español, al referirse al sujeto pasivo del delito de violación no distingue ninguna diferencia con respecto al sexo, tal y como lo expresa la tipificación de este delito, en el mencionado cuerpo legal, lo que se traduce en la posibilidad de incluir en el tipo cualquier clase de relación, sea esta homosexual o heterosexual.

Queralt (2002) indica que el sujeto pasivo es “una mujer cuando se trate de un acceso vaginal y cualquier persona para el acceso carnal anal o bucal” (pág. 120).

La mayoría de las legislaciones y la doctrina están de acuerdo en considerar como sujeto pasivo del delito de violación a cualquier persona, basta que se ponga en peligro

o se vulnere su derecho a la libertad sexual o que por su minoría de edad esa no tenga capacidad de prever el acto realizado, protegiendo de esta manera la indemnidad sexual.



1.4.4.2 Tipo subjetivo. Existen dos elementos importantes en la constitución de los delitos, estos son el dolo y la culpa. En el delito de violación el tipo subjetivo lo constituye solamente el dolo, la culpa no tiene cabida dentro de este delito ya que su aplicación resulta de un actuar con negligencia, imprudencia o impericia, lo cual no se da en el delito de violación. El actuar dentro de la comisión de este delito exige una conducta positiva por parte del sujeto activo, esto es, una agresión sexual que implica acceso carnal, es prácticamente imposible de ejecutar en forma imprudente o negligente, su comisión siempre lleva la intención de ejecutar el acto.

El dolo debe entenderse como la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. Cabe resaltar lo siguiente:

Cuando se ejecuta el delito de violación el actor actúa de manera dolosa ya que conoce el tipo objetivo, en ese sentido se dispone a la realizar la acción, esto exige el conocimiento previo de lo que se desea realizar (Donna, 2000, pág. 89).

No existe otro tipo subjetivo en el delito de violación, como se apuntó anteriormente solamente puede darse de manera dolosa. Cabe mencionar que el tipo de dolo debe ser directo, ya sea en cualquiera de las circunstancias en que se realiza el delito, como violencia tanto física o psicológica y las establecidas para la agravación del delito en el artículo 174 del Código Penal guatemalteco.

Debe tenerse en cuenta los problemas referidos al error de tipo, que es aquel que recae sobre el elemento esencial del tipo. En el caso de la violación es la falta de conocimiento del sujeto activo acerca de la falta de voluntad de la víctima en participar de un acto sexual, ya sea por no saber si la víctima se encuentra intimidada por otra persona o por no conocer el autor que el sujeto pasivo padece de un trastorno mental o que tiene menos de 14 años. En esos casos no existe conocimiento de estar realizando

el delito de violación. Bajo esa circunstancia se podría dar la exclusión de dolo y en consecuencia no aplicar la pena al momento del juzgamiento del sujeto activo.



Existe un sector minoritario en la doctrina que considera que en este delito es necesario un elemento subjetivo del tipo, el que consistiría en el ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual, el que importaría un comportamiento que refleje una particular tendencia del sujeto activo de satisfacer sus deseos sexuales aun en contra de los deseos de la pareja elegida (Rodríguez L. , 2001, pág. 159).

Se puede concluir estableciendo que la violación es un delito eminentemente doloso, no cabe en su comisión la casualidad, ni otra figura que pueda dar la idea de que puede ser culposo o resultado de ciertas circunstancias para que pueda darse. El delito se gesta en la mente del autor, busca el momento adecuado para cometerlo y lo ejecuta.

1.4.4.3 La acción penal. El Código Procesal Penal guatemalteco regula en el artículo 24 lo relativo a la acción penal, estableciendo tres formas para su ejercicio a saber: la acción pública; la acción pública dependiente de instancia particular y la acción privada.

La acción pública llamada también persecución penal de oficio, se regula en el artículo 24 Bis del Código Procesal Penal y es la que realiza el Ministerio Público en representación de la sociedad de todos los delitos de acción pública, lo que significa que solo con la noticia criminal el ente investigador del Estado está obligado a investigar y solicitar el enjuiciamiento de la persona acusada de la comisión de un delito.

En la acción pública dependiente de instancia particular, el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal para accionar, depende de la voluntad del agraviado o la víctima al presentar su denuncia, darle seguimiento y también la facultad de la víctima de desistir. Esta acción penal se regula en el artículo 24 Ter, del Código Procesal Penal, en dicho artículo se incluye un listado de los delitos que requieren la instancia particular para la persecución penal, entre ellos referentes a la libertad e

indemnidad sexual, en donde está incluido el delito de violación, regulado en el artículo 173 del Código Penal, en su inciso 4 del artículo citado.



El artículo 24 Ter fue adicionado por el Decreto número 79-97 del Congreso de la República. Esta es una norma vigente no positiva, ya que con la entrada en vigencia del Decreto número 9-2009, del Congreso de la República, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de Personas, se modificó el artículo 197 del Código Penal, el cual anteriormente regulaba que los delitos comprendidos en los capítulos I, II, III y IV anteriores, que eran perseguibles, únicamente, mediante denuncia del agraviado, de sus padres, abuelos, hermanos, tutores o protutores o, en su caso, del Ministerio Público, aunque no formalicen acusación. Este artículo del Código Penal le daba sustento a la acción penal pública dependiente de instancia particular. Con la reforma referida y su entrada en vigencia la acción penal se convirtió en pública, lo que significa que con solo la noticia criminal el Ministerio Público está obligado a perseguir de oficio penalmente al sindicado del delito.

El artículo 197 del Código Penal reformado por el Decreto 9-2009, estableció la acción pública sin excepción alguna, eliminó la posibilidad del perdón de la ofendida; asimismo eliminó la posibilidad del agraviado a desistir, interrumpir o hacer cesar la acción penal; ordenó a la Procuraduría General de la Nación apersonarse al proceso penal en caso de que la víctima sea una menor de edad o incapaz y, en caso de que no tuviera representante legal.

De esta manera, la acción penal en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y específicamente para el delito de violación en cualquiera de sus manifestaciones es de acción pública

1.4.4.4 La pena. Con la reforma del artículo 173 del Código Penal el cual regula el delito de violación, la pena se estableció entre un mínimo de ocho y doce años de prisión, aumentado el mínimo de prisión en dos años, la cual estaba establecida antes de las reformas introducidas al Código Penal, por medio del decreto 9-2009 del Congreso de la República, Ley contra la Violencia sexual, Explotación y trata de Personas.

Dependiendo de las circunstancias en las cuales se haya cometido el delito de violación, se considera un delito agravado aumentando la pena en dos terceras partes lo que aumenta la pena entre un mínimo de trece años y un máximo de veinte años de prisión.



Para considerar una pena para el delito de violación agravada aumentada en dos terceras partes se deben dar algunos de los supuestos regulados en el artículo 174 del Código Penal, como el hecho de que el delito sea cometido por dos o más personas; cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental o por encontrarse privada de libertad; también con el uso de armas o sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva. De igual manera, cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito; cuando el autor fuera pariente de la víctima o responsable de ella; en el caso de contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima. De igual forma, cuando el actor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.



Capítulo 2

La victimología y el derecho victimal

2.1 Antecedentes históricos de la victimología

La victimología surge dentro de las ciencias penales con el objeto científico de la víctima, el de visibilizarla ante su inminente abandono dentro del derecho penal, ya que desde que el Estado fue el titular del ius puniendi a través del derecho penal, la víctima quedó relegada a un segundo plano, dándose mayor importancia al delincuente, garantizándole derechos y a la imposición de penas.

Se distinguen dos fases en cuanto a la relevancia del papel de la víctima, Silva (1993) expresa: “La primera que se conoce como la edad de oro de la víctima, dentro de la llamada venganza privada y la segunda que es el ius puniendi el cual constituye un monopolio del derecho penal del Estado” (pág. 2).

En la primera fase a la que hace alusión el autor citado, es necesario remontarnos a la historia en la cual se desarrolla el derecho penal, siendo la primera etapa del mismo el de la venganza privada, o llamado derecho primitivo, donde se confundía el derecho privado con el derecho penal. En esta etapa era la víctima una de las protagonistas principales dentro del castigo de los delitos, quien tomaba partido y venganza para restituir el derecho que se le había vulnerado. La más relevante de ellas es la ley del talión, en la cual el delito era castigado de acuerdo a su gravedad y una de las penas era el resarcimiento del daño de acuerdo a la lesión causada, como lo dice el antiguo aforismo ojo por ojo y diente por diente.

Dorado (1993) manifiesta:

Como uno de los antecedentes legislativos más remotos donde se tutela el derecho de la víctima, encontramos el Código de Hammurabi (1728-1686 A.C.) en el que se disponía: si un hombre ha cometido un robo y es atrapado, ha de morir. Si la víctima pierde la vida, la ciudad ha de pagarle un maneh de plata al pariente (pág. 87).

El mismo autor también expone:

En el derecho romano existía una diferenciación en cuanto a los delitos, el primero era el delictas en donde se daba una persecución privada y el segundo el criminas que eran perseguidos de oficio porque ponían en peligro intereses de la comunidad. Los delictas tenían como reacciones posibles la venganza, el talión, la multa y la compensación, mientras que por los criminas podían imponerse las penas de mutilación o muerte (Dorado, 1993, pág. 90).



Es en la segunda fase donde se da el olvido de la víctima, centrándose el derecho penal en el estudio y la protección del delincuente, siendo una de sus exponentes más destacadas la escuela clásica del derecho penal con el Marqués de Beccaria y Francesco Carrara, se da preminencia al delito y al delincuente, se establece que el derecho penal debe ser una ciencia jurídica dependiente del Estado y bajo el imperio de la ley, sin dejarlo al arbitrio de los jueces, considerando a la pena como un mal. Sin embargo, la víctima ya no aparece como parte del mismo.

García-Pablos (1996) expone:

La víctima del delito ha padecido un secular y deliberado abandono. Disfrutó del máximo protagonismo, su edad de oro durante la justicia primitiva, siendo después drásticamente neutralizada por el sistema legal moderno. Tal vez porque nadie quiera identificarse con el perdedor, la víctima soporta los efectos del crimen (físicos, psíquicos, económicos, sociales, etc.) pero también la insensibilidad del sistema legal, el rechazo y la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos (pág. 38).

El Estado toma un papel preponderante para la protección de los bienes jurídicos tutelados, pero no protegiendo a la víctima, sino que castigando al victimario. Es de esa manera que surge la necesidad del estudio de la víctima y de darle nuevamente un papel protagónico a la misma a través de la victimología, otorgándole derechos y las condiciones necesarias para poder ejercerlos, dentro de un plano de igualdad ante el delincuente, buscando formas adecuadas para poder reparar las consecuencias y el mal causado por el delito.

La victimología es concebida primeramente dentro de la criminología como el estudio de la víctima, desarrollándose posteriormente a tal punto de convertirse en una ciencia autónoma. De esa forma se concibe de la siguiente manera: “Es la ciencia que aporta más respuestas con su metodología, conceptos, técnicas y herramientas a las víctimas en lo individual y a las comunidades para resolver los problemas que se reviden del delito, la violencia y la conflictividad social” (Lima M. d., ¿Que aporta el conocimiento victimológico a la sociedad?, 2012, pág. 90).



“El término victimología tiene su origen el primer Simposio Internacional de Victimología celebrado en Jerusalén (1973)” (Landrove, 1998, pág. 18). Asimismo, el autor refiere que fue en el año 1948 cuando se realiza un estudio denominado el criminal y su víctima del autor Hans von Henting, en el cual se pone énfasis y relevancia al estudio de la víctima.

En el año 1979, se realiza el Simposio Internacional de Victimología celebrado en Münster Alemania, cuando se funda la sociedad mundial de victimología. Esta se adopta como el estudio científico de las víctimas.

En el primer Simposio se celebró en la ciudad de Jerusalén, se abordó el estudio científico de la víctima enfocándose en la necesidad de contar con estudios especializados en este elemento olvidado del derecho penal, siendo su precursor el israelí Benjamín Mendelshon.

El término victimología (según el destacado investigador y criminólogo Elías Neuman, fue acuñado por el israelí Beniamín Mendelshon, quien venía investigando sobre esta materia desde la década de los años cuarenta del pasado siglo y la definió como: “La ciencia sobre las víctimas y la victimidad”, dando al concepto de víctimas una acepción general en la que se incluyen todos los supuestos posibles de tal término (Aguilar, 2010, pág. 6).

El estudio de la víctima con rigor científico dentro de las ciencias penales es relativamente nuevo si se compara con el estudio científico del delincuente, este estudio

de la víctima se remonta a los años cuarenta. La victimología ha hecho aportes muy importantes y se ha logrado un avance significativo en el sentido de darle a las víctimas un rol más importante dentro del proceso penal, lo que ha significado que muchos Estados incluyan en su normativa penal, nuevas figuras de protección a la víctima y formas de reparación del daño causado por la comisión del delito y la vulneración de sus derechos.



En Guatemala, al igual que en muchos Estados, la víctima estudiada dentro de la esfera de la victimología prácticamente no existía, era muy poca su protección, existiendo dentro de la legislación penal únicamente la figura del actor civil, que era el sujeto procesal que podía reclamar la reparación pecuniaria de los daños causados por el delito. La figura del actor civil en el proceso penal guatemalteco se distinguía por su formalismo, debía constituirse bajo la dirección y procuración de un abogado, en un momento determinado y por escrito, de no hacerlo de esa forma era relegado del proceso penal. Aunado a lo anterior, en la mayoría de casos, era un simple espectador del proceso.

Fue mediante el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República, que se legisla en favor de la víctima, introduciendo reformas al artículo 117 del Código Procesal Penal, regulando la figura del agraviado, en donde se incluye no solo a la víctima, sino también a sus familiares. Se le da al agraviado participación preponderante dentro del proceso penal, regulando derechos como el de ser informado del proceso, recibir asistencia médica, psico-social y además ordena al Ministerio Público que escuche su opinión durante todo el procedimiento y que le brinde asistencia legal.

Este avance se da gracias a los aportes de la victimología, ya que en el mes de noviembre del año 2007, se desarrolló el Primer Congreso Nacional de la Víctima, organizado por el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, con el auspicio de la Unión Europea. Al respecto Arrecis (2012) en su tesis de grado menciona:

En dicho congreso se analizaron las causas generadoras de la violencia e inseguridad que sufre la población y se definieron: las respuestas que están obligadas a dar las instituciones públicas, en primer término, el Gobierno de la

República, la necesidad de una mejor participación social y los requerimientos de atención de las víctimas y sus familias (pág. 6).



La victimología ha tenido avances significativos. Su aporte principal se considera que es el reconocimiento de la víctima como persona, como sujeto de derechos y persona afectada por la comisión del delito, la necesidad que tiene de la restauración del derecho afectado y la reparación del daño, a través de mecanismos eficaces, los cuales se han desarrollado dentro de las legislaciones, tal es el caso de la reparación integral o reparación digna y el procedimiento para llevarla a cabo a través de los diferentes modalidades como la indemnización, la rehabilitación, la reparación, etc.

2.2 La victimología

La victimología es una ciencia de reciente irrupción dentro de las ciencias penales, la cual se ha encargado del estudio del sujeto pasivo del delito que hasta hace poco tiempo era el elemento olvidado del sistema penal. Se ha enfocado al estudio de las formas de reparación del daño causado por el delito a la víctima, visibilizándola y haciéndola partícipe del proceso penal, dándole el protagonismo que había perdido durante mucho tiempo, tratando de ponerla en un plano de igualdad con respecto al victimario.

Rodríguez (2012) expresa que: “Es de aclararse que la victimología puede interpretarse en diversas formas: como una ciencia fáctica y autónoma, como un movimiento a favor de las víctimas, como rama de la Criminología, como conjunto de normas de protección de las víctimas” (pág. 132).

Es muy acertada las características de interpretación citadas por el autor anterior en el sentido que la victimología es una ciencia fáctica y autónoma. Es de complementar que es un conjunto de normas jurídicas de protección a las víctimas, que buscan su rehabilitación a través de mecanismos adecuados. Con el devenir de los años la victimología se ha separado de la criminología, teniendo sus propios principios, postulados, normas, clasificaciones, que son fundamentales para la configuración de una ciencia jurídica autónoma.

La primera definición oficial de victimología se establece en el primer Simposio Internacional celebrado en Jerusalén, en noviembre de 1973 se definió la victimología como “una ciencia joven sobre la cual se asientan los pilares de un nuevo sistema de justicia, capaz de reordenar y equilibrar el orden social” (Cuarezma, 1996, pág. 30).



Es innegable el avance del campo de investigación de esta nueva ciencia la cual se encarga del estudio de las víctimas. Esta ha impulsado durante los últimos años procesos encaminados a tener una visión científica del papel que juega la víctima dentro del campo del derecho penal y su incursión en el proceso penal, con reglas claras y de igualdad entre las partes que intervienen en el mismo.

Otra definición de victimología es la siguiente: “La disciplina que tiene por objeto de estudio la víctima de un delito, su personalidad, características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, sus relaciones con el delincuente y el papel que ha desempeñado en la génesis del delito” (Gulotta, 1976, pág. 9).

A la definición expuesta anteriormente le falta una parte importante, como lo es la necesidad de la víctima de ser compensada o resarcida del daño causado por el delito, de su necesidad de protección como parte vulnerable dentro del derecho penal. Esta definición tiene un enfoque más victomodogmático que victimológico, pues habla de la participación o del papel que desempeña la víctima en la perpetración del delito, lo que se puede entender como una víctima colaboradora.

Otra definición que es de suma importancia acerca de la victimología es la que se apunta en el siguiente sentido:

Ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimación y desvictimación. Conciernen el estudio del modo en que una persona deviene en víctima y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales, tendientes a la reparación y la reintegración social de la víctima (Tamarit, 2006, pág. 19).

Esta definición es bastante amplia y abarca todos los aspectos que se deben tomar en cuenta al profundizar en el estudio de la víctima del delito, tal como el proceso de victimización, y cómo se hace necesario brindarle la atención necesaria y orientarla para que pueda ejercer sus derechos ante la lesión a sus derechos fundamentales. Es también necesario mencionar el papel que debe jugar el Estado en brindar esa atención a la víctima para lograr su reintegración dentro de la sociedad libre de todo tipo de traumas que le permitan desarrollar una vida digna y plena.



Rodríguez (1981), acerca de la victimología aporta la siguiente definición:

Es el estudio científico de las víctimas. En el aspecto amplio, la victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas, y a otros campos no delictivos como puede ser el de los accidentes (pág. 72).

2.3 Victimodogmática

La victimodogmática es una construcción de la dogmática penal que tiene su base en los estudios victimales. Su postulado principal se basa en la premisa de que la participación de la víctima favorece a la construcción y consumación del delito, siendo corresponsable por haber contribuido a él con actos dolosos o imprudentes y en este sentido valorar una atenuación e incluso eximente de la responsabilidad del autor.

Pérez (2003) afirma:

Desde hace mucho tiempo se viene hablando de victimodogmática, como aquella orientación sistemática que se dedica a analizar las incidencias de la victimología en el ámbito de la teoría del delito y en los tipos penales, es decir dentro de la dogmática penal (pag.59).

La victimodogmática fusiona la dogmática penal con los postulados y estudios de la victimología. Algunos tratadistas la llaman antivictimología ya que invierte el papel de proteccionismo de la víctima para convertirla en parte del delito, enjuiciando su conducta y, por lo tanto, eximiendo o reduciendo la responsabilidad penal del victimario, sosteniendo que existen actos de las víctimas que sin ellos no hubiera sido posible la

comisión del delito y que la contribución de la misma es fundamental para la consumación del ilícito penal.



Un ejemplo de lo anterior que puede citarse es el de un peatón cruzando imprudentemente cuando el semáforo se encuentra en luz verde que permite el paso vehicular, este es atropellado y muere. El conductor que lo atropella cumple a cabalidad con todas las normas necesarias para la conducción de un vehículo, sin embargo, es enjuiciado por homicidio culposo. En esta situación si la conducta de la víctima no hubiera sido imprudente no se hubiera producido el hecho de tránsito que dio como consecuencia la comisión de un delito.

Para Silva (1998):

La hipótesis central de esta Victimodogmática se basa en los descubrimientos de la victimología de que ciertas víctimas provocan o favorecen el hecho delictivo, creando una 'co-responsabilidad' que influye sobre la calificación jurídico penal de la conducta del autor, en términos de atenuar su responsabilidad o eximirla totalmente de ella. La mayoría de los autores son partidarios de una responsabilidad compartida entre delincuente y víctima cuando el comportamiento de esta última ha resultado coadyuvante para la comisión del delito (pág. 60).

De acuerdo con la Asociación de Expertos en Criminalística y Ciencias Forenses de Perú, "la victimodogmática constituye un punto de encuentro entre el movimiento victimológico y la dogmática penal derivada de la interacción delincuente – víctima. El comportamiento de las víctimas y su incidencia en la teoría jurídica del delito" (George, 2013).

La anterior definición se puede resumir en el sentido de que algunas víctimas contribuyen de alguna forma a su propia victimización, lo que incide o influye en la responsabilidad criminal del sindicado, incluso podría eximirlo de dicha responsabilidad, con comportamientos sin los cuales no sería posible la comisión del delito y por lo tanto sus consecuencias para la propia víctima. La victimodogmática estudia cuál es la participación de la víctima en el hecho criminal, si tuvo corresponsabilidad en la comisión

del delito; hasta qué punto su participación influyó en su resultado criminalizando a la víctima.



Una corriente de pensamiento considera el comportamiento irresponsable de la víctima a través de actos que puedan contribuir con la comisión del delito y sus posteriores consecuencias, como una eventual exención de responsabilidad del autor mediante el principio victimológico de la autorresponsabilidad, ya que la víctima tiene la obligación de auto protegerse, tomando las medidas necesarias y razonables para realizar dicha autoprotección. Tal es el caso de cuidarse de ciertos comportamientos, caminar por lugares seguros, tener sumo cuidado en sus actividades diarias, incluso la no provocación.

Al respecto de lo anterior, Aguilar (2010) afirma:

Esta corriente de pensamiento es rebatida por muchos críticos quienes consideran que en la base de esta opción dogmática se halla implícita una concepción político-criminal liberal que trata de reducir al máximo la intervención del Derecho penal; que resulta inaceptable por dos motivos fundamentales (pág. 34).

El Estado a través de su poder punitivo, *ius puniendi*, ejercido a través de los órganos jurisdiccionales, tiene la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, en el caso del derecho penal, el castigo del delito a través de la imposición de las penas correspondientes a las personas involucradas en la acción delictiva. Pero, también, es su obligación la protección de la víctima, poniéndola en un plano de igualdad para el ejercicio de sus derechos y otorgándole la facultad de poder reclamar por los daños causados a su persona por la comisión de este delito. Por lo tanto, el postulado de la victimodogmática se encuentra en contraposición de un Estado que atiende a la víctima de delito. No se puede culpar de las conductas delictivas al sujeto pasivo del mismo, al que recibe las consecuencias del hecho.

2.4 La víctima

El sujeto pasivo del delito, el que sufre las consecuencias del crimen, la persona que ve dañado por un acto criminal sus valores y derechos humanos fundamentales, su

vida, su libertad, sus bienes materiales, su honor y su honra es a la que se denomina víctima.



La palabra víctima tuvo al principio una connotación religiosa, refiriéndose al sacrificio de personas o animales. En la Biblia podemos encontrar la referencia a la víctima; en el libro de levítico, en el cual expresa:

Cuando alguno de vosotros quiera presentar al Señor una ofrenda de los ganados, esto es, una víctima de bueyes o de ovejas (...), pondrá la cabeza de la hostia y será aceptada y servirá a su expiación (...) Por tanto los hijos de Israel deberán presentar al sacerdote las víctimas, en vez de matarlas en el campo; para que sean sacrificadas al Señor como víctimas pacíficas (Biblia, La Biblia, 1960, pág. 130).

Este texto señala la forma de los ritos que se debían seguir para el sacrificio de animales dedicados a Dios. De igual forma, en los libros deuterocanónicos de la Biblia señalan diferentes pasajes referentes al tema de la víctima, refiriéndose a los animales que se usaban para agradar a la divinidad y obtener la expiación de sus transgresiones o pecados cometidos.

Etimológicamente el término víctima viene de la voz latina *victima*-ae, que significa la víctima para el sacrificio. “Este vocablo, a su vez, proviene del verbo latino *vicio*-*viere*-*vietum*, que traduce atar con juncos” (De Miguel, 1903, pág. 396).

Neuman (1994) manifiesta que: “El vocablo aduce a dos variedades, ‘*Vinciri*’, referido a los animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien ‘*vincere*’, que dice referencia, al sujeto vencido” (pág. 24). Desde su etimología la palabra víctima ha significado sacrificio, refiriéndose a los animales o al vencimiento en batalla, si se refiere a la persona como indica el autor anterior. Esto nos da una idea de sufrimiento, de sentir dolor, de la afrenta, de la derrota, asimismo, de la humillación.

El Diccionario de la lengua española define la palabra víctima como la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. Persona que se expone u ofrece a un grave

riesgo en obsequio de otra y, a la persona que padece daño por culpa ajena por causa fortuita.



Para Beristain (1994) “víctimas son todas las personas naturales y jurídicas que directa y/o indirectamente sufren un daño notable –no basta cualquier daño, pues ‘de minimis non curat praetor’-, como consecuencia de la infracción” (pág. 359).

La Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución número 40/34, celebrada el 29 de noviembre de 1985, definió a la víctima como:

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros. Se define a las víctimas de abuso de poder como las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del Derecho penal nacional, pero que violen normas internacionalmente reconocidas, relativas a los derechos humanos (ONU, 1985).

Esta definición es bastante amplia y completa. En ella, primero, se evidencia quien es la víctima, refiriéndose a cualquier persona considerada individualmente o de manera colectiva. También se pone de manifiesto el sufrimiento de la persona que abarca el daño físico como lesiones corporales y daño mental en caso de traumas psicológicos, además el daño patrimonial está presente en la definición al mencionar la pérdida financiera. De igual manera se extiende a la víctima del abuso de poder o sea la víctima que ha sufrido daño por parte del Estado.

Menos completa es la definición que se estableció en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, el 15 de marzo de 2001 la cual establece: "Víctima": la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales,

daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro. En esta definición el Consejo de la Unión Europea excluye a la persona jurídica; lo cual hace la diferencia de la definición de la Organización de las Naciones Unidas.



Para el Derecho penal la víctima constituye uno de los elementos del delito, es el sujeto pasivo del mismo y se refiere a la persona ya sea individual o colectiva que sufre los efectos del delito o las consecuencias nocivas del mismo, a través de lesiones a bienes jurídicos tutelados, los cuales necesitan ser reparados, indemnizados o resarcidos. Hasta hace poco tiempo, no era elemento de estudio por parte de la ciencia penal, la víctima era un concepto que, aunque aparecía dentro del texto de la ley, no tenía mayor injerencia dentro del desarrollo del proceso penal.

Con el nacimiento de la victimología como ciencia, se resalta el papel que juega la víctima dentro del derecho penal y es allí donde los Estados empiezan a incorporar en sus legislaciones penales este concepto. Pero, especialmente, en los códigos procesales penales la figura de la víctima va más allá de reconocerla solo como el sujeto pasivo del delito, sino que se le otorgan derechos y mecanismos de ayuda para superar el daño sufrido.

En el derecho procesal penal acusatorio el significado de víctima se extiende, dándole un papel más activo dentro del proceso penal reconociéndola como un sujeto que necesita asistencia y protección, poniendo de manifiesto la necesidad de resarcir el daño causado por el delito.

Es necesario también referirse a la definición legal de víctima. Al respecto Aguilar (2010) expresa:

Dada la carencia de instrumentación legal que se observaba para el tratamiento a las víctimas a raíz de su redescubrimiento, tanto en materia penal como de cualquier otra naturaleza, su definición jurídica no la encontramos sino restringida

a la formula abstracta de los supuestos legales, en los que por demás no siempre coinciden víctima y sujeto pasivo (pág. 17).



El autor se refiere a la definición de víctima que encontramos en los códigos legales, específicamente en los códigos penales y códigos procesales penales la cual es muy escueta.

En ese sentido, Neuman (1994) manifiesta:

La descripción de un Código Penal con sus tipos, muchas veces no alcanza por su propio vacío a ciertos hechos criminales de nuestro tiempo, y ciertos delincuentes, que por ineluctables razones, no llegan al banquillo de los acusados. No es posible continuar con la idea de la víctima codificada como contrapartida de la actividad del criminal, también codificada, menos aun, como mero objeto de estudio de la victimología (pág. 28).

En Guatemala, la víctima es definida en el Código Procesal Penal. El artículo 117 del cuerpo legal citado, en su acápite no establece el término víctima, sino el de agraviado, tratándose de abarcar con ello un campo más amplio al de la palabra víctima ya que toma como agraviado a la misma víctima. Al realizar un análisis del artículo podemos establecer que tanto agraviado como víctima son sinónimos. Este artículo fue reformado en su numeral uno, por el Decreto número 21-2016 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito. En dicha reforma se define claramente el concepto víctima, estableciendo que debe entenderse por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que violen la legislación penal vigente.

El artículo referido incluye además como víctimas al cónyuge, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y/o a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Se asemeja bastante

a la definición establecida por la Organización de Naciones Unidas en 1985, a la cual ya se expuso anteriormente. El artículo 124 del Código Procesal guatemalteco también lleva implícito una definición de víctima; en él se reconoce a la víctima como una persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva.



2.4.1 Tipologías victimales. Las víctimas de los delitos no son iguales, no se puede estandarizar el concepto a todas las personas que han sufrido las consecuencias de la comisión de un hecho delictivo. Existen diferencias marcadas entre ellas, atendiendo a diferentes factores, como el social, el cultural, el psicológico, el físico y otros. Desde el surgimiento de la victimología, se ha tratado de establecer tipologías victimales o, dicho en otras palabras, clasificación de las víctimas para poder comprenderlas mejor.

Al respecto Rodríguez (2010) expresa:

Los primeros estudios científicos de la victimología en 1948 y 1950, aportaron tipologías, buscando coincidencias de comportamientos y vulnerabilidades de las víctimas, (...). Y todos los autores en su desarrollo profesional generalmente intentan construir su tipología, dependiendo del tipo u objetivo que persiguen y el trabajo que pretenden realizar (pág. 66).

Como lo apunta el autor citado, cada tratadista elabora su propia clasificación de las víctimas. Para efectos del presente trabajo solo mencionaremos dos, las cuales se consideran las más destacadas y fueron las primeras en realizarse, siendo estas las de Mendelsohn y la de Hans von Hentig.

Mendelsohn (1981) clasifica a las víctimas fundamentándose en la correlación de culpabilidad entre la víctima y el infractor. La hipótesis de base es que hay una correlación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, a mayor culpabilidad de uno menor culpabilidad del otro (pág. 55).

La segunda parte de la hipótesis es que las relaciones entre criminal y víctima tienen siempre un origen biopsicosocial en la personalidad de la víctima. Las que clasifica de la forma siguiente:



- Víctima completamente inocente o ideal. Es la que no ha hecho nada para desencadenar la situación criminal en la que resultó lesionado o afectado.
- Víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia. En este caso se presenta una circunstancia no voluntaria al delito.
- Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria. Se presenta en los casos de homicidio por piedad, donde la víctima como el victimario son copartícipes del hecho donde ha resultado muerto el afectado por la enfermedad incurable o discapacitado grave.
- La víctima más culpable o víctima únicamente culpable. La víctima por imprudencia, el que determina la comisión del hecho punible por su falta de cuidado.
- Víctima más culpable o únicamente culpable. Aquella que resulta afectada cuando busca lesionar a otro y este se defiende en legítima defensa causando la muerte al primer agresor.

von Hentig (1979) se aparta de criterios legales para proponer cinco categorías de «clases generales» y seis de «tipos psicológicos». Pretende ocuparse de las categorías de víctimas más frecuentes, orienta su clasificación a aspectos sociales y al estado psíquico y emocional de las víctimas a lo que le llama tipos psicológicos. La clasificación se describe a continuación:

A) Las clases generales son:

1. Los niños o jóvenes, por inexperiencia son los más propenso a sufrir la comisión de un delito.
2. La mujer, que por su debilidad física, esta constituye un factor de vulnerabilidad de la víctima, la cual es reconocida por la ley.



3. El anciano, por su discapacidad en diferentes formas, ya que no puede valerse de todo por sí mismo.
4. Los débiles y enfermos mentales, se incluyen los drogadictos, los alcohólicos etc., también se toma en cuenta su estado de vulnerabilidad ante el victimario, ya que son más propensos.
5. Los inmigrantes, las minorías y los tontos, por su situación de desventajas al resto de la población. Ante el conglomerado social estos se encuentran desvalidos y propensos en todo momento a ser víctimas, muchas veces producto de los engaños de otras personas que se aprovechan de ese estado.

B) Los tipos psicológicos son:

1. El deprimido,
2. El ambicioso,
3. El lascivo,
4. El solitario y el acongojado,
5. El atormentador,
6. El bloqueado, el excluido y el agresivo (pág 436).

En la clasificación anterior, todos los tipos de víctimas tienen en común estados emocionales alterados, que influyen en su actuar y en el desenvolvimiento de su vida cotidiana, siendo propensos a ser víctimas.

von Hentig (1979) da un tratamiento diferente, y sin intentar propiamente una clasificación, divide a las víctimas según cuatro criterios: según la situación, los impulsos y eliminación de inhibiciones; la capacidad de resistencia y la propensión a ser víctima. Estas se detallan a continuación.

Situaciones de la víctima. Este grupo hace referencia a la proximidad de la víctima con su victimario, la cual puede ser de dos tipos, o se aleja de la vida en sociedad y comunidad, lo cual la hace propensa a ser víctima, o está en una proximidad muy cercana

a la comunidad y su grupo familiar, lo que la hace también propensa a ser víctima, ya que en ese círculo se dan muchos delitos, especialmente los de índole sexual (Von Hentig, 1979, pág. 437), se refiere a ellas de la siguiente forma:



- Víctima aislada. Se aparta de las normales relaciones sociales, se torna solitaria, poniendo en peligros su integridad, ya que se priva de la natural protección de la comunidad.
- Víctima por proximidad. La proximidad familiar (parricidios, incestos y violaciones) y profesional (víctimas de hurtos, estafas, etc.).

Impulsos y eliminaciones de inhibiciones de la víctima. En este grupo von Hentig (1979) hace referencia al motivo que lleva a las personas a ser víctima del victimario. Por lo regular, actúan por impulso, algunas con ánimo de enriquecerse de la nada y sin hacer mayor esfuerzo, otras al tratar de desinhibirse y llevar una vida que siempre han querido llevar y no han podido, cayendo en manos del victimario sin darse cuenta. De igual forma, otro tipo de víctima es aquella que busca venganza sobre su familia y se convierte de víctima a victimario y el último grupo denominado víctima sin valor y se refiere a las personas que la sociedad ha marginado, por el hecho de no haber encajado dentro de la misma. El autor citado las agrupa de la siguiente forma:

- Víctima con ánimo de lucro. Es aquella que, por codicia, por deseo de enriquecimiento fácil, cae en manos de estafadores.
- Víctima de ansias de vivir. Es aquella que se ha privado de las cosas de que la mayoría ha gozado, y trata de recuperar el tiempo perdido, de vivir lo que no ha vivido.
- Víctima agresiva. Es aquella que ha atormentado a su familia, a sus amigos, su amante o subordinados, los que llegado el momento, y por un mecanismo de saturación, se convierten de víctimas a victimarios.



- Víctima sin valor. Parece ser un sentimiento arraigado en el pueblo de que determinadas personas inútiles son víctimas de menos valor. En esta clasificación podrían mencionarse las gentes de las calles, mal llamados desechables de la sociedad (von Hentig 1979).

Víctima con resistencia reducida. En esta clasificación von Hentig (1979) se agrupan seis tipos de víctimas, haciendo énfasis en su estado emocional. El estado emocional de la persona influye mucho en las decisiones que toma, pudiendo este tipo de decisiones desencadenar que se conviertan en víctimas de personas que se aprovechan de ese estado emocional, manipulándolas. La clasificación es la siguiente:

- Víctima por estados emocionales. Los sentimientos fuertes arrastran consigo a la totalidad de las funciones psíquicas y las agotan y varían en su favor.
- Víctima por transiciones normales en el curso de la vida, en primer lugar, la corta edad, por ingenuidad, la confianza y la inexperiencia. La pubertad y la vejez están en segundo lugar. En las mujeres el embarazo y la menopausia ocupan un lugar privilegiado.
- Víctima perversa. «Psicopáticos», se trata de desviados que son explotados por su problema.
- Víctima bebedora. Los estados de alcoholismo generan mucha victimización.
- Víctima depresiva. La preocupación y la depresión llevan a buscar la auto destrucción, pues el instinto de conservación «padece achaques».
- Víctima voluntaria. Es aquella que permite que se cometa el ilícito, o que por lo menos no ofrece resistencia ninguna.

Otro grupo se refiere a la víctima propensa, o sea la que tiene la predisposición a convertirse en víctima por su situación de vulnerabilidad (Von Hentig, 1979). Las agrupaciones de la siguiente forma:



- Víctima indefensa. La víctima tiene que tolerar la lesión, pues la persecución judicial le causaría más daños que los que se han producido hasta el momento.
- Víctima falsa. Es la que se autovictimiza para obtener un beneficio, sea para cobrar un seguro, cubrir un desfalco, etc.
- Víctima inmune. Hay ciertas personas que son «tabú» en el mundo del crimen, y que se considera un error victimizarla.
- Víctima hereditaria.
- Víctima reincidente. A pesar de que la víctima ha sufrido, hay casos en que no toma las precauciones para volver a ser victimizada.
- Víctima que se convierte en autor. La trasmigración de la violencia del autor a la víctima y de la víctima de nuevo al autor es un fenómeno que encontramos continuamente (von Hentig 1979).

2.4.2 La víctima y su abandono por el derecho penal. Desde el surgimiento del ius puniendi y la monopolización del derecho penal por parte del Estado en función de juzgamiento y castigo de las conductas humanas consideradas como delito, hemos observado un gran desarrollo en muchos aspectos de este como ciencia del derecho. Se han tenido avances significativos en cuanto al desarrollo de la teoría del delito y la teoría de la pena, la protección de bienes jurídicos, pero eso ha significado el abandono de la víctima.

Con la protección de bienes jurídicos por parte del Estado, estos se limitaron y enfocaron la fuerza coercitiva del Estado al castigo del delincuente, dejando a un lado las consecuencias de los delitos y, por lo tanto, en indefensión a la víctima.



Eser (1998), afirma:

Si recordamos la evolución del concepto de delito observaremos que aquel se identifica originalmente como la lesión de derechos subjetivos afectados por el delito, esto es, los derechos de la víctima del delito. La consideración del delito como lesión de los derechos de la víctima era funcional a los propósitos de la víctima de no ser olvidada por el sistema penal (pág. 190).

Al evolucionar la teoría del bien jurídico tuvo como consecuencia que desapareciera el interés por ocuparse de la víctima del quehacer del derecho penal, centrándose la atención en el delincuente y la pena, como poder punitivo del Estado.

Al respecto, Reyna (2008) indica:

El delito no es más afectación de los derechos de la víctima, sino que se transforma en lesión de bienes jurídicos. En el contexto del debate doctrinal respecto a la idea del bien jurídico, las posiciones imperantes toman como punto de referencia los presupuestos indispensables de la vida en sociedad y, por lo tanto, mediatizan a la víctima al punto de prácticamente desaparecerla (pág. 137).

Se puede mencionar también como debilitador de la posición de la víctima en el derecho penal la aparición de la victimodogmática, ya que ha introducido al mundo de la dogmática penal criterios restrictivos en cuanto a la responsabilidad del autor del delito, utilizando el comportamiento de la víctima como elemento de dicha restricción de culpabilidad, lo cual se puede dar, pero, hasta cierto punto, ya que no todas las víctimas son provocadores de la comisión de delitos. En la mayoría de casos, las víctimas son las verdaderas receptoras de las consecuencias de la criminalidad y no precisamente son las culpables.

En opinión de Zamora (2016):

Es común escuchar postulados –sobre todo de los organismos encargados de la protección y defensa de los derechos humanos- en pro de los derechos de los inculcados. No tan común resulta, por lo contrario, escuchar argumentos que

clamen por los derechos de las víctimas. Pero en planos de igualdad por los que se estructura el Estado de derecho- son importantes tanto unos como los otros (pág.141).



Lo expresado por el autor citado es toda una realidad en nuestro sistema de justicia, se ha mantenido una atención desmedida por garantizar el cumplimiento de los derechos del delincuente, de tener un sumo cuidado en cada actuación judicial y que ellas no impliquen un quebrantamiento en lo más mínimo de esos derechos. Sin embargo, la víctima es solo una figura simbólica en el proceso. Delincuente y víctima deberían estar en un plano de igualdad cada uno con la garantía del cumplimiento y atención a sus derechos y en las mismas condiciones.

El Estado debe jugar un papel fundamental en la protección de la víctima, sin embargo, a estas las ha relegado y olvidado completamente, considerando que no es responsabilidad del mismo porque el delito es el producto de la voluntad humana. El Estado solo se enfoca en castigarlo, en cuanto a la víctima, es ella quien tiene que protegerse y buscar los medios y alternativas para poder resarcir el daño que se le ha causado.

Con el surgimiento de la victimología y la regulación dentro de los códigos penales y códigos procesales penales del reconocimiento de la víctima como sujeto de derechos, esta ha ido recobrando paulatinamente su papel dentro del proceso penal. Se le han reivindicado derechos, obligando a los entes acusadores a informarles sobre el proceso, sobre sus derechos, a darles acompañamiento y a ser tomadas en cuenta en todas las etapas del juzgamiento de los delitos.

García-Pablos (1998) refiere:

La víctima del delito solo despierta, paradójicamente, compasión de la sociedad del bienestar. Es objeto del más lamentable desprecio y abandono, tanto por parte del ordenamiento jurídico –del sistema legal- como de la ciencia criminológica. El Derecho penal solo se preocupa del castigo del autor del delito. Contemplando el suceso criminal desde esa óptica represiva (derecho del Estado a castigar al

delincuente), la víctima aparece como mero sujeto pasivo de la infracción. La efectiva reparación del daño padecido por el protagonista indefenso e inocente del hecho criminal apenas interesa, ya que priman los intereses vindicativos, retributivos, sobre los sociales y asistenciales. La escasa generosidad del Estado social recae, en todo caso sobre la persona del autor del hecho delictivo (recluso), quedando sumida la víctima en el más penoso olvido (...) Es imprescindible un nuevo enfoque del problema criminal, en que la víctima adquiriera la atención que merece uno de sus protagonistas, tanto desde el punto de vista criminológico como político-criminal (pág. 693-694).



2.5 El Derecho victimal

2.5.1 Antecedentes y definición. El derecho victimal nace de la victimología, que a su vez se gesta dentro de la criminología en la escuela clásica del derecho penal. Para encontrar su origen es necesario comprender también el origen del derecho penal y sus categorías. Al respecto Rodríguez (2011) manifiesta que “el derecho penal se clasifica en cuatro categorías como lo son las ciencias penales preventivas, las ciencias penales principales, las ciencias penales auxiliares y las ciencias penales instrumentales” (pág. 162).

Dentro de las ciencias penales principales se encuentra la criminología, que tiene su origen en el siglo XIX, en la escuela clásica del derecho penal, la que a finales de la Segunda Guerra Mundial da nacimiento dentro de sus estudios a la victimología, la cual al irse desarrollando como ciencia da origen al derecho victimal.

Reyes (2003) expresa: “Debido a su relevancia y trascendencia, la victimología es una de las disciplinas torales dentro del ámbito de las ciencias penales, por lo que en los últimos tiempos ha tomado vital importancia, después de su surgimiento en la segunda mitad del siglo XX” (pág. 7).

A partir del nacimiento de la victimología empiezan a surgir dentro de la doctrina y la legislación, los postulados del derecho victimal, siendo sus principales impulsores los tratadistas Benjamín Mendelsohn y Hans von Hentig, como se ha mencionado en el

presente capítulo. Fue en el simposio celebrado en Jerusalén en el año 1970, después de la creación de la Sociedad de Victimología la que le fueron dando forma al derecho victimal.



Rodríguez (2012) expresa: “El fundamento inicial del derecho victimal es, a nivel internacional, la ‘Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas del delito y relativos a las víctimas del abuso de poder, de la ONU en 1985’” (pág. 133).

En el año 1957, se escribió un artículo en idioma inglés, denominado Justice for Victims, en el diario The Observer de Inglaterra, por la magistrada inglesa Margery Fry, en dicho artículo propone que los gobiernos establezcan programas de compensación nacional con el fin de restaurar el sentido de justicia dando a los inocentes una compensación monetaria por sus pérdidas como resultado de un crimen (Dussich, 2006, pág. 57).

El derecho victimal era concebido como un derecho asistencial que tenía por objeto realizar acciones tendientes a mejorar las condiciones de la víctima lo que fue cambiando paulatinamente para convertirse en un derecho a la justicia. Así sucesivamente se fueron dando movimientos a través del tiempo en pro de los derechos de las víctimas hasta crear toda una rama del derecho. Por ello se puede afirmar que el derecho victimal es un derivado de la victimología y de la evolución de sus estudios a través del tiempo que derivaron en una estrecha relación con el desarrollo de la misma sociedad y la evolución de las ciencias penales, también de la necesidad de crear disposiciones que normen circunstancias derivadas de las consecuencias del delito como lo es el fenómeno de la victimización, para comprenderlo como tal, tomarlo en cuenta dentro del proceso penal y crear los mecanismos de reparación del daño causado por el delito.

El derecho victimal se define como: “El conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos locales, nacionales e internacionales tendientes a requerir,

posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas en el delito y abuso de poder” (Lima M. , 2011, pág. 17).



La anterior definición nos denota una construcción científica del concepto de derecho victimal, estableciendo que tiene principios, valores, normas y procedimientos, los cuales son elementos indispensables en la construcción de una rama del derecho. Pero la definición abarca mucho más que un conjunto de principios valores normas y procedimientos, su enfoque abarca tanto el derecho interno de cada Estado como el derecho internacional ya que el derecho de la víctima es reconocido a nivel mundial como imperiosa necesidad de defensa del elemento pasivo y olvidado del delito.

Por su parte, Rodríguez (2011) clasifica el derecho victimal desde dos aspectos: el primero desde el punto de vista objetivo y el segundo desde el punto de vista subjetivo. El derecho victimal objetivo lo define como: “El conjunto normativo jurídico relativo a las víctimas y ofendidos de las conductas señaladas por el orden jurídico interno e internacional como delitos, que establecen sus derechos, los mecanismos procesales y pragmáticos para acceder a ellos y hacerlos efectivos” (pág. 167).

Desde el punto de vista subjetivo Rodríguez (2011) lo define como:

El derecho público subjetivo que le asiste a la víctima y ofendido del delito, para ejercer y hacer efectivas las prerrogativas otorgadas en dicha calidad, por las normas supremas, reglamentarias internacionales, ordinarias, secundarias y reglamentarias de un Estado o en el ámbito internacional (pág. 167).

Las definiciones anteriores hacen una diferenciación entre el derecho sustantivo y el derecho procesal victimal; el primero hace referencia a la creación de la estructura de la rama del derecho victimal, estableciendo los derechos que le asisten y protegen a las víctimas. La segunda definición se enfoca al poder que la víctima tiene de ejercer esos derechos y las prerrogativas de que goza dentro del sistema de justicia a través de la protección de la legislación de un Estado.

La construcción de la definición del derecho victimal se hace a partir de la definición de víctima contemplada en la Declaración de Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, aprobada en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas de Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, en 1985 (1985). La declaración mencionada ha servido como base para redactar la mayoría de legislaciones a nivel mundial en materia de derechos de las víctimas, en materia penal y procesal penal, así como el derecho humanitario.



El derecho de victimal consiste en normas de hacer, no hacer o recibir algo conferido por un tratado internacional, la constitución de un país, unas normas, incluyendo jurisprudencia y doctrina emitidas o dictadas por un órgano jurisdiccional nacional o internacional de derechos humanos competente (Lima, 2016, pág. 4).

El derecho victimal es una rama del derecho, es autónoma y de derecho público, ya que el Estado es el ente rector de las relaciones jurídicas, que tiene por objeto el estudio y aplicación de los derechos humanos para las víctimas del delito. Así, también, establece los principios, normas y procedimientos que posibilitan y facilitan el acceso de las víctimas a la justicia, independientemente de otras ramas del derecho aunque complementándose, ya que todas tienen relación y contribuyen para la solución de los diferentes conflictos que atañen a la sociedad.

2.5.2 Principios. Los principios son las bases sobre las que descansa el derecho y todas sus ramas. Estos principios buscan que el derecho sea justo. “Los principios generales del derecho emanan de la razón jurídica y natural y representan al mismo tiempo las directrices fundamentales del sistema positivo” (Del Vecchio, 1971, pág. 79).

El derecho victimal al igual que las demás ramas del derecho, tiene como base los principios generales del derecho, la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Beristain (2007) menciona que el principio fundamental del derecho victimal es el principio del “indubio pro víctima”, el cual se contrapone al principio de “indubio pro reo”.

Otro principio fundamental del derecho victimal es el de la primacía de la víctima. Al respecto, Baratta (1985) manifiesta sobre este principio que tiene por objeto que se respete su prerrogativa, se establezcan límites de la intervención penal, se de prioridad a medidas restitutivas (en lugar de represivas; en una palabra, se le considere parte principal del conflicto" (pág. 141).



Como se establece anteriormente, son dos los principios especializados que rigen el derecho victimal, el de indubio pro víctima, el cual establece que en caso de duda esta debe interpretarse a favor de la víctima y el de la primacía provictima, el cual establece que en todo proceso debe tenerse siempre como prioridad la atención a la víctima del delito.

Lima (2016) elabora un listado acerca de los principios fundamentales del derecho victimal los cuales se enumeran a continuación:

- In dubio pro víctima: Este principio se refiere a que, si existe duda acerca de los derechos reclamados por la víctima, se debe favorecer a esta.
- Pro persona: La persona es el elemento fundamental y central del derecho victimal, sobre ella giran sus postulados.
- Igualdad y no discriminación: Las víctimas deben ser tratadas en un plano de igualdad con respecto a los demás sujetos procesales, se debe evitar la discriminación de esta por cualquier medio, ya que su valor no es menor que el del sindicado.
- Dignidad: Se refiere al valor que se le debe dar a una persona, respetando su condición de tal, evitando toda clase de vejámenes y humillaciones que degraden su condición de ser humano.



- Buena fe: El cual exige una conducta recta y honesta en todos los actos que se realicen, dentro de cualquier proceso, busca evitar actuaciones abusivas de las partes.
- Enfoque direccional: Se basa en la premisa que no se debe perder de vista a la víctima en todo proceso, que debe ser tomada en cuenta siempre.
- Progresividad no regresividad: Principio que se basa en que todo debe ir hacia adelante, es semejante al principio de preclusión, que establece que las etapas una vez fenecidas dentro de un proceso no pueden retrotraerse, salvo que favorezcan a la víctima.
- Inmediatez: Es un principio básico en el derecho victimal, la víctima debe ser atendida con prontitud.
- Jerarquía: Se refiere a que en materia legislativa debe observarse el principio de respeto a tratados internacionales en materia de derechos humanos, la constitución política de un Estado y posteriormente a lo que refieren las leyes ordinarias de un país.
- Transversalidad: Este principio se refiere a la igualdad de trato y de oportunidades, en este caso tanto para el sindicado o victimario como para la víctima (Lima et.al. 2016 pág. 10).

2.5.3 Derechos de las víctimas desde el enfoque del derecho victimal. Sin duda la victimología que dio origen al derecho victimal sentó las bases para el reconocimiento de los derechos de las víctimas afectadas por el delito y por el abuso de poder.

Con respecto a los derechos de las víctimas, Tardón (2008) manifiesta que:

En desarrollo de los expresados objetivos, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, sobre el *Estatuto Jurídico de la Víctima en el proceso penal*, del 15 de marzo de 2001, establece un estándar común europeo para el

reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas en el territorio de la Unión, imponiendo diversas obligaciones a los Estados miembros, dirigida a garantizarlos. Se trata de los siguientes:



- a) El derecho a la participación en el proceso y en las actuaciones penales.
- b) El derecho a la información.
- c) El derecho a la protección de la intimidad y seguridad.
- d) El derecho a la asistencia.
- e) El derecho a la indemnización por los daños causados por el delito (pág. 12).

En Latinoamérica fue México uno de los países pioneros en regular los derechos de las víctimas, que va desde las reformas realizadas a su Constitución Federal el año 1993, hasta la puesta en vigencia de la Ley General de Víctimas el 9 de enero del año 2013.

La ley General de Víctimas citada regula, entre otros, los siguientes derechos:

- Participación en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, ayuda, atención, asistencia y reparación integral.
- Solicitar expertos independientes en los casos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos, tal es el caso conocido como Ayotzinapa.
- Intervenir en el proceso penal y ser reconocidas como sujetos procesales en el mismo.
- Los familiares de las víctimas tienen derecho a estar presentes en las exhumaciones por sí y/o a través de sus asesores jurídicos.

En Guatemala, el Código Procesal Penal también regula derechos de las víctimas. Estas fueron producto de reformas introducidas a dicho cuerpo legal, dándole al

agraviado como lo denomina, participación activa en el proceso penal, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo dentro del proceso.



El artículo 1 del Decreto número 7-2011 que introduce las reformas al Código Procesal Penal guatemalteco regula lo referente a la tutela judicial efectiva, estableciendo que la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio de debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

Este artículo pretende poner tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo en un plano de igualdad, ambos con sus respectivos derechos para llevar a cabo cualquier acción que pueda satisfacer sus pretensiones.

Entre los derechos de las víctimas que regula el Código Procesal Penal están los contenidos en el artículo 117, de los cuales se pueden mencionar:

- Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.
- Recibir asistencia médica, psicosocial o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.
- Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.
- A ser informado conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión pueda ser vertida.
- A recibir resarcimiento o reparación por los daños recibidos.
- A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.
- A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.

La Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República, regula también derechos de las víctimas,

en su artículo 13 establece que es obligación del Estado garantizar a la mujer que resulte víctima de cualquier forma de violencia los derechos de acceso a la información y de asistencia integral a través de la creación de los Centros de Apoyo Integral para la Mujer Sobreviviente de Violencia, los cuales dependen de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer, CONAPREVI.



Otra normativa guatemalteca, que regula los derechos de las víctimas, es el Decreto número 21-2016, que es la Ley Orgánica del Instituto Para la Asistencia y Atención a la Víctima del delito, la cual en su Capítulo II, y su artículo cuatro, regula los derechos de las víctimas. Estos derechos tienen cierta similitud y guardan concordancia con los derechos del agraviado regulados en el artículo 117 del Código Procesal Penal. Sin embargo, los amplía, teniendo entonces la víctima un abanico más grande de posibilidades en cuanto a su protección y asistencia.

Establece que las víctimas tienen derecho a ser informadas de sus derechos y su papel dentro del proceso penal, del desarrollo de la investigación criminal, la reparación digna por el daño sufrido y de los mecanismos judiciales y administrativos para obtenerla, así como que se le notifique de las resoluciones judiciales. Como puede apreciarse estos derechos regulado en el Decreto 21-2016 del Congreso de la República, superan en gran medida lo regulados en el Código Procesal Penal, ya que es específico en los aspectos que se le debe informar a las víctimas, le asigna un papel protagónico dentro del proceso.

De igual forma, establece el derecho a la protección mediante el cual las víctimas deben estar razonablemente protegidas durante todo el desarrollo del proceso penal, evitando que se les exponga innecesariamente para preservar su vida, integridad física y estabilidad psicológica.

Le asigna un papel de igualdad con el imputado al establecer que la víctima tiene derecho a estar presente en todos los actos procesales en los cuales el imputado tenga ese derecho. Para lograr esta presencia en los actos procesales también regula la obligación de que el empleador pueda autorizar la ausencia del lugar de trabajo de la víctima para atender cualquier citación en las cuales pueda prestar testimonio.



La restitución y el derecho a expresarse también se les asigna como derecho a las víctimas dentro del cuerpo legal citado, se regula que estas tienen derecho a que devuelva cualquier bien que les pertenezca y a manifestarse por sí misma, o a través de su representante dentro del proceso, lo que a su derecho convenga.

Las víctimas tienen derecho a que se les atienda psicológica y médicamente de urgencia, y a recibir orientación social cuando lo requieran, por profesionales del mismo sexo de esta y si fuera necesario, gestionar su traslado para la atención médica adecuada, sin menoscabo de la investigación criminal que se requiera.

La privacidad es un derecho que se le debe garantizar durante todo el proceso. Esto significa que los datos de las víctimas deben ser reservados y únicamente del conocimiento de las partes involucradas en el proceso, por tales razones se deben tomar todas las consideraciones del caso en cuanto a este derecho ya que la exposición de datos y actos procesales de las víctimas pueden traer consigo la revictimización de las mismas.

Es importante mencionar lo relativo al derecho de las víctimas a contar con atención integral, lo que incluye el recibir de manera gratuita tratamiento postraumático para la recuperación de su salud física y mental. Lo que puede interpretarse que esta atención integral debe ir más allá de la tramitación del proceso penal, incluso cuando ya se ha dictado sentencia en contra del victimario, ya que, aunque existe el derecho a la reparación digna, en la mayoría de los casos esta no se ejercita y, si se ejercita, no se le da cumplimiento.

La exploración física de la víctima sin su consentimiento es un derecho que garantiza la ley que se está analizando, esta exploración física debe darse siempre y cuando la víctima consienta y que esta sea indispensable y de interés para el curso del proceso penal. Para el caso de los menores de edad, se debe contar con el

consentimiento y acompañamiento de sus padres o tutores, siempre debiéndose observar el interés superior del niño.



La no discriminación por estereotipos, prejuicios y/o estigmas sociales debe garantizarse como derecho de las víctimas, no importando color, raza, sexo, orientación sexual o condición económica. Esto es importante ya que muchas víctimas son discriminadas al momento de interponer denuncia por parte de las diferentes instituciones del Estado.

Los derechos mencionados se encuentran contenidos en la Ley Orgánica del Instituto Para la Asistencia y Atención a la Víctima del delito, son bastante amplios y garantizan una atención integral a la víctima, pero el instituto encargado de llevarlos a la práctica no ha iniciado su funcionamiento.

Capítulo 3

El daño



3.1 Daño

El diccionario de la Lengua Española al referirse a la definición gramatical etimológica de la palabra daño refiere que proviene del latín “damnum”. Esta palabra latina se utilizaba para referirse a una condena o castigo. En su origen, el concepto de daño se utilizaba para reflejar la connotación penal que acarreaba el mismo. En términos generales, se define como la acción de dañar y se refiere a causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia a una persona de manera individual o colectiva, causada por otra persona que puede ser también individual o colectiva.

La temática referente al daño se encuentra analizada y definida dentro del ámbito del derecho civil, ya que es esta rama del derecho que se encarga de regularla, en todas sus manifestaciones, como el daño material, el físico o corporal, el daño moral, entre otros. En el caso del derecho penal, solo se hace referencia a la necesidad de que la persona que sufre las consecuencias de un delito, pueda ser indemnizada, se le pueda reparar lo dañado o ser resarcida por ese hecho, una vez demostrada la responsabilidad penal del autor del delito, como lo establece el principio jurídico. Este dice que toda persona responsable de un delito o falta lo es también civilmente, lo que implica que el responsable debe compensar el daño causado como consecuencia de la comisión del delito, a través de los procedimientos establecidos en la legislación vigente.

El Código Civil guatemalteco regula y define el concepto de daño en el artículo 1434, al referirse que los daños consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio. Esta definición que el Código Civil da respecto al daño es genérica y va exclusivamente encaminada al daño patrimonial, esto dentro del ámbito referente al derecho de obligaciones. También el Código Civil regula todo un capítulo dentro del Título VII, referente a las Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, denominado “todo daño debe indemnizarse”, que va del artículo 1645 al 1673.

En el capítulo referido del Código Civil regula todo lo relacionado a la indemnización y reparación de los daños causados por hechos y actos ilícitos y para el

caso del derecho penal establece el artículo 1646, que el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima, los daños y perjuicios que le haya causado.



Tenera (2008) manifiesta que:

Daño, en un sentido jurídico, puede tomarse como la lesión, detrimento o destrucción de un derecho patrimonial, quebranto de un derecho real o personal– o extrapatrimonial, menoscabo de un derecho personalísimo. En el primero de los casos, hablamos del daño patrimonial –también denominado material-. En el segundo, nos referimos al daño extrapatrimonial –también llamado inmaterial o moral- (pág. 101).

En la definición anterior el autor hace referencia a dos clases de daños, el patrimonial y el extrapatrimonial, el primero que incluye todo lo referente a lo material, a lo tangible, a bienes que constituyen el patrimonio de las personas incluyendo el dinero. En el caso del segundo tipo de daños, el extrapatrimonial, hace referencia a lo inmaterial al daño que se causa a la persona en su ser como tal, en sus derechos no patrimoniales, su honor, su honra dignidad, su estado anímico y el desenvolvimiento normal de sus relaciones sociales, incluyéndose aquí el daño psicológico, el daño social y el daño moral. Esta constituye la clasificación más aceptada dentro de la doctrina y de ellas se derivan todas las clasificaciones que los autores aportan en sus obras.

Larenz (1958) apunta: “El daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio” (pág.193). En esta definición el autor al referirse a la concepción del daño abre la posibilidad de que no solo se vea afectado el patrimonio de la persona, sino que al referirse a bienes vitales naturales se refiere a los extrapatrimoniales entre los cuales puede mencionarse el honor, la vida privada, el pudor, la integridad física, el estado emocional, la salud mental, las sanas relaciones sociales, etc.

En ese sentido Salazar y González (1990) expresan que “para diferenciar los daños patrimoniales de los extrapatrimoniales debe mirarse la naturaleza del derecho afectado, distinguiendo dos categorías de derechos: los derechos patrimoniales y los extrapatrimoniales” (pág. 11).



Con respecto al daño patrimonial, García (1995) lo define como: Aquel que recae sobre el patrimonio, sea, directamente en los bienes o propiedades que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades; por ejemplo, los gastos realizados para su curación de las lesiones corporales, o las ganancias que dejó de percibir (pág. 21).

El daño extrapatrimonial está íntimamente ligado al daño moral, que se refiere a lo que no puede palpase y que afecta en la esfera íntima de la persona y en su desarrollo psicosocial. El Código Civil mexicano aporta una definición bastante amplia y completa del mismo al referirse a este tipo de daño en el artículo 1,916 que expresa: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma se tienen los demás".

El daño implica el deber de resarcir y es su presupuesto principal. El daño fue regulado en la ley, primero para evidenciar un mal causado a una persona a consecuencia de un hecho o un acto que le dio origen y para buscar la forma que este pueda ser compensado y que lo dañado vuelva a su estado original, esto implica una responsabilidad de reparar, de resarcir, de indemnizar. Si no existe el daño tampoco puede existir dicha responsabilidad, pero el daño debe darse dentro de la esfera de lo antijurídico y haberse causado ya sea por dolo o por culpa que lleva implícita la imprudencia, la negligencia y la impericia.

En este sentido, Zannoni (1993) define al daño en razón del efecto de resarcir todo aquello que se haya ocasionado y que representa un presupuesto o elemento

indispensable para la responsabilidad civil. Expresa que: “El término daño es apto para designar todo menoscabo patrimonial y no patrimonial” (pág. 1 y 59).



“El detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o la persona”. Aquí también se refiere al daño patrimonial y al extrapatrimonial o moral” (Esriche, 1995, pág. 528).

Una definición bastante amplia y completa la encontramos en Volochinsky (2002), el cual define el daño como:

Todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y sus bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial. No implica necesariamente la pérdida de un derecho, sino que basta que la víctima haya sido privada de una legítima ventaja (pág. 77).

Se puede entender entonces que daño es toda afectación que un individuo sufre en su persona y en sus bienes, que lo lesiona por medio de hechos, acciones u omisiones. Este recae en dos esferas, sobre sus bienes o su patrimonio o sobre la persona misma afectando el desenvolvimiento normal de su vida dentro de la sociedad, sus derechos personalísimos, como su dignidad, honor, estado emocional, salud mental, relaciones sociales, aspectos morales, y el desarrollo de su proyecto de vida.

3.2 Clasificación del daño

Como se apuntó en la definición del término daño, este solo puede recaer sobre las personas consideradas en sí mismas, así como en sus bienes o dicho de otra forma en su patrimonio a través del menoscabo del mismo. De tal forma que podemos diferenciar entre dos tipos de daños, los que recaen sobre las personas y los que recaen sobre el mundo material. El primero se denomina subjetivo y el segundo objetivo.

Al referirse a dicha categorización, Fernández (2002) expresa que:

Podemos designar como subjetivo (o ‘daño a la persona’) y otro que denominamos objetivo (o daño a las ‘cosas’). El daño subjetivo es el que incide sobre el sujeto

de derecho, que no es otro que el ser humano. Se le conoce generalmente bajo la denominación de 'daño a la persona'. De ahí que pueda utilizarse, indistintamente las expresiones de 'daño subjetivo' o 'daño a la persona'. Ambas apuntan al ser humano. A un ser humano que se despliega existencialmente en la vida, de modo ininterrumpido desde su concepción hasta su muerte. El daño objetivo, por el contrario, es aquel que recae sobre lo que no es el ser humano, es decir, sobre los entes que se hallan en el mundo, que son los objetos conocidos y utilizados por el hombre (pág. 16).



Mendoza (2014) se refiere a las clases de daños, manifestando que:

Existe el daño contractual y extracontractual, el primero se deriva del incumplimiento a la convención realizada por alguna de las partes en un contrato o un convenio y el segundo al resultante de cualquier actuación no prevista en un contrato y que emana de una conducta ilícita o por faltar a los deberes de cuidado de ciertos actos lícitos (...) La misma autora también establece que existen el daño patrimonial y el moral, el primero se da cuando surge una afectación al patrimonio pecuniario de la víctima; mientras que hay daño moral cuando la lesión violenta los derechos de la personalidad (pág. 21).

La categorización en daño patrimonial y daño moral va orientada en función de la naturaleza del ente dañado o aquella en atención a las consecuencias o perjuicios derivados del daño. Al respecto Fernández (2002) expresa que:

En efecto la naturaleza del ente dañado, ya sea el ser humano o las cosas, en su caso, determina criterios y técnicas indemnizatorias totalmente diferentes. No es lo mismo causar un daño a un ser humano, ya sea en su libertad, en su vida, en su honor o en su intimidad, que causar un daño a un automóvil o a una cosa cualquiera" (pág.17).

3.2.1 Daño patrimonial y material. El daño patrimonial y el material suelen tratarse como sinónimos, pero debe entenderse que el patrimonio es un atributo de la personalidad que constituye un conjunto de bienes materiales, de esa cuenta el daño al

patrimonio repercute en la disminución de un todo, mientras que el daño material ya encaminado a la pérdida o menoscabo de un bien en particular.



Rueda (2014) expresa al respecto:

Sin embargo, lo cierto es que son conceptos diferentes, como quiera que, dentro del patrimonio, como atributo de la personalidad, se encuentran contenidos diferentes derechos sobre bienes materiales o inmateriales, siendo así que lo más apropiado para referirse a aquel daño que afecta los derechos patrimoniales de una persona es el concepto de 'daño patrimonial', mientras que será daño material todo aquel daño que menoscabe o lesione un bien material. Lo patrimonial está definido por su aptitud para ser estimado en dinero, mientras que lo material es un concepto más restringido que está definido por su composición física. El daño patrimonial es aquel que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza económica (pag.42).

El daño patrimonial se refiere a aquella afectación en los bienes o patrimonio de una persona, ya sea destruyéndolo, disminuyéndolo o transformándolo de modo que el titular del bien se vea imposibilitado de gozar del mismo o de recibir de él los beneficios esperados, dando como consecuencia el empobrecimiento de este y el enriquecimiento de otro, que se beneficia con dicha disminución.

Otra situación que es necesario diferenciar es lo relativo al daño y al perjuicio, ya que algunos tratadistas la usan como sinónimos, cuestión que está superada en la legislación guatemalteca, específicamente en el Código Civil, el cual regula que el daño representa las pérdidas en el patrimonio, mientras que el perjuicio constituye las ganancias lícitas que la persona deja de percibir por la pérdida en su patrimonio. O, dicho en otras palabras, los réditos que el patrimonio le generan.

En este sentido, Isaza (2013) expresa:

El perjuicio patrimonial está representado por las consecuencias o repercusiones del daño en la esfera económica del reclamante. La medida de esas

consecuencias en su patrimonio determina el alcance o el valor del daño a ser indemnizado por concepto del perjuicio patrimonial (pág. 21).



3.2.1.1 Daño emergente. El daño emergente se da cuando el patrimonio de una persona ha sufrido un detrimento de algún bien que signifique la disminución, modificación, destrucción o deterioro del mismo.

Tamayo (2010) expresa que: “Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima” (pág. 474).

Se puede establecer que el daño emergente se da mediante la pérdida sufrida de un bien, lo que conlleva para el afectado, en este caso la víctima, a efectuar un gasto para recuperar lo perdido o soportar la disminución de su patrimonio por la pérdida del bien, lo cual conlleva una carga extra para su patrimonio, ya que son gastos que no estaban previstos dentro de su presupuesto.

Por lo tanto, el daño emergente no se refiere solamente a la pérdida o desembolso de dinero, el daño emergente va más allá, es un tipo de daño patrimonial el cual incluye la pérdida de bienes que en su conjunto constituyen el patrimonio de una persona.

Como ejemplos de daño emergente, Ruiz (2013) cita lo siguiente:

Los casos de bienes retenidos o dados en depósito a organismos del Estado y que sufren averías o daños que no surgen por obra del tiempo sino de descuido o falta de mantenimiento; los daños a inmuebles por trabajos públicos; las obligaciones dinerarias incumplidas con ocasión de la liquidación de un contrato estatal; el pago de honorarios de abogado por causa de una privación injusta de la libertad; daños a locales comerciales debido a atentados terroristas; destrucción parcial de inmuebles (pág. 111).

Rodríguez (1999) define el daño emergente como: “La diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del ilícito civil, entre su valor original (anterior al hecho que se reprocha) y el valor actual (posterior al mismo

hecho)” (pág. 291). Asimismo, Meza (1979) define el daño emergente de la siguiente manera: “El daño emergente es, pues, la disminución o menoscabo que el acreedor sufre en su patrimonio” (pág. 303).



El daño emergente puede ser pasado o futuro. Es pasado cuando se refiere a un desembolso de dinero o la pérdida de bien económico que ha efectuado ya la víctima. Será daño emergente futuro cuando el desembolso o pérdida haya de realizarse después de la fecha de la liquidación del perjuicio, o sea posterior al pago. Lo cual significa que el daño emergente va a ser pasado o futuro dependiendo del momento en que se haga su valoración.

La comisión de delitos acarrea daños para el agraviado o afectado y uno de estos daños es el daño emergente. Dado que el agraviado o víctima sufre las consecuencias del hecho delictivo, a través de la lesión de bienes jurídicos tutelados, este ve afectado su patrimonio en diferentes aspectos. Al interponer la denuncia, al asistir a los tribunales a dar declaraciones, al darle seguimiento a los actos procesales, al reclamar los daños que el delito le han ocasionado. Todos estos actos generan gastos, ausencia del trabajo, traslados, inversión de tiempo, desatención en la familia. Estos son los daños emergentes que generalmente se reclaman ante los tribunales y que deben ser soportados por el responsable de la comisión del delito.

3.2.1.2 Lucro cesante. El lucro cesante se refiere a las ganancias o beneficios que deja de generar un bien o el patrimonio como consecuencia de la afectación del mismo a través del daño patrimonial o el daño material.

Claro (2006) lo define como: “La privación de una ganancia o utilidad que el acreedor tenía el derecho de alcanzar en virtud de su crédito, llamado por eso *Lucrum cesans*, lucro cesante” (pág. 72). Si realizamos un análisis de la definición, el lucro cesante constituye lo que en la legislación guatemalteca denominamos perjuicios, definido en nuestro Código Civil como las ganancias lícitas dejadas de percibir. Esto puede darse por la paralización de las actividades regulares de una persona, como

consecuencia del daño causado, la avería en un auto, maquinaria de trabajo descompuesta, ausencia del trabajo y otras.



La anterior definición de lucro cesante hace una diferenciación con el daño emergente, mientras que en este el valor económico que representa el daño salió o saldrá del patrimonio de la víctima, en el lucro cesante el valor económico no entró o no entrará en el patrimonio o esfera económica de la persona, constituyendo la pérdida económica que la persona deja de percibir.

Mosset (2004) expresa:

Se denomina lucro cesante a la utilidad o ganancia cierta y no puramente eventual o hipotética, de la cual es privada la víctima. Al igual que en el daño emergente cuando estudiamos el lucro cesante se puede hablar de pasado o futuro, según se trate de una ganancia dejada de percibir antes de la fecha establecida o que habrá de frustrarse con posterioridad a dicha fecha (pág. 265).

Para que el lucro cesante como daño material pueda materializarse debe tener una utilidad razonable o sea que debe existir certeza en que efectivamente la ganancia se produciría si el patrimonio no se viera afectado por el daño. Esto es necesario probarlo con medios idóneos, tales como documentos, declaraciones, estimaciones, peritajes emitidos por expertos en determinada materia del conocimiento humano y no basarse en simple especulaciones del titular del derecho.

Saavedra (2011) se refiere a lo anterior de la siguiente forma:

tiene que haber una conexidad entre el estado de productividad del bien o de la persona antes de la ocurrencia del daño evento por una parte, y los resultados económicos producidos luego de la ocurrencia del daño, de manera que si esa proyección o expectativa razonable no se materializó o no se materializará como consecuencia del daño, se habría configurado entonces el lucro cesante (pág. 618).

3.2.2 Daño extrapatrimonial o moral. El daño patrimonial lo constituyen aquellas consecuencias económicas en la esfera extrapatrimonial de la persona que se daña o lesione sentimientos, derechos personalísimos, emociones y en general a todo bien o interés que no sea cuantificable en dinero por no estar comprendido en el patrimonio.



El daño extrapatrimonial o moral es aquel que afecta a la persona directamente, no a sus bienes sino a sus características personales y derechos personalísimos, como su propio cuerpo, su honor, su dignidad, su indemnidad, su salud física y emocional entre otras.

García (1990) considera, que el daño no patrimonial o moral “es la lesión o menoscabo de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho” (pág. 78). La esfera jurídica del sujeto lo constituye todos aquellos derechos considerados personalísimos del ser humano. Se podría decir la esencia de la persona misma, su razón de ser y considerado como sujeto de derechos por parte del Estado, los cuales debe gozar plenamente y sin ningún tipo de limitación. Cuando estos derechos se ven afectados o lesionados, entonces surge el daño no patrimonial o moral.

Gil (2013) expone que: “El daño moral es la lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinados límites que no rallen en lo patológico” (pág. 178). Echevesti citado por Mosset, considera que “toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral” (Mosset J. , 1997, pág. 242).

Las dos definiciones anteriores hacen referencia al daño que recae sobre cosas que no son patrimoniales, sino, que son atributos propios de una persona vista como sujeto de derechos. Para algunos autores estos daños carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto, ya que la naturaleza de lo dañado no es del tráfico jurídico normal, por lo cual, solo da paso a indemnizar por el daño causado o la rehabilitación en

la medida de lo posible, buscando que la persona vuelva a gozar plenamente de sus relaciones interpersonales dentro de la sociedad.



Otra definición establece que: “El daño moral establece que es el dolor espiritual, sufrimiento, pena, congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a ella” (Ruiz W. , 2013, pág. 65).

En ese sentido, Volochinsky (2002) expresa que el daño moral consiste “en el dolor, la aflicción, el pesar que causa a la víctima el hecho ilícito. No afecta al patrimonio sino a los sentimientos, afectos o creencias” (pág. 177). Con lo expresado anteriormente se puede establecer y confirmar que estos elementos dañados en el ser humano no pueden repararse, no podemos reparar el dolor, un sentimiento, solamente podemos pedir que sean indemnizados para que a través de ellos se pueda buscar la mejora en este caso del estado emocional de la víctima.

La doctrina ha sido unánime manifestando que no existe la reparación en el daño extrapatrimonial, personal o moral y solo se da paso a su indemnización. En ese sentido, Pacheco (1991) explica que la indemnización no consiste en condenar por los ingresos no obtenidos, sino como un *pretium doloris*, es decir, por los malestares producidos a causa de una lesión, aun cuando esta no haya provocado directamente perjuicios económicos al lesionado” (pág. 72).

Para Gherzi (2002) la indemnización moral posee un carácter resarcitorio, no comparable ni proporcional al daño económico padecido, puesto que se trata de dos rubros distintos (pág. 137).

El daño moral no acepta reparación, pero puede indemnizarse. En cuanto a las manifestaciones dañosas hay que considerar que son muchos los aspectos de la vida de las personas que pueden sufrir la lesión. La doctrina enumera manifestaciones dañosas que deben ser indemnizadas y que han sido aceptados ampliamente.

En ese sentido, De Ángel (1993) expresa los siguientes aspectos a considerar:



- El daño al placer, o privación de satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo de las que se debería beneficiar normalmente un hombre de la edad y la cultura de la víctima.
- Daño sexual, esto es, la imposibilidad o simple disminución de las oportunidades de procrear.
- Daño estético, de alcance moral y material, y en el que juegan papel importante la edad de la víctima, el sexo, la localización de la fealdad, la belleza anterior del perjudicado y, cómo no, el sexo de este.
- Daño juvenil o reducción a la vez potencial y no específica de la capacidad de trabajo de un niño o un joven.
- Daño de sufrimiento (el tradicional *pretium doloris*), entendido como daño físico o moral duradero y 'posterior' (es decir, no el propio del proceso de atención sanitaria hasta que la lesión se consolida o se produce el alta médica) (pág. 693).

El daño extrapatrimonial o moral también ha sido objeto de una subclasificación dentro de la doctrina, se ha dividido en daño moral subjetivo y daño moral objetivado. El daño moral subjetivo corresponde exclusivamente al sufrimiento que se da a la persona dentro de su naturaleza humana y a sus derechos personalísimos, mientras que el daño extrapatrimonial o moral objetivado es aquel que afecta a las personas en su naturaleza humana, pero tiene un componente económico.

Al respecto, Bustamante (2003) expone lo siguiente:

El daño moral puro o subjetivo conocido como *pretium doloris* corresponde específicamente al dolor íntimo, las angustias, los padecimientos que afectan los sentimientos de una persona. El daño moral objetivado es aquel que a pesar de estar relacionado con los sentimientos de la víctima tiene repercusiones

económicas y esta manifestación externa permite su valoración (Gómez, 1999: 233).



3.2.2.1 Daño corporal o fisiológico. El daño corporal o fisiológico es la lesión que se realiza al cuerpo de la víctima, mediante acciones u omisiones que no le permiten a esta el disfrute pleno de la vida y del desarrollo normal de actividades dentro de su cotidianidad.

El estudio del daño fisiológico tiene su origen en el derecho italiano quien lo introdujo a la esfera jurídica y fue acogido por muchas legislaciones del mundo.

Rueda (2014) citando la sentencia dictada con fecha 6 de mayo del año 1993, por el Consejo de Estado de Colombia expresa:

El daño fisiológico exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia (...). A quienes sufren pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Apunta también que el perjuicio fisiológico es diferente al daño material y de los perjuicios morales subjetivos, dado que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, mientras que el segundo busca permitirle a la víctima remediar las angustias y depresiones causadas por el hecho lesivo y/o el dolor físico sufrido por un accidente. Asimismo, el perjuicio fisiológico va dirigido a indemnizar no los ingresos periódicos (daño material), ni la estabilidad emocional (daño moral, sino la imposibilidad de realizar actividades placenteras en la vida (pág. 62).

De lo anterior, se puede establecer que cuando se da una pérdida corporal por daños causados en el cuerpo de una persona lo que se debe hacer es buscar una alternativa para que la víctima pueda desarrollar su vida de manera normal.

Koteich (2012) expresa que el daño fisiológico es: “La disminución de los placeres de la vida, causada principalmente por la imposibilidad o la dificultad para entregarse al disfrute de ciertas actividades corrientes” (pág. 142).



3.2.2.2 Daño psicológico. El daño psicológico es la lesión que se realiza a la persona en la mente, por medio de la cual se da una variación o perturbación en el estado anímico de esta. Es un tipo de daño que repercute posteriormente en el estado físico de la persona a través de manifestaciones psicosomáticas, como cansancio, dolor corporal, inapetencia, insomnio, estrés, desinterés por la vida y otros.

Bustamante (2003) define este tipo de daño de la siguiente manera: “El daño psicológico consiste en una perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica (...) el daño psicológico no es una afección emotiva, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral” (pág. 55).

Algunos autores suelen confundir el daño moral con el psicológico y aunque tienen elementos comunes no son iguales, pues el daño moral aunque afecta la percepción de la sociedad hacia un individuo, suele ser más impreciso y subjetivo, se orienta más al perjuicio de los bienes inmateriales como el honor, la libertad. Por su lado, el daño psicológico puede desencadenar padecimientos patológicos, de sufrimiento individual, que afectan al individuo en su interioridad, en su estado emocional, por lo cual los demás miembros de su círculo social, no pueden darse cuenta.

Al respecto Gil (2013) expresa que este tipo de daño “el psicológico”, puede llegar a ser autónomo, independiente del daño moral y lo hace en el siguiente sentido:

El daño psicológico tiene elementos comunes con el daño moral. Sin embargo, pese a estos, adquiere naturaleza con un núcleo propio que afecta el campo patológico de quien lo sufre, llevándolo al terreno de la alteración psicológica o psiquiátrica y que demanda atención médica profesional especializada (pág. 148).



Por su parte Pynos (1993) expresa que:

El daño psicológico se refiere, por un lado, a las lesiones psicológicas agudas producidas por un delito violento, que, en algunos casos pueden remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; y por otro lado a las secuelas emocionales que persisten en la persona de forma crónica, como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en su vida cotidiana. En uno y otro caso el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación (pág. 73).

El daño psicológico es progresivo, aunque proviene de un acontecimiento generalmente violento, se desencadena en fases o etapas. Al respecto, Echeburúa, Corral y Amor (2004), manifiestan:

El daño psicológico cursa habitualmente fases. En una primera etapa, suele surgir una reacción de sobrecogimiento, con un cierto enturbamiento de la conciencia y con un embotamiento general, caracterizado por lentitud, un abatimiento general, unos pensamientos de incredulidad y una pobreza de reacciones. En una segunda fase, a medida que la conciencia se hace más penetrante y se diluye el embotamiento producido por el estado de “shock”, se abren paso vivencias afectivas de un colorido más dramático: dolor, indignación, rabia, impotencia, culpa, miedo, que alternan con momentos de profundo abatimiento. Y por último hay una tendencia a reexperimentar el suceso, bien, espontáneamente, o bien en función de algún estímulo concreto asociado (como un timbre, un ruido, un olor, etc.) o de algún estímulo más general: una película violenta, el aniversario del delito, la celebración de navidad, etc. (pág. 230).

Lo anotado anteriormente es sumamente importante para comprender la magnitud del daño psicológico, lo cual deja en la víctima una serie de secuelas que en muchas ocasiones son difíciles de superar de manera personal. Este tipo de daño requiere atención especializada; que ayuden a la víctima a reencauzar su mente, a tratar de minimizar el hecho traumático que causó este daño y a enfocar su vida en aspectos

positivos que den como resultado que su proyecto de vida continúe y pueda llevar a alguna forma una vida normal.



El daño psicológico puede incapacitar a la persona para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria o normal en distintos niveles como el personal, laboral, familiar y social. Se considera que es un tipo de daño más grave que el patrimonial y que los demás tipos de daños, por su misma naturaleza y complejidad, por la dificultad para poder buscar una reparación del mismo.

Aunque el daño psicológico se desencadena en varias fases o etapas, este no es igual en todas las víctimas, en algunas, el daño producido por el hecho es más profundo que en otras. Para medir la magnitud del daño los profesionales de la salud mental utilizan distintas herramientas e instrumentos y van ponderando el grado de daño que aparece en la víctima, esos daños pueden consistir en secuelas psíquicas y secuelas emocionales. Las lesiones psíquicas se refieren a la alteración que sufre una persona como la consecuencia de haber vivido un hecho traumático como por ejemplo un delito. Estas lesiones alteran su estabilidad emocional.

Echeburúa, Corral y Amor (2004), al exponer sobre las lesiones psíquicas mencionan como las más frecuentes, los trastornos adaptativos (con estado de ánimo deprimido o ansioso). El trastorno de estrés postraumático o la descompensación de una personalidad anómala. Asimismo, expresan:

Más en concreto, a un nivel cognitivo, la víctima puede sentirse confusa y tener dificultades para tomar decisiones, con una percepción profunda de indefensión (estar a merced de todo tipo de peligros) y de incontabilidad (de carecer de control sobre su propia vida y su futuro); a nivel fisiológico, pueden experimentar sobresaltos continuos; y por último a nivel conductual, puede mostrarse apática y con dificultades para retomar la vida cotidiana (pág. 230).

Con respecto a las secuelas emocionales Echeburúa, Corral y Amor (2004), manifiestan que se refieren a la estabilización del daño psíquico, es decir a una

discapacidad permanente que no remite con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado. “Se trata de una alteración irreversible en el funcionamiento psicológico habitual o, dicho en términos legales más imprecisos conceptualmente, de un menoscabo de la salud mental” (pág. 231). En este tipo de lesiones el daño es permanente, solo se puede paliar o en determinados casos minimizar.



Esbec (2000) señala:

Las secuelas psíquicas más frecuentes en las víctimas de delitos violentos se refieren a la modificación permanente de la personalidad, es decir, a la aparición de rasgos de personalidad nuevos, estables e inadaptivos (por ejemplo, dependencia emocional, suspicacia, hostilidad, etc.), que se mantienen durante, al menos, 2 años y que llevan a un deterioro de las relaciones interpersonales y a una falta de rendimiento en la actividad laboral (pág. 273).

3.3 Daños causados en el delito de violación

Todo delito causa daños, ya que a través del mismo se vulneran y lesionan bienes jurídicos tutelados, protegidos por el Estado. En el delito de violación el daño es diverso, porque en su comisión se presentan varios de ellos y en las diferentes categorías que se han analizado. A continuación, se enumeran los que más comúnmente se presentan en las víctimas de este delito.

3.3.1 Daños materiales. La naturaleza propia de los delitos de violación no representa mayor daño material, puesto que el agresor sexual tiene como objetivo precisamente la violencia sexual, en la mayoría de casos las víctimas de violación no se ven perjudicadas materialmente en el momento de consumación del acto delictivo, sin embargo, a consecuencia del delito se puede presentar algún detrimento en el patrimonio de la víctima. Como ejemplo, se puede citar el caso de los agresores sexuales de tipo impulsivo, pues la motivación delictual inicial no es la violación, por lo general, actúan en otros delitos como robo, secuestro, extorsión, siendo la intención primaria de carácter patrimonial; y cuando han cumplido su cometido y ante la situación de vulnerabilidad de la víctima actúan sexualmente, configurando su conducta ya no en un robo, sino en el

delito de violación. Por lo cual, en el caso señalado sí existe afectación al patrimonio de la víctima.



En caso de existir la afectación patrimonial de la víctima, esta se debe valorar tomando en cuenta el daño emergente y el lucro cesante de la cosa sobre la cual recae la acción lesiva, por ejemplo, si a la víctima se le despoja de sus joyas, de su teléfono celular o sus tarjetas bancarias, estas cosas deberán ser restituidas para poder reparar a la víctima, considerando además el lucro cesante en una indemnización que deberá ser calculada por un perito dentro del proceso.

3.3.2 Daño moral. El primer sentido el daño moral constituye todo lo que no es daño material.

Macía (2010) en su artículo la “Dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, señala una serie de elementos integradores del daño moral, destacando sentimientos y complejos, como la vergüenza, culpabilidad, depresión, inferioridad, inseguridad, además de trastornos psíquicos como la ansiedad, compulsión, alteraciones del sueño, entre otros; y, advierte que los daños o lesiones psíquicos legalmente no están dentro del daño moral (pág. 24).

Los aspectos señalados por el autor citado, que él reconoce como propios del daño moral, no lo son del todo, ya que los sentimientos, complejos y trastornos psíquicos son elementos propios del daño psicológico, quedando fuera del daño moral. Se puede decir, entonces, que el daño moral únicamente contempla la vulneración de la honra, del honor y el buen nombre de la víctima, pues las otras circunstancias y elementos lesionados por el delito, ahora son parte de los otros daños, en este caso el daño psicológico.

Núñez (2010), expresa:

Las víctimas de delito de violación por supuesto que sufren vulneración en su honor y su buen nombre. La sociedad reprocha y critica el hecho de que la mujer o el hombre haya sido violada o violado sexualmente, miran a la persona con

prejuicios y en algunos casos le atribuyen a la víctima el delito mediante un desplazamiento culpabilizante (pág. 128).



3.3.3 Daño físico. La víctima del delito de violación puede presentar una serie de daños de carácter físico y fisiológico, siempre dependientes de las circunstancias en las que fue cometido el delito y la violencia usada por el agresor, el lugar de la violación, condiciones ginecológicas de la víctima, condiciones de salud del agresor, entre otras.

Flores y Aracema (2005) manifiestan en su obra que la agresión altera todas las funciones automáticas hasta los primeros 21 días de cometido el hecho, presentando. Exponen también lo siguiente:

Un primer grupo de síntomas físicos muy intensos y visibles, desaparecen espontáneamente a los pocos días: dificultades para tragar, desmayos, temblores, sudores y vómitos. Un segundo grupo perdura más en el tiempo, son las alteraciones de los procesos del sueño como insomnio de 1ª o 2ª hora, pesadillas, etc. (pág.113).

En el delito de violación sexual en donde se ha utilizado la fuerza para resistir y doblegar la voluntad de la víctima se presentan lesiones como resultado de golpes, dejando hematomas, escoriaciones y desgarros en las partes afectadas. Estas lesiones extra genitales se las puede encontrar en piernas, brazos, abdomen, senos, boca, labios, cuello, entre otras partes del cuerpo. Las lesiones pueden producirse también en la zona genital, daños en la vulva y en los labios vaginales son de fácil comprobación. Por otro lado, si la víctima era virgen, se producirá la rotura del himen y habrá posiblemente presencia de sangrado. Estos daños son evaluados por un profesional de la medicina forense, el cual posteriormente emite un dictamen donde especifique qué tipo de daño físico tiene la víctima, por lo regular lo clasifica como daños en el área paragenital y en el área genital. Especifica el tiempo que la víctima necesita para poder restablecer su salud física, cuantificado en días y qué tipo de medicación necesita para recuperarse.

El documento pericial mencionado y emitido por el profesional de medicina forense, resulta crucial al momento de la valoración del daño para buscar su resarcimiento, constituye junto con su ratificación por el responsable de su emisión, una prueba fundamental durante el desarrollo y la tramitación de un proceso penal por el delito de violación.



3.3.4 El daño psicológico a la víctima en el delito de violación sexual. Como se estableció en el primer capítulo, el delito de violación sexual representa una amenaza a la integridad física y psicológica de la persona, dejando en la víctima una serie de daños a nivel físico, pero en mayor grado psicológicos que perduran a través del tiempo y que es muy difícil de superar, requiriendo ayuda de distinta naturaleza, pero principalmente ayuda psicológica a través de un plan personalizado de psicoterapia realizado por profesionales especializados. Los daños causados a la víctima como consecuencia de la violación son los que deben ser resarcidos a la víctima.

Echeburúa, Corral y Sarasúa (2006) expresan:

Las reacciones ante el estrés postraumático, que es el que se manifiesta en la violación, como daño principal, depende en buena medida de las diferencias individuales, tales como la edad, la historia previa de la mujer, las habilidades de enfrentamiento ante las situaciones difíciles, el apoyo social, las variables de personalidad, la autoestima y las características del estímulo estresor (intensidad, frecuencia de aparición, conocimiento o no del agresor, agresión individual o grupal, lesiones físicas, etc.) (pág. 57).

Se puede interpretar que el daño psicológico en la violación no es el mismo en todas las víctimas, que depende de diferentes factores que pueden desencadenar en ella mayor o menor daño. De allí la importancia de una evaluación profesional adecuada, que se debe realizar por personal especializado y con experiencia e independencia. En caso de nuestro sistema de justicia esta evaluación es realizada por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Esta evaluación de la intensidad del daño causado por la violación se convierte en una herramienta fundamental en el desarrollo del proceso penal, no solo para proferir una sentencia en contra del agresor sino también para poder establecer la

forma de reparación del daño a la víctima ya que, si no es el mismo para todas las víctimas, la acción reparadora podrá darse de manera estandarizada.



Los daños psicológicos causados como consecuencia del delito de violación consiguieron una serie de síntomas, los cuales pueden variar en su intensidad. Echeburúa, Corral y Sarasúa (2006) dividen estos síntomas en dos grupos a saber: los síntomas a corto plazo y los síntomas a largo plazo.

Los daños o secuelas psicológicas a corto plazo, expresan Echeburúa, Corral y Sarasúa (2006) pasan por tres fases, siendo las siguientes:

- a) Fase aguda, que tiene lugar inmediatamente después de la violación y que puede durar unos días o unas pocas semanas. Se caracteriza por la desorganización en el estilo de vida de la víctima y por la presencia de un grado de miedo y de ansiedad muy alto, así como por la aparición de conductas incoherentes y de pensamientos de incredulidad y confusión acerca de lo ocurrido. Se presentan también trastornos psicossomáticos, tales como fatiga generalizada, alteraciones del sueño y de apetito, problemas gastrointestinales, reacciones de sobresalto al menor incidente y disfunciones sexuales (anorgasmia y pérdida del deseo erótico especialmente).
- b) Fase de pseudoadaptación y resolución, que suele aparecer dos o tres semanas después de la agresión y se caracteriza por la superación aparente por parte de la víctima de los efectos traumáticos de la violación. La víctima restablece su estilo de vida habitual, pero oculta con frecuencia los sentimientos de ira y resentimiento y tiende a experimentar pesadillas, así como conductas evitativas.
- c) Fase de integración y resolución, que inicia con el desarrollo de una sensación interna de depresión y de la necesidad de desahogarse y hablar y que se puede prolongar por un período indefinido. Los sentimientos de

humillación y de culpabilidad y los deseos de venganza, así como el temor a ser de nuevo víctima de la agresión sexual, pueden resultar especialmente persistentes (pág. 59).



Con respecto a los síntomas a largo plazo, Echeburúa, Corral y Sarasúa (2006) señalan que: “Los trastornos de conducta más estudiados han sido la ansiedad, la depresión y las disfunciones sexuales” (pág. 60).

Una realidad que no se puede negar es cuando se da el delito de violación sexual en una persona, siempre van a quedar daños y por ende secuelas, en mayor grado psicológicas. Como se evidenció anteriormente, existe un amplio abanico en cuanto a las secuelas psicológicas que pueden afectar a la víctima de violación a través del tiempo. No importa que el daño sea mínimo o mayor, el daño debe repararse, de lo contrario a la víctima se le va a afectar su proyecto de vida, va a obtener menos gratificaciones en su vida diaria, su autoestima va a estar dañada. Por eso es indispensable tener en cuenta dentro de un proceso penal la importancia que tiene la víctima; y si bien es cierto, el castigo al agresor se convierte en el objetivo principal del proceso penal a través de la imposición de una pena, no es menos importante la atención que se debe prestar a la víctima del delito.

El daño psicológico que sufre la víctima de violación sexual debe ser tratado con mucho cuidado, con reserva y responsabilidad, ya que el mismo puede incrementarse cuando la víctima es expuesta a una serie de actos, que reconstruyen el hecho traumático, pudiéndose dar con ello una segunda victimización. El que la víctima declare el mismo hecho varias veces, el enfrentarse nuevamente con su agresor, hacen que esta reviva nuevamente el hecho, por lo cual se debe reducir a lo mínimo la intervención de la víctima en esos actos, y es indispensable tomar todas las medidas necesarias para evitar la revictimización.

3.3.5 Daño social. En cuanto al daño social es importante determinar que el delito de violación en sí mismo no repercute en un daño directo a la sociedad, sin embargo, genera sentimientos e ideas de inseguridad, de miedo, vulnerabilidad e injusticia. El daño

social, en este caso, debe ser considerado como el daño que se le provoca a la víctima en relación con su vida social y sus relaciones sociales.



Campoverde (2015) señala:

Al ser un acontecimiento traumático que genera graves repercusiones psicológicas, la violación determina una forma distinta de comportamiento, de relacionarse con los demás e incluso de pensar, por lo cual la vida social de la víctima se ve afectada en gran manera. Principalmente la víctima se aísla de la sociedad, pues el sentimiento de vulnerabilidad, pérdida de control de las situaciones y el cambio de creencia del mundo justo imposibilitan su normal comportamiento y relación con los demás. La ruptura de la vida cotidiana de la víctima también se presenta como un daño de carácter social (pág. 105).

La víctima, antes de ser sometida al delito de violación, tenía una vida social, tenía una rutina, realizaba actividades de diferente índole, laborales, educativas, recreativas y otras, actividades en las cuales compartía con personas de su círculo social. La comisión del delito trae consigo una ruptura de esas situaciones y relaciones sociales. Las víctimas abandonan sus trabajos, dejan los estudios, ya no practican actividades deportivas o recreativas, cambian su forma de vestir, cambian su trato, su forma de ver el mundo. Este daño social es de complicada cuantificación en la búsqueda de una indemnización, pero sí es reparable mediante terapias y tratamientos psicológicos.

Capítulo 4

La reparación digna, su ejercicio y aplicación dentro del proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del departamento de Petén y la eficacia del mismo



4.1 Justicia restaurativa

4.1.1 Antecedentes, características y principios. Cuando se hace referencia a la justicia restaurativa es necesario hacer mención de la justicia retributiva, que hasta hace pocos años era el tipo de justicia que se aplicaba en la mayoría de ordenamientos jurídicos. Se puede decir que la justicia retributiva es la justicia tradicional en la cual se busca la sanción del delincuente mediante la aplicación de una pena; en esta clase de justicia el delincuente es el protagonista principal, relegando a la víctima a un mero espectador y con solo el derecho del ejercicio de la acción civil.

En los esquemas de justicia retributiva que se vincula estrechamente con los fines de la pena, lo importante es dar un mensaje al sancionado, a posibles infractores y a la sociedad, bajo los tradicionales criterios de prevención especial y general. Así, la víctima del delito es olvidada y solo se van a acordar de ella en la reparación civil. Este modelo obviamente no llega a resolver el conflicto social producido por la comisión del delito (Duymovich, 2007, pág. 9).

La importancia de la aplicación del derecho penal radica, pues, en buscar la solución más adecuada a los conflictos sociales, para que los miembros de la sociedad puedan vivir en paz y armonía, bajo el respeto a las normas jurídicas. Al buscar solamente la prevención general y la prevención especial y enfocar todo el poder punitivo del Estado en el castigo del delincuente como un disuasivo para los miembros de la comunidad, no se está resolviendo el conflicto social, porque las soluciones no son integrales, siempre va a quedar una parte lesionada en el desarrollo del conflicto y por lo general siempre es la víctima.

Por su parte, Campoverde (2015) expone lo siguiente:

solucionar el conflicto resarciendo a la víctima su bien jurídico, evitar el encarcelamiento y de esa manera devolver la paz a la comunidad.



La utilización de la justicia restaurativa en los pueblos indígenas forma parte de su sistema de justicia desde tiempos ancestrales. Este tipo de justicia no se centra en la pena y el castigo como fin primordial, sino que se enfoca en restaurar el daño causado, de mantener la paz en la comunidad, de perpetuar las relaciones amistosas dentro del conglomerado social.

En los sistemas de justicia estatal o formal, la justicia restaurativa se incorpora a partir de 1970. Zehr (2007), agrega que esta justicia consiste en el proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan interés en una ofensa particular e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivadas de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible (pág. 45).

Larrauri (2004) define la justicia restaurativa de la siguiente manera:

Es un proceso por el cual todas las partes que tienen interés en un determinado conflicto se juntan para resolverlo colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro. Constituye un camino de apertura de la justicia que pone énfasis en la reparación de las consecuencias del conflicto (...) Se caracteriza por ser integradora e inclusiva, genera y supone la participación de la víctima, del victimario y de la comunidad afectada por el hecho, buscando una solución que se encamine a la reparación del daño y de la armonía rota (pág. 447).

El Manual de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, aporta una definición de Justicia Restaurativa en los siguientes términos:

Es una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio

fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren (Naciones Unidas, 2006).



La justicia restaurativa tiene una visión resocializadora en donde la pena pasa a un segundo plano, en ella se da un acercamiento entre víctima y victimario en donde lo que se pretende es reparar el daño y mediar el conflicto. Con ello, aplicado a delitos menores se evita muchas veces el encarcelamiento, medida que no permite reparar el daño, ya que una persona encarcelada no puede trabajar, por lo tanto, no va a producir y por ende no puede contribuir a la reparación del daño causado a la víctima.

Algunos tratadistas han denominado también a la justicia restaurativa como justicia negociada, Alonzo (2002) expresa que: “Constituye la posibilidad de producir la reintegración social de los delincuentes y responder a las necesidades de las víctimas en el marco de los valores de la comunidad” (pág. 245).

Varona (1998) indica:

Se estructura como un instrumento de resolución de conflictos que se generan en el seno de la sociedad, adoptando así una concepción de resolución definitiva de los conflictos sociales, restableciendo la paz social, quebrantado por la conducta contraria a la norma. Este proceso de negociación debe ser analizado como una forma de que ambos actores intervinientes en ese conflicto, tanto el victimario como la víctima, lleguen a través de un entendimiento a una superación de ese conflicto, haciendo posible una reparación concreta del daño, y facilitando el rol del mediador como garante del acuerdo que lleguen ambas partes (pág. 255).

La justicia restaurativa tiene características propias y diferentes a las características de la justicia retributiva. Campoverde (2015) enumera dichas características, siendo las siguientes:



- El delito es concebido como un hecho jurídico, pero se lo reviste de importancia al ser un problema social, un conflicto entre la víctima y el victimario, en donde interviene también la comunidad en aras de solucionar el problema.
- La pena es una cuestión secundaria, lo que se busca es la reparación de los daños que la víctima sufrió con el delito.
- Facilita la participación de los tres sujetos: víctima, victimario y comunidad.
- Es de carácter práctico, se vale del derecho positivo pero la solución se encuentra en la vía práctica de la mediación y la reparación (pág. 38).

Las características de la justicia restaurativa están orientadas a aminorar la intervención estatal, el cual se vuelve un simple garante de las negociaciones entre las partes implicadas en el proceso. También conllevan sencillez, aunque existen procedimientos establecidos y reglas que seguir, no se entrapa el proceso en engorrosos trámites ni requisitos imposibles de cumplir.

Los principios rectores de la justicia restaurativa también implican la sencillez de los trámites, la voluntad de las partes y los acuerdos a los que estas llegan para solucionar el conflicto. En cuanto a los principios de la justicia restaurativa, Márquez (2007) establece los siguientes:

- Los métodos de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del proceso, incluso cuando el procesado está cumpliendo la pena privativa de libertad.
- Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

- Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
- La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores (pág. 2006).



En Guatemala, la justicia restaurativa se incluyó en el Código Procesal Penal en el año 1997, mediante el Decreto número 79-97 del Congreso de la República, el cual implementó los métodos alternativos de resolución de conflicto, como el criterio de oportunidad, la conciliación, la mediación y la suspensión condicional de la persecución penal. Se incluyó recientemente mediante el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República, la figura de la reparación digna. Con estas medidas desjudicializadoras se ha dado un enfoque más humano y ágil a la justicia estatal, logrando en gran medida el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales, reduciendo la mora judicial, resolviendo los conflictos en un tiempo más corto y satisfaciendo a las partes involucradas en los procesos.

4.2 La reparación digna

4.2.1 Naturaleza jurídica. La reparación digna, también llamada reparación integral, se ha constituido como uno de los derechos inherentes a la víctima, como una forma de reparación del daño causado como consecuencia de la comisión de un delito. Este derecho es reconocido en la mayoría de legislaciones, siendo esta una de las consecuencias del delito, tal como la pena, las medidas de seguridad y las costas procesales.

García (2003) expone al respecto que:

La violación es la hipótesis normativa acreditable y declarable, la reparación es la consecuencia jurídica de aquella. La naturaleza y las características de la primera determinan las de la segunda, que también se puede y se suele expresar en términos diferentes, así la reparación reflejaría la naturaleza del bien lesionado o asumirá otro carácter, siempre compensatorio (pág. 229).



Se puede entonces afirmar nuevamente que la reparación es una consecuencia del delito, así como la pena, y que la misma debe tomarse en cuenta dentro del proceso penal y no relegarla a un segundo plano. Debe darse a la reparación un lugar preponderante para poder alcanzar un equilibrio en derechos entre el victimario y la víctima, otorgándoles todas las garantías establecidas en la ley, cumpliendo con ello con el principio de igualdad.

Girón (2017) describe la reparación digna como:

Un derecho que tiene la víctima o agraviada de ser reconocida como persona con dignidad e igualdad dentro del proceso penal, para demandar la restauración del derecho afectado por el delito en contra del acusado, lograr su incorporación social y disfrutar del derecho afectado en la medida que la reparación sea humanamente posible, así como la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito (pág. 8 y 9).

Duymovich (2007) define la reparación digna como “toda aquella medida que puede ser utilizada para resarcir a las víctimas por los diferentes tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de crímenes cometidos” (pág. 16).

La reparación digna tiene un contenido integral, que abarca todos los aspectos del desarrollo de la vida humana de la víctima, es un concepto amplio que además de establecer el resarcimiento de esta, a través de la restitución, la indemnización o la compensación, tiene como objeto la rehabilitación de la víctima en lo humanamente posible. Es casi imposible restituir las cosas a su estado original cuando un daño se ha cometido en una persona, máxime en los delitos contra la libertad sexual como la violación. Cuando se hace referencia a la rehabilitación de la víctima, se busca que esta pueda desarrollar su vida de manera normal, integrarla nuevamente a la comunidad a través de las relaciones sociales y en lo posible que esté libre de toda secuela o trauma que pueda afectarla y que le permita tener un proyecto de vida satisfactorio.

En cuanto a su naturaleza jurídica la reparación digna es eminentemente penal, aunque suele confundirse con la civil. Es penal porque se desarrolla dentro del proceso penal y porque tiene su origen en la justicia restaurativa. Asimismo, este derecho nace como consecuencia de la comisión de un delito que vulnera un bien jurídico que causa lesión en él.



Baquiáx (2014) hace referencia a la naturaleza de la reparación digna y es del criterio que su naturaleza es penal. Al respecto afirma:

Por su nacimiento, ejercicio y depuración, es netamente penal, por cuanto el hecho original es una infracción de este tipo, y sin la existencia del delito mismo o ante la eventualidad de una sentencia absolutoria, carece de viabilidad el ejercicio de tal acción civil, ya que para que exista la responsabilidad civil, es necesario que previamente se haya declarado la criminal (pág. 185).

En el mismo sentido, Juárez (2011) señala que:

Conlleva sustituir la naturaleza civil de las responsabilidad indemnizatoria, por la naturaleza penal de la reparación, implica que las normas aplicables directamente son de orden penal, sustantivo y procesal, excluyendo cualquier aplicación supletoria del orden civil, sustantivo o procesal, salvo para las medidas cautelares y la ejecución de la resolución de reparación, esto extiende incluso, a no exigir estar legalmente constituidos en representantes de la mortual del causante para exigir y tener derecho a la reparación, ya que este es un instituto civil que limita el acceso a la reparación digna y consecuentemente a la justicia de las víctimas del delito (pág. 95).

4.2.2 Características de la reparación digna. Girón (2017) enumera las características de la reparación digna que por su importancia es necesario citar a continuación:



- Es post delictual. Quiere decir que la reparación digna procede después de haberse emitido la sentencia condenatoria por el hecho delictivo. En ese sentido, es una consecuencia jurídica del delito y no aplica para sentencias absolutorias.
- Al ser reconocida la víctima como persona con dignidad e igualdad, tiene el derecho a ser sujeto procesal sin necesidad de formalismos exagerados, pues basta con identificarse, o acreditar el parentesco en el caso de ser agraviadas. En ese sentido los jueces penales deberán admitir y permitir la presencia y participación de la víctima en todas las fases del proceso penal.
- La víctima como sujeto procesal tiene el derecho a demandar la reparación del derecho lesionado (reparación de su bien jurídico) e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito. Para ello en cualquier etapa del proceso la víctima constituida en querellante adhesivo tiene la facultad de solicitar medidas cautelares que le permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación. Tal es el caso de solicitar el embargo, secuestro de bienes, anotación de la demanda, etcétera (pág. 9).

Las características descritas son de suma importancia para comprender la amplitud del derecho a la reparación digna y el desarrollo de la justicia restaurativa. Si bien es cierto que es post delictual, y que este derecho no puede ejercerse en caso de sentencias absolutorias, es de recordar la dinámica del proceso penal, en la cual, en muchas ocasiones la verdad de los hechos puede verse opacada por muchos factores como tecnicismos jurídicos, malos procedimientos investigativos, falta de voluntad y acuciosidad del ente acusador, pero estos son factores que están fuera del alcance de la víctima. Sin embargo, la víctima puede constituirse como querellante y coadyuvar en la labor investigativa del Ministerio Público, aportando también su propia investigación.

La segunda característica rompe totalmente con el formalismo que tenía que realizarse para incorporar a la víctima al proceso, ya que, con el derecho a la reparación digna, la víctima es ya parte del proceso desde su inicio, con el reconocimiento de todos sus derechos y puesta en un plano de igualdad con el victimario.



La tercera característica es la garantía de la reparación del daño causado a la víctima, en donde se pueden utilizar todas las herramientas y mecanismos previstos en la ley para garantizar que el daño que se le ha causado pueda ser reparado. Se plantean medidas precautorias para aseguramiento de bienes y posteriormente poder pedir su ejecución y así poder lograr una indemnización.

4.2.3 Modalidades de la reparación digna. La reparación digna trata de la rehabilitación de la víctima en cuanto esta sea posible, para que la misma pueda disfrutar o desarrollar su vida de una manera satisfactoria. Pero esta rehabilitación se puede manifestar en diferentes formas, a lo que se le ha denominado modalidades de reparación digna, tomando en cuenta que no todas las lesiones a los bienes jurídicos tutelados son iguales. Entre estas modalidades encontramos la restitución, la indemnización, la rehabilitación propiamente dicha, la satisfacción o compensación moral y las garantías de no repetición.

4.2.3.1. La restitución. La restitución significa volver una cosa a quien la tenía antes, restablecer o poner una cosa en el estado que antes tenía. También es sinónimo de retornar, volver, restablecer, devolver, restaurar, reparar, reedificar, resarcir.

Esta modalidad de reparación digna tiene por objeto devolver a la víctima a la situación anterior, antes de la comisión del delito que vulneró su bien jurídico tutelado. Duymovich (2007) manifiesta: “La restitución, también es conocida como *restitutio in integrum*” (pág. 18)

Los Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, en su principio número 19 establece lo que comprende la restitución, de la siguiente manera:

El restablecimiento de la libertad, los derechos legales, la situación social, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima, el regreso a su hogar de residencia, la integración en su empleo y la devolución de sus propiedades (CIDH, 2005, pág. 14).



La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder, en su Literal A, numeral 8, refiere que:

Los delincuentes o terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de los servicios y la restitución de derechos (ONU., 1985).

El artículo citado anteriormente ha servido de fundamento para implementar normas de carácter interno que regulan la restitución como una forma de reparación digna, tal es el caso de lo regulado en el artículo 120 del Código Penal guatemalteco, que indica que la restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible con abono de los deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho de repetir contra quien corresponda.

4.2.3.2 La indemnización. La indemnización consiste en la compensación de los perjuicios causados por el delito y que por lo general se satisface en forma de un pago en dinero, como un reconocimiento a la lesión causada a los bienes jurídicos tutelados.

CIDH (2005) se refiere en el principio número veinte a este respecto, regulando que:

Son objeto de compensación el daño físico y mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales, los daños

materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales, los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales (pág. 17).



La reparación digna tiene naturaleza penal, sin embargo, cuando se refiere a la indemnización se hace referencia al derecho civil, por tratarse de reclamaciones dinerarias. Al respecto el Código Civil guatemalteco, en el artículo 1646, regula lo relativo a la forma de reparación del daño causado por un delito doloso o culposo, en donde se establece que el responsable de tal ilícito penal está obligado a reparar a la víctima el daño o perjuicio que le haya causado.

Aunque es responsabilidad de los autores, coautores y cómplices del delito indemnizar a la víctima por los daños causados, en muchas ocasiones cuando se cometen delitos graves, en donde la pena consiste en la privación de la libertad, como por ejemplo el delito de violación sexual, el culpable es recluido en un centro de cumplimiento de condena y desde allí no tiene el recursos suficiente para compensar el daño causado por el delito, quedando la víctima sin recibir ningún tipo de reparación por el daño causado.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y Abusos de Poder, regula en los artículos 12 y 13, lo referente a la indemnización por parte del Estado, cuando no sea procedente la indemnización del delincuente o de otras fuentes. Establece que:

Los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves, así como a la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. De igual forma el artículo 13 establece que se debe fomentar el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando procede, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos

los casos en que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido (ONU., 1985).



La indemnización del daño material, aunque debe ser calculado técnicamente, representa mayor dificultad a la hora de una valoración. Sin embargo, los daños inmateriales o morales, son más difíciles de calcularse, aunque algunos de ellos sí son valorables económicamente, por ejemplo, el daño psicológico, si bien es cierto es un daño inmaterial, se le puede valorar, siendo necesario para el efecto la adecuada intervención pericial, el cual debe señalar la forma en que se puede indemnizar por el daño psicológico causado, valorando el costo en el mercado del tratamiento psicológico para la víctima que pueda ayudar a reestablecer la salud mental de la misma.

Por otra parte, el daño físico y el daño social son también valorables, de acuerdo a peritajes de expertos en la materia, a fin de disponer al responsable el pago de costos de atención médica, medicamentos, gastos de hospitalización, entre otros, así como de costos de terapias familiares y sociales que sean necesarias para la reparación. El daño moral y daño al proyecto de vida constituyen daños de carácter inmaterial que representan una elevada dificultad para evaluarlos económicamente, su valoración dependerá directamente de las pruebas que lleguen a presentar.

4.2.3.3 La rehabilitación. Duymovich (2007) expresa que:

La rehabilitación se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieran para reestablecer su integridad legal, física y moral después de la violación en su contra. Estas medidas deberán incluir según proceda, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (pág. 19).

La definición hace referencia a la reparación de los daños no patrimoniales o morales, especialmente las consecuencias sufridas por las víctimas por delitos que causan daño en el aspecto psíquico, tal como la violación sexual. Aunque la figura no está establecida en la legislación guatemalteca, este si la contempla en lo que se refiere

a los tratamientos médicos, psicológicos y jurídicos que se le deben prestar a la víctima como atención del daño causado por la comisión del delito.



Este mecanismo de reparación digna sería el más adecuado en el tratamiento de las víctimas de violación sexual, pues partiendo del análisis de los daños sufridos por la víctima, se desprende que existe generalmente la presencia de daños físicos y sobre todo, el daño psicológico constituye la principal afección a la víctima. La rehabilitación se refiere al tratamiento y reparación de algo, en este caso de la salud y la psiquis de la víctima, pues a consecuencia del hecho traumático vivido la víctima sufre desequilibrio en estos ámbitos, es decir, que a la víctima se le debe reponer en su salud física y mental para que pueda estar nuevamente hábil para la sociedad y para afrontar la vida y su futuro.

La rehabilitación de una persona no se refiere a que la víctima que ha sufrido la comisión de un delito esté inhabilitada totalmente para continuar con su vida dentro de la sociedad, esta lo hace, pero con miedos y secuelas psicológicas, que hacen más difícil que encaje en ella. Al rehabilitarla a través de tratamientos adecuados, se le está preparando para que afronte el hecho y asuma una perspectiva positiva de su vida.

Se debe poner atención a las rehabilitaciones del daño físico con medidas de atención médica adecuada y oportuna para resguardar la salud integral de la víctima, aunque esta atención médica dependerá de la gravedad del daño sufrido.

En algunos casos la agresión física sufrida por la víctima no es de gran complejidad, como traumas menores, moretones, equimosis, cortes, lesiones pequeñas, entre otras; pero en otros casos existe la necesidad de atención médica de manera urgente, por ejemplo, si una lesión compromete algún órgano vital, si la agresión representa algún desfiguramiento de la víctima, si significa la mutilación de algún miembro, asimismo cuando se trate de transmisión de enfermedades de naturaleza sexual, y cuando comprometa el daño de alguno de los órganos del aparato reproductor, entre otros.

4.2.3.4 La satisfacción o compensación moral. Esta consiste en la realización de acciones que tiendan a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido. Son medidas de carácter no pecuniario.



La CIDH (2005) en su principio 22 enumera ejemplos de compensación moral como forma de reparación digna, entre las que se mencionan:

Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas; la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades.

4.2.3.5 Las garantías de no repetición. Se entiende por garantías de no repetición a aquellas medidas encaminadas a evitar la repetición del hecho punible sufrido por la víctima, en este caso, de violación.

Campoverde (2015) expone que:

Fundamentalmente constituyen políticas públicas que buscan la reducción de la prevalencia del delito, la eliminación de inseguridad y de condiciones que puedan permitir nuevamente la consecución del ilícito. En este aspecto se consideran medidas de carácter social, como por ejemplo la educación sexual en los colegios, medidas enfocadas a la reducción de la pobreza y desigualdad socioeconómica, fomento de la educación y del acceso a la misma, entre otras. En cuanto a las

garantías de no repetición enfocadas a la víctima se debe considerar un acompañamiento profesional, enseñanza en seguridad personal e identificación de riesgo (pág. 115).



Las medidas psicológicas y sociales en gran parte ayudan a evitar la repetición del padecimiento del ilícito, pues la víctima puede enfrentar sus temores y tomar decisiones. Una de las medidas más oportunas de este mecanismo es la atención con celeridad, profesionalismo y eficacia por parte de la administración de justicia y sus entes auxiliares, evitando la revictimización y propendiendo rápidamente a la aplicación, precisamente de medidas de reparación integral. Dentro de ese tratamiento se debe incluir al victimario.

Todas las modalidades de reparación digna expuestos son importantes y relevantes al momento de disponer medidas que permitan la reparación los daños sufridos por la víctima, ciertas medidas serán siempre necesarias en la reparación del daño causado a la víctima de violación, y que le sirvan de herramienta a los jueces para tomar las mejores decisiones.

4.3 La reparación digna en el proceso penal guatemalteco

La figura jurídica de la reparación digna es de reciente regulación en la legislación procesal penal guatemalteca. En el año 1992 fue promulgado el Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, mediante el cual se dio la transición del proceso penal inquisitivo al sistema penal acusatorio. El nuevo Código Procesal Penal entra en vigencia el 1 de julio de 1994 y en dicho cuerpo legal se regula lo referente al ejercicio de la reparación civil dentro del proceso penal, introduciéndose dos figuras a través de las cuales se podría realizar siendo estas, la acción civil y el tercero civilmente demandado.

Estas dos instituciones del derecho penal no resolvieron el problema en cuanto a la atención de la víctima. La acción civil podía ser ejercida por la víctima o agraviado desde la etapa preparatoria, o sea antes que el Ministerio público requiera la apertura a juicio. La etapa preparatoria estaba vedada para la víctima a menos que esta se

constituyera como querellante adhesivo en el proceso y también previo a que el Ministerio Público solicitara la apertura a juicio, de lo contrario el juez la rechazaba.



El ejercicio de la acción civil y la constitución del querellante adhesivo, así como la reclamación al tercero civilmente demandado, no fueron efectivas, en primer lugar ponían en un plano de desigualdad a la víctima, por muchas razones entre las cuales se pueden mencionar; para la constitución de querellante adhesivo, así como la de actor civil o para realizar la reclamación al tercero civilmente demandado, se requería el patrocinio profesional, lo que significaba la contratación de abogados directores dentro del proceso, lo cual en una sociedad como la guatemalteca con el alto índice de pobreza existente, el costear los gastos de un abogado resultaba para las personas de escasos recursos algo muy difícil. Mientras tanto, el victimario o sindicado, si no podía pagarse un abogado el Estado le proporcionaba uno de la defensa pública penal. Otra situación de desigualdad en la víctima con respecto al victimario era la participación de esta en el proceso, la cual se daba de manera provisional, y de no solicitar en la etapa intermedia su participación definitiva quedaban fuera del proceso a solicitud de la defensa, del imputado e incluso de oficio.

Otra situación que era bastante complicada era lo referente a la cuantificación de los daños, ya que en la etapa intermedia del proceso penal el actor civil tenía que comparecer a concretar detalladamente los daños causados por el delito y de forma anticipada y aproximada calcular el monto indemnizatorio. De no realizarlo de esta manera era considerada desistida la acción. Lo anterior significaba que el monto de la indemnización de los daños, estaba basada en especulaciones y documentos sin ninguna base técnica, dicho en otras palabras, de manera antojadiza. La acción reparadora era limitada ya que podía ejercerse solamente si el Ministerio Público requería la apertura a juicio o el sobreseimiento.

De igual manera, durante el desarrollo de la audiencia de debate, el actor civil tenía que comparecer a cada una de las audiencias señaladas, si no lo hacía se consideraba abandonado el proceso.

Mediante la iniciativa de ley número 4273, de fecha 21 de septiembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia presentó al Congreso de la República de Guatemala la propuesta de reforma al Código Procesal Penal, dentro de dichas reformas, se pretendía ampliar el acceso a la justicia a las víctimas de delitos y crear las condiciones necesarias para la tutela judicial efectiva. Esta iniciativa fue conocida por el Congreso de la República y da como resultado la creación del Decreto número 7-2011, el cual modifica y deroga algunos artículos del Código Procesal Penal, Decreto 5-92 del Congreso de la República.



Esta reforma ayudó en gran manera a impulsar la igualdad entre las partes involucradas en el proceso penal, específicamente equilibró la balanza entre los derechos del sindicado y de la víctima. Un aspecto importante que vale la pena resaltar es lo relativo a la modificación del artículo 5 del Código Procesal Penal, en donde se incluyó el derecho a la tutela judicial efectiva para todos los sujetos procesales.

Respecto a las reformas mencionadas, Juárez (2011) expone:

La reforma tiene por objeto eliminar las injusticias que, permanente y recurrentemente, soportan las víctimas de delitos en la búsqueda de la tutela judicial efectiva; primeramente, a través de la derogatoria de artículos que han constituido un obstáculo al pleno y efectivo ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso, seguidamente con la reforma de artículos referentes al derecho a la reparación que tiene toda víctima de un delito, y finalmente con la incorporación de disposiciones normativas que facultan a la víctima a exigir una actitud o decisión fiscal respecto a su denuncia penal; todo ello sobre la base de la reorientación bidimensional del proceso penal y los fines justos que el mismo aspira a realizar (pág. 91).

Un artículo que fue reformado por el Decreto 7-2011 y que resulta fundamental para que la víctima pueda ejercitar y exigir su derecho a la reparación del daño causado por el delito es el 124 del Código Procesal Penal, el cual reguló la Reparación Digna. En dicho artículo se encuentra contenida una definición legal de la misma, al preceptuar que:

La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para la reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible, y en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito (Congreso de la República, Decreto 5-92).



A la reparación se le denomina digna porque está asentada sobre el valor dignidad, lo que trae consigo el poder disfrutar y ejercer todos los derechos que las leyes de un Estado les conceden, así como tener una vida libre de lesiones a sus bienes jurídicos tutelados y traumas que pueda repercutir en el desarrollo normal de su proyecto de vida.

Baquiay (2014) expresa: Con la reforma del 2011, la víctima o agraviado puede constituirse en querellante adhesivo o simplemente en agraviado, sin embargo, en cualquiera de ambos casos debe manifestar el ejercicio de la acción civil en las diferentes etapas procesales (audiencia de primera declaración, audiencia de la etapa intermedia de apertura a juicio, y en especial en la audiencia de reparación) (pág. 108).

Con las reformas introducidas al Código Procesal Penal, mediante el decreto número 7-2011 y específicamente la de los artículos 5 y 124, se visibilizó a la víctima, por ser la parte más afectada por la comisión de un delito, y aunque el sindicado es una parte procesal importante, lógicamente por ser el sujeto activo del delito, la víctima es quien ha sufrido y padecido por esa acción antijurídica y debe estar en igualdad de condiciones para que se respeten sus derechos y garantías constitucionales, y en todo caso, nunca ha sido su propósito ser víctima.

López (2005) indica:

El ordenamiento procesal penal sigue el modelo francés de acumulación de la acción civil a la penal, con el objeto que este proceso penal se convierta en un

instrumento de utilidad para la reparación de la víctima, (...). Constitucionalmente la reparación a la víctima no debería tener un papel secundario, ni subordinado a lo penal, sino de igual valor, porque los derechos de ambas partes son fundamentales, ya que el sindicado tiene derecho a la libertad y a la defensa, la víctima tiene el derecho a una rápida tutela judicial efectiva con relación a la reparación del daño. Es una característica de nuestra legislación penal actual, que las acciones civiles que nacen de todo delito o falta puedan ejercitarse de forma conjunta o de forma separada, bien en el seno del propio proceso penal, o bien, reservándose el ejercicio de la acción civil en el proceso que corresponda. La acción civil nunca pierde su naturaleza dispositiva, que concede al perjudicado el derecho a ejercitarla, si así lo desea, ante la jurisdicción civil (pág. 68).



Otro cuerpo normativo que regula el derecho a la reparación digna, pero bajo el título de reparaciones, es el Decreto número 22-2008 del Congreso de la República, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en el artículo 11 establece el resarcimiento a la víctima, regulando que debe ser proporcional al daño causado y al grado de culpabilidad del autor del delito. Algo muy interesante regulado en la ley mencionada es en cuanto a la responsabilidad solidaria del Estado por las acciones y omisiones en que incurran las funcionarias o funcionarios públicos que obstaculicen, retarden o denieguen el cumplimiento de las sanciones previstas en la ley, lo que significa que, si se vulneran los derechos de las víctimas por parte de los funcionarios públicos encargados de operativizar los procesos dentro de la Ley de Femicidio, el Estado deberá responder solidariamente junto con el funcionario por el daño causado.

El procedimiento para el ejercicio de la reparación digna en el proceso penal guatemalteco es bastante sencillo, se trata de una audiencia que es convocada por el juez que conoció la causa y que ha dictado una sentencia de carácter condenatoria en contra del acusado. La audiencia debe ser convocada de oficio dentro del tercero día de dictada la sentencia condenatoria, según lo establece el segundo párrafo del artículo 124 del Código Procesal Penal.

La audiencia de reparación es convocada y realizada por el juez que dicta la sentencia condenatoria. El artículo 124 del Código Procesal Penal, que regula la reparación digna, no establece en qué procesos, en donde se dicta sentencia condenatoria, debe ser ejercida la reparación digna, por lo tanto, se aplica a todos los procesos en los cuales se haya dictado sentencia condenatoria. Tal es el caso de los Tribunales de Sentencia, cuando estos se encuentran constituidos para conocer delitos graves; los jueces unipersonales de sentencia penal, los cuales conocen de delitos menos graves; los jueces de primera instancia cuando dictan sentencias condenatorias dentro del procedimiento abreviado. Los jueces de paz también dictan sentencias de carácter condenatorio dentro de los procesos que conocen por los delitos que tienen como pena principal la multa y los delitos de menos de cinco años de prisión en el procedimiento simplificado.

La audiencia se celebra con la participación de la víctima o su representante y ella es la protagonista de la misma, por supuesto, con acompañamiento del Ministerio Público en caso de no tener abogado auxiliante como querellante adhesivo, a lo que está obligado por ley. El juez concede la palabra a la víctima, agraviado o su representante para que se manifieste y acredite el monto de la indemnización, la restitución y si proceden los daños y perjuicios causados por la acción delictiva, también se escucha al acusado, por el principio de contradicción. Se recibe la prueba y el juez que conoce la causa, conforme a las reglas probatorias, la sana crítica razonada, debe dictar la respectiva resolución sobre la procedencia o improcedencia de la reparación digna y la forma de hacerla efectiva. La resolución se dicta mediante un auto y con él queda integrada la totalidad de la sentencia condenatoria. La efectividad del cumplimiento del derecho a la reparación digna también depende de varios factores, es de hacer mención que posteriormente a integrar la sentencia con la resolución que acoge la reparación digna, queda abierta la vía recursiva, lo que puede retrasar la efectividad de la sentencia dictada en primer grado y por ende la reparación digna.

4.4 El Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito

El Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, es una entidad con personería jurídica autónoma, con patrimonio propio e independencia funcional y



orgánica, que fue creado mediante el Decreto número 21-2016 del Congreso de la República, de fecha el 5 de abril del año 2016. Tiene como finalidad brindar asistencia y atención a las víctimas del delito para lograr la reparación digna a la cual tienen derecho.



La creación del Instituto de la Víctima, como puede denominársele, es un gran avance en la atención a las víctimas del delito, para lograr la reparación digna, con esta legislación el Estado de Guatemala se pone a la vanguardia en la garantizar los derechos de las víctimas y su atención integral.

La Ley Orgánica del Instituto Para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, se compone de cuatro títulos, el primer título contiene cinco capítulos; el primero se refiere a las disposiciones generales que contiene el objeto de la ley, que es la atención a las víctimas del delito para lograr la reparación digna a la cual tienen derecho; el segundo título regula el derecho de las víctima, estableciendo que su ámbito de aplicación son todas las víctimas que describe el artículo 117, del Código Procesal Penal, la garantía integral de atención a la víctima y enumera los derechos reconocidos a esta. El capítulo tres se refiere específicamente a la creación del Instituto de la Víctima, su ámbito de cobertura que es a nivel nacional y el ámbito de competencia funcional que se refiere a la obligación del instituto a brindar la asistencia a la víctima del delito, proporcionándoles información y orientación, haya o no presentado denuncia; asimismo, regula las obligaciones del instituto.

El capítulo cuatro del título uno de la ley mencionada, regula la integración del Instituto de la Víctima, siendo su autoridad superior el Consejo, se establece la forma de integración, así como los demás órganos de inferior jerarquía como lo son la dirección general, los órganos de apoyo, la dirección de asistencia legal, la dirección de servicios victimológicos y la auditoría interna. El capítulo cinco, del título I, establece lo relativo a su presupuesto.

Con respecto al derecho a la reparación digna la Ley Orgánica del Instituto Para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, dedica el Título dos al mismo, en el primer capítulo se establece lo relativo a los servicios para la asistencia y la atención a la víctima.

Los servicios que debe brindar el instituto son tres, el servicio legal gratuito a través de los servicios de abogados de planta o de oficio, a todas las víctimas que deseen constituirse como querellantes adhesivos dentro del proceso penal para el logro de la reparación digna. El segundo servicio es el psicológico, que constituye parte de la reparación digna a través de la atención psicológica a la víctima, así como una atención pertinente para contrarrestar las secuelas emocionales que hayan sido provocadas por la comisión de un delito. El tercer tipo de servicio que debe ofrecer el Instituto de la víctima es el social, que consiste en el apoyo a la víctima para buscar alternativas y soluciones inmediatas para afrontar las secuelas del delito.



El segundo capítulo de la ley que se está analizando es dedicado específicamente a regular la reparación digna, el artículo 29, establece que es obligación del Instituto de la Víctima coadyuvar con el Ministerio Público en la garantía y defensa del derecho a la reparación digna de la víctima del delito, cuando esta se haya constituido como querellante adhesivo. Lo anterior significa que la víctima contará con dos aliados en la búsqueda de su derecho a la reparación digna, por una parte, el Ministerio Público que por mandato legal tiene que apoyar al agraviado o víctima durante todo el proceso penal y por la otra la ayuda del Instituto de la Víctima a través de los servicios que presta.

La Ley Orgánica del Instituto Para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, incorpora al ordenamiento jurídico nacional las modalidades de la reparación digna, ya que en otros cuerpos legales solo se habla de indemnización y reparación propiamente dicha. En el segundo párrafo del artículo 29 establece que la reparación digna comprende medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición, modalidades que ya se han tratado en el presente trabajo.

El capítulo tres del segundo título de la ley del Instituto de la Víctima, en su artículo 30, establece la Red Nacional de Derivación para la atención a víctimas de delitos, la cual la constituye el conjunto de organizaciones multidisciplinarias, gubernamentales, no gubernamentales, organizaciones internacionales y personas individuales que prestan servicios a las víctimas, realizan investigaciones victimológicas y criminológicas, promueven el desarrollo de modelos de atención integral a víctimas del delito y/o

desarrollan actividades de asistencia social o de beneficencia. Esta red aglutina a todas las organizaciones que brindan servicio a la víctima con el objetivo que tengan una buena coordinación al momento de brindar el servicio. Es coordinada por el Ministerio Público y juntas tienen la tarea de atención integral a las víctimas de delitos, brindando asistencia psicológica o psiquiátrica; atención médica inmediata; asesoría y orientación legal; elaboración de estudios socioeconómicos, albergue, alimentación vestuario y transporte; comunicación y promoción social; servicios educativos; capacitación laboral, entre otras.



Con la creación del Instituto de la víctima el Estado de Guatemala asume un papel preponderante en la defensa de los derechos de las víctimas y su asistencia para paliar las consecuencias sufridas por la comisión de delitos y da cumplimiento a compromisos adquiridos en tratados internacionales en materia de derechos humanos como la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y Abusos de Poder, proclamada por la Organización de Naciones Unidas en la ciudad de Milán, Italia, el 29 de noviembre de 1985, en la cual se establece que el Estado debe contribuir a reparar el daño causado por el delito a la víctima.

Con la puesta en marcha del Instituto de la Víctima se vendrían a solucionar muchos de los problemas que hasta la fecha afrontan las víctimas. A pesar de que muchas instituciones de naturaleza gubernamental, no gubernamental e internacionales han implementado programas de atención a la víctima estos se realizan de manera dispersa y no son suficientes. El Instituto de la Víctima vendría a unificar estos esfuerzos y en conjunto brindar la atención adecuada a la víctima para poder exigir la reparación digna a la que tienen derecho.

Lamentablemente, a dos años de puesta en vigencia el Decreto número 21-2016, Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, resulta ser una ley vigente no positiva, ya que no se ha puesto en funcionamiento. La razón es que no se ha podido integrar el Consejo y existen problemas en la asignación presupuestaria que por ley le corresponde a esta entidad. El portal electrónico del Ministerio de Gobernación publicó el 17 de enero del año 2017, la conformación de una Comisión Técnica para el Instituto de la Víctima y a la vez expresó su preocupación por parte de

este ente estatal por la no conformación del Consejo del Instituto de la Víctima. Al respecto el Viceministro de Prevención del delito Axel Romero manifestó en dicha publicación lo siguiente:



Se mantiene cierta preocupación con la conformación del Instituto de la Víctima, por ese motivo se realizó dicha reunión para analizar los procesos administrativos, financieros y la ejecución presupuestaria, además de la conformación de una Comisión Técnica Interinstitucional para poder atender los compromisos que tienen como el nombramiento del Director y dar cumplimiento a los plazos establecidos según la ley (Gobernación, 2017).

Hasta la presente fecha el funcionamiento del Instituto de la Víctima se encuentra en un impase, el 26 de abril del año 2018, se intentó por parte del Congreso de la República la Modificación de la Ley del Instituto para la Asistencia y Atención de la Víctima, con el objetivo de que este comenzara a funcionar. El diario digital Soy502, publicó un artículo titulado “Así murió el instituto que ayudaría a las víctimas del delito”, en el cual resalta el poco interés de los diputados por apoyar dicha iniciativa presentada por el congresista Leonel Lira. La publicación cita textualmente:

Al llegar a 100 votos, la votación se tornó complicada debido a que los nueve que no habían votado estaban dentro del Palacio Legislativo. El diputado Leonel Lira y algunos jefes de bloque llamaron a los diputados ausentes y poco a poco alcanzaron 104 votos. En otras ocasiones, las juntas directivas han optado por romper quórum para evitar que se pierdan las leyes. Sin embargo, en esta ocasión fue distinto: luego de varios minutos de espera el primer secretario Estuardo Galdámez cerró la votación y con ello, a falta de un voto, fue rechazada la modificación que habría significado el inicio de labores de este instituto (Soy502, 2018).

Se tendrá que seguir esperando hasta que el Congreso de la República muestre interés político por reactivar la iniciativa que reforma la ley del Instituto, para que este pueda empezar con sus funciones de ayuda a las víctimas del delito.



4.5 Ejercicio, aplicación y eficacia de la reparación digna a la víctima del delito de violación sexual en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén

El Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén, fue creado mediante el Acuerdo número 11-2014 de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 12 de marzo de 2014, el cual inició sus funciones en el mes de agosto del mismo año.

Este tribunal se crea para darle cumplimiento a los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, tales como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”, en cuanto a adoptar medidas judiciales para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar y amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer en cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad. De igual forma se crea este Tribunal en consonancia con lo establecido en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Así también obedece a operativizar lo aprobado por el congreso mediante el Decreto nueve guión dos mil nueve, de fecha 18 de febrero del 2009, que fue la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la cual garantiza y reconoce el derecho a la integridad personal, prohíbe todo procedimiento inhumano y degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral.

Al Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén, le ha sido asignada competencia territorial para conocer los delitos cometidos en contravención de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y lo regulados en la Ley contra la violencia sexual. Se encuentra integrado por tres jueces de Primera Instancia, entre los cuales se distribuye la carga laboral para conocer de los debates orales y públicos, en la materia que le corresponde.



El ejercicio del derecho a la reparación digna por parte de la víctima o agraviado dentro de los procesos que conoce el Tribunal por el delito de violación es de escasa aplicación y es ineficaz. Esto se pudo determinar mediante el estudio de datos que obran dentro de los expedientes; la estadística judicial; entrevista a los jueces de sentencia, funcionarios judiciales y funcionarios de distintas instituciones que comparecen en los procesos penales en su etapa de debate oral y público como parte en el proceso, como Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación y la Coordinación Nacional de Asistencia Legal gratuita a las víctimas y sus familiares del Instituto de la Defensa Pública Penal. Son muy pocas las sentencias en las que se ha ejercitado y declarado el derecho a la reparación digna de la víctima. En los pocos casos en los que se ha aplicado este derecho el mismo no ha llenado los mínimos estándares establecidos dentro de la legislación nacional y en los instrumentos internacionales que regulan este derecho de la víctima, porque no es integral.

Es necesario realizar un análisis de las causas por las cuales el derecho a la reparación digna no se ejerce dentro de los procesos penales que se tramitan en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio del departamento de Petén. Se puede establecer que la primera causa por la cual el derecho a la reparación digna no se ejerce es la inasistencia de la víctima o agraviado a la audiencia respectiva. Esto obedece a muchos factores a decir de las partes involucradas en el proceso, entre ellos, el estrés que causa acudir a la audiencia donde se encuentra su agresor, algunas veces las víctimas son amenazadas, tienen miedo y por eso no comparecen a la audiencia de reparación digna. Otro factor es el desinterés de la víctima por la reparación. A la víctima le interesa en la mayoría de casos el castigo del acusado en el proceso.



La Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal expresa:

La reparación digna en los casos de violación es muy difícil de ejercitar por la complejidad del delito y todo lo que conlleva para la víctima. El daño causado a la víctima en el delito de violación no puede repararse en su totalidad, lo que en algunas ocasiones se aplican son paliativos que van desde cantidades dinerarias para reembolsar los gastos causados por la víctima por su asistencia a audiencias o también ordenar que se le brinde terapia psicológica a la víctima, la cual debe ser pagada por el condenado dentro del proceso. En un 95% de los casos que se han conocido en este tribunal por el delito de violación no se ha ejercido por parte de la víctima su derecho a la reparación digna. Esta no comparece a la audiencia. Desde que el tribunal se creó y en los casos de violación que he conocido solamente en cuatro casos se ha ejercitado y declarado con lugar el derecho a la reparación digna para la víctima, la cual ha consistido en el pago de una cantidad dineraria que cubre los gastos que se le han ocasionado a la víctima para su comparecencia al proceso y se ha ordenado brindarle terapia psicológica, que le ayuden a sobrellevar el daño psíquico, como medida victimológica (Castillo, 2018).

Otra causa por la cual no se ejercita la reparación digna dentro de los procesos por el delito de violación que se conocen en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén, en opinión de los Jueces de Sentencia es la idea que se les hace creer a las víctimas de que ejercer el derecho a la reparación digna consiste en que le paguen cierta cantidad de dinero y esto causa en las víctimas indignación al pensar que están vendiendo su dignidad. Que esa cantidad de dinero que pueden recibir es el pago por la violación del que fueron víctimas y no la aceptan. Esta idea del pago de la violación se aferra más en los familiares de la víctima cuando esta es menor de edad y son representadas por sus padres, estos creen que recibir dinero por el delito en el cual sus hijos fueron víctimas es vender a sus hijos y el honor de la familia.

En el delito de violación con agravación de la pena, la situación es la más difícil con respecto a la reparación digna, en la totalidad de los casos de víctimas menores de edad, queda embarazada como consecuencia de la violación y en la mayoría de casos el victimario es el propio padre. Esto impide que se ejercite el derecho a la reparación digna y aunque en muchas ocasiones los representantes de las víctimas menores de edad es la Procuraduría General de la Nación se ve imposibilitada de hacerlo porque no existe colaboración por parte de la familia de la agraviada.



El Juez Vocal Napoleón Lemus Cordón, con respecto al ejercicio de la reparación digna en el Tribunal de Sentencia de Delitos de Femicidio expone:

En los dieciocho meses que llevo ejerciendo la judicatura en el Tribunal de Sentencia, en ningún caso en los que se ha dictado sentencia condenatoria por el delito de violación, se ha ejercido por parte de la víctima el derecho a la reparación digna, en todos los casos no se han presentado y por lo tanto se deja abierta la vía civil para que si en algún momento desean ejercer este derecho puedan hacerlo. Lo que se ordena en las sentencias de este carácter son las medidas victimológicas que consisten en brindarle apoyo psicológico a la agraviada. No tengo conocimiento si se hacen efectivas (Lemus, 2018).

Otra dificultad que enfrenta la víctima para el ejercicio de su derecho a la reparación digna es la falta de asesoría integral por parte del Ministerio Público, aunque esta institución hace su mejor esfuerzo por darle acompañamiento a la víctima y existe en el departamento de Petén fiscalía de sección de la Mujer que únicamente se concreta al trámite de los casos penales contemplados en la Ley de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y la Ley contra la violencia sexual, la carga de trabajo es excesiva y el personal asignado a las fiscalías es insuficiente para brindar esta asesoría y acompañamiento.

La Procuraduría General de la Nación, se ha constituido desde la creación del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén, en el año 2014, a 11 procesos

de violación con agravación de la pena distribuidos de la siguiente forma: en el año 2014; 1 en el año 2015; 6 en el año 2016; 1 en el año 2017. Los casos de 2016 y 2017 se encuentran todavía en trámite. En todos los casos las agraviadas han sido menores de edad y la PGN, se ha apersonado como sus representantes en virtud de que existe conflicto de interés ya que el padre en todos los casos es el agresor. De los casos conocidos por la Procuraduría General de la Nación se han obtenido cuatro sentencias condenatorias por este delito, pero en ninguno de ellos se ha podido ejercer el derecho a la reparación digna. Al respecto el representante de la Procuraduría General de la Nación se manifestó de la siguiente manera:



La reparación digna es un tema muy complicado en el delito de violación y más aun en el delito de violación agravada que son los casos a los que nos apersonamos y que como institución representamos. Hemos logrado que se condene al agresor, pero este siempre es el padre de la menor de edad víctima. La víctima en la mayoría de casos resulta embarazada del propio padre, nace el hijo y es una carga más en la familia. El padre por lo general es condenado a penas de prisión inmutable que va desde una mínima de doce años hasta una máxima de veinte. En prisión el agresor se ve imposibilitado de ejercer algún trabajo no solo la víctima sino la familia completa queda sin sustento. A la audiencia de reparación no se presenta la agraviada y cuando se hace es muy difícil que los jueces le den valor probatorio a los dictámenes que realiza la Trabajadora Social de la institución, pero el INACIF, no tiene trabajadora social que trabaje el proyecto de vida de la agraviada. Al final solo se ordenan medidas victimológicas para la agraviada que consiste en terapias psicológicas en alguna institución del Estado o privada que brinda los servicios y que pertenece a la Red de Derivación de la Víctima, pero la víctima ya no se presenta, por su estado de pobreza y porque tiene que trabajar para darle el sustento a su hijo que fue producto de la violación. Por eso he manifestado que es un tema muy complicado. Al final la víctima siempre queda en el abandono. Tal vez en alguna medida el encarcelamiento del agresor sirve de satisfactorio en el sentido de que no le volverán a hacer daño (Pinelo, 2018).

La Coordinación Nacional de Asistencia Legal gratuita a la Víctima y sus familiares del Instituto de la Defensa Pública Penal en los siete años de funcionamiento en el departamento de El Petén, se ha constituido en los casos referidos por los propios órganos jurisdiccionales como directora de la querellante adhesivo y en los casos de delito de violación en cuanto a la reparación digna solamente en cuatro ocasiones han obtenido reparación digna, de las cuales solamente dos se han hecho efectivas, y han consistido en el pago de cantidad dineraria. La representante de la Coordinación expone que la víctima no llega a la audiencia de reparación, lo cual indica desinterés de la misma, recibe amenazas y tiene miedo a la revictimización.



La abogada de La Coordinación Nacional de Asistencia Legal gratuita a la Víctima y sus familiares del Instituto de la Defensa Pública Penal Linda Adela María Toledo Landaverde es de la opinión que el daño causado en el delito de violación no se puede reparar. Es muy dificultoso el ejercicio del derecho a la reparación digna en este delito y si existe declaración de tal derecho esta no se hace efectiva. En condena por violación la pena es inmutable lo que significa que el condenado tiene que estar guardando prisión durante un número de años, aunado al desgaste del proceso penal en lo económico, no tiene bienes que puedan responder para reparar el daño y por lo tanto la víctima no recibe ninguna compensación por el daño sufrido (Toledo, 2018).

Desde el 18 de agosto del año 2014, fecha en que comenzaron las funciones del El Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén, han conocido 88 casos por el delito de violación, distribuidos de la siguiente manera: 5 en el 2014; 33 en el 2015; 21 en el 2016; 18 en el 2017 y 11 en el 2018 de estos últimos casos todos se encuentran en trámite algunos con audiencias de continuación de debate y otros esperando la apertura del debate oral y público.

Se realizó un análisis de 18 expedientes que fueron los tramitados durante el año 2017 en los cuales se pudo reflejar el escaso ejercicio del derecho a la reparación digna por parte de la víctima en el delito de violación, del total de casos estudiados nueve se

resolvieron con sentencia condenatoria; tres con sentencia absolutoria y seis expedientes que se encuentran todavía en trámite. De los expedientes el cincuenta por ciento de los casos conocidos durante el año 2017, resultaron con sentencia condenatoria lo que significa un alto porcentaje de condenas, pero de los mismos solamente en dos casos se ejerció el derecho a la reparación digna y en los cuales hubo una resolución favorable para las víctimas, lo que representa solamente un once por ciento. En los siete casos restantes de sentencias condenatorias no se ejerció el derecho a la reparación digna, estableciendo en las sentencias que se deja abierta la vía civil, por si en algún momento la víctima desea reclamar su derecho de reparación digna.



En los dos expedientes en donde se ejerció el derecho a la reparación digna durante el año dos mil diecisiete, esta consistió en el pago de una cantidad dineraria como indemnización por los gastos ocasionados durante el proceso, el pago de terapias psicológicas y el pago de daño moral. Cabe apuntar lo que establece la sentencia del caso identificado como número 17030-2016-00154, con respecto a la reparación digna:

F) DE LA REPARACIÓN DIGNA. Con fecha quince de junio de dos mil diecisiete se celebró audiencia de Reparación Digna, en la cual la Abogada Directora solicitó el pago de mil ciento sesenta quetzales en concepto de gastos incurridos por el proceso de mérito, mil seiscientos quetzales para el pago de terapias psicológicas que ayuden a superar el trauma como sobreviviente de violencia sexual y cinco mil quetzales en concepto de daño moral, siendo un total de siete mil setecientos setenta quetzales; el Ministerio Público se adhirió a la solicitud, la Defensa Técnica se opuso ya que no se aportó prueba esenciales para acreditar dichos pago; el Juzgador resolvió el pago de la cantidad exacta formulada por la Abogada Directora, señalando un plazo de seis meses para de la obligación impuesta (sic), por lo que se señala hasta el catorce de diciembre de dos mil diecisiete para hacer efectiva la obligación, por lo que así debe cumplirse (Sentencia, 2017, pág. 31 y 32).

En el segundo caso en donde se ejerció el derecho a la reparación digna, la resolución está orientada en la misma forma que la citada anteriormente, al pago de una

cantidad dineraria de Q.14 300.00, esta declaración de reparación digna no responde a la sentencia del caso identificado como 17030-2017-00043, por el delito de Violación Agravada en donde la víctima es menor de edad.



En los casos estudiados se pudo establecer que el derecho a la reparación digna se ejerció de una manera deficiente, lo que significa que la asesoría brindada por el abogado director del querellante adhesivo no fue la adecuada y no existió una diligencia debida para probar los daños causados a la víctima. En las audiencias se presentaron algunas facturas de gastos ocasionados, tickets de transporte público y el dictamen psicológico emitido por el psicólogo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses en donde sugiere la cantidad de terapias que podría necesitar para minimizar el daño causado. La reparación digna se orientó a obtener la declaración para el pago de una cantidad dineraria, se ordenó el pago de daño moral sin especificar a qué se refería, con base en lo que se calculó. Los jueces que emitieron la resolución y la sentencia no razonaron adecuadamente las causas por las cuales declararon con lugar la petición de reparación digna, no indicaron que debía repararse, no hicieron una declaración de las demás modalidades de la reparación digna, como la rehabilitación, la compensación moral que va más allá de darle a la víctima una cantidad de dinero, tampoco se hizo alusión a las garantías de no repetición.

Es necesario hacer mención que del análisis de los nueve expedientes en los cuales se dictó sentencia condenatoria, por imperativo legal todas contienen la declaración de medidas victimológicas a favor de la agraviada incluyendo también al sentenciado, estas medidas consisten en ordenar al Sistema de Atención Integral del Tribunal, el cual está integrado por un psicólogo y una trabajadora social que gestionen ante alguna institución a efecto que se le brinde asistencia integral, específicamente el apoyo psicológico, a efecto que pueden salir del ciclo de violencia. Esta declaración de medidas victimológicas podría considerarse como una forma de reparación del daño causado a la víctima y aunque se contempla como atención integral esta solo se circunscribe a apoyo psicológico.

La obligación del Sistema de Atención Integral del tribunal, es solamente gestional, generalmente son dos instituciones a las cuales se remiten las víctimas y el victimario a recibir apoyo psicológico, el Centro de Apoyo Integral para Mujeres Sobrevivientes de Violencia (CAIMUSA), el cual, en Petén, está a cargo de la Asociación de Mujeres Ixil y la Clínica de Atención Psicológica del Hospital Nacional de San Benito, Petén. No existe un monitoreo por parte del Sistema de Atención Integral ni de otra institución, acerca de la efectividad de esta medida, si la víctima acude a recibir el apoyo psicológico ordenado o solo queda como una simple declaración. Por lo regular el condenado nunca asiste a terapia, ya que al cobrar firmeza la sentencia debe cumplir su condena y queda bajo el control del sistema penitenciario y de los juzgados de ejecución penal.



Se pudo establecer durante la investigación y es conteste con las opiniones vertidas con los profesionales entrevistados lo referente a las sentencias condenatorias en los delitos de violación con respecto a la víctima y que se podría considerar en algún sentido una forma de reparación. El hecho de condenar al acusado por el delito cometido da a la víctima un grado de satisfacción personal, que repercute en su estado anímico, el saber que la persona que le hizo daño pasará muchos años en una cárcel, brinda a la víctima un estado de bienestar, que el victimario ya no le podrá hacer daño. Otro aspecto positivo para la víctima es el sentir que el sistema de justicia le creyó, que se le hizo justicia, que valió la pena el acudir a las audiencias desarrolladas durante todo el proceso penal.

En el 90% de los casos conocidos desde la creación del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio en el departamento de Petén, no se ha ejercido el derecho a la reparación digna por parte de la víctima, las causas principales ya se expusieron tomando en cuenta la opinión de los profesionales consultados. Son pocos los casos en donde se ha ejercido este derecho, pero aun ejerciéndose y llegando a obtener una resolución favorable en donde se ordena al condenado reparar el daño causado a través de la indemnización, esta no se materializa por variadas razones de las cuales se pueden mencionar las siguientes:



- El acusado es de escasos recursos económicos, no tiene dinero que puedan ser asegurados para hacer efectiva la reparación.
- El proceso penal desgasta los recursos económicos del acusado y familia por el pago de los gastos ocasionados dentro del juicio, honorarios de abogados, traslados y otros.
- El delito de violación tiene contemplada pena de prisión inconvertible, lo que significa que si es condenado tendrá que quedar recluido en un centro de privación de libertad de cumplimiento de condena. Esto imposibilita que el condenado pueda generar ingresos económicos, aunado a ello tiene todavía cargas familiares, además en algunos casos es padre de la víctima.
- Los recursos procesales son otra de las causas por las cuales en las pocas ocasiones en que se ha declarado el derecho a la reparación digna esta no se ha hecho efectiva. Si se activa la vía impugnativa en los procesos en los cuales hubo sentencia condenatoria, que por lo regular se realiza, pueden pasar hasta años para que una condena cobre firmeza, durante ese tiempo la víctima no recibe ningún tipo de reparación quedando en el abandono.

A pesar de que el derecho victimal se ha constituido como una rama del derecho, moderna y de reciente incursión dentro de las ciencias penales, nutrida en su contenido por la victimología y que ha permitido visibilizar a la víctima a través de la regulación de sus derechos en las legislaciones de muchos Estados poniéndola en un plano de igualdad con el victimario, para la obtención y materialización de su derecho a la reparación digna, sigue siendo una aspiración del derecho.

CONCLUSIÓN

El derecho a la reparación digna por parte de la víctima dentro de los procesos penales juzgados en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén no se ejerce. Las causas son la inasistencia de esta a la audiencia respectiva por desinterés o miedo, la mala asesoría por parte del Ministerio Público o el abogado director del querellante adhesivo, y por la idea errónea de que están comprando su dignidad al recibir dinero.



PROPUESTA FINAL



Durante la investigación se pudo comprobar plenamente la hipótesis, la cual arrojó una conclusión negativa en el sentido que el derecho a la reparación digna del delito de violación en el departamento de Petén no se ejercita, y en las escasas ocasiones que ese derecho se ejercita, este es ineficaz porque no cumple con su función de reparar el daño causado a la víctima.

Para el tratamiento del problema planteado se proponen como posibles soluciones para paliar la situación de la víctima, en primer lugar, el fortalecimiento de la Fiscalía de Sección de la Mujer y Niñez Víctima del Ministerio Público en el departamento de Petén, dotándola de más personal profesional para atender a las víctimas de delito, especialmente en los delitos sexuales y así brindarles la asesoría y acompañamiento adecuado desde la interposición de la denuncia hasta el pronunciamiento de la sentencia.

Es necesario que se ponga en funcionamiento el Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, ya que a dos años de su creación no ha podido ponerse en marcha. Esta institución fortalecería en todos los sentidos la atención integral a la víctima del delito.

Es necesario implementar herramientas de monitoreo que permitan establecer si se hacen efectivas las medidas victimológicas dictadas por el Tribunal de Sentencia Penal de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del departamento de Petén, consistentes en brindarles a las víctimas del delito de violación terapia psicológica, y se pueda tener un registro del resultado de las mismas. Se debe brindar la atención posterior al proceso a las víctimas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, D. (2010). *Estudios cubanos sobre victimología. (Compilación)*. Madrid España: Editorial Grupo de Investigaciones EUMED.
- Allende, C. (2012). *La mujer como sujeto activo del delito de violación*. Santiago de Chile: Editorial Universidad de Chile.
- Alonso, A. (2002). *Víctima y sistema penal. Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*. Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Arrecis, J. R. (2012). *Abandono de la víctima en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Baquiáx, J. F. (2014). *Derecho penal guatemalteco. Juicio oral, teoría del caso, técnicas de litigación, recursos y ejecución*. Guatemala: Editorial Serviprensa.
- Baratta, A. (1985). Requisitos mínimos del respeto a los Derechos Humanos. *Eguzkilore*. España. No. 26, 131-141.
- Beristain, A. (1994). *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Beristain, A. (2007). *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Bustamante, A. (2003). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Colombia: Editorial Leyer.
- Campoverde, D. S. (2015). *La reparación integral a la víctima del delito de violación en la legislación ecuatoriana*. Quito Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Carmona, C. (1996). *"Delitos contra la libertad sexual", en curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid España: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Carnevali, R. (2001). La mujer como sujeto activo en el delito de violación. Un problema de interpretación teleológica. España. *Gaceta Jurídica* No. 250, 12-45.
- Carrasco, E. (2010). *Aspectos y problemas del delito de violación*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- Claro, L. (2006). *Explicaciones del Derecho Civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Imprenta Nacimiento.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.



- 
- Cuarezma, S. J. (1996). *La victimología. Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Managua, Nicaragua: Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- De Angel Yaguez, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Editorial Civitas.
- De Miguel, R. (1903). *Diccionario Latino-Español Etimológico*. Madrid, España: Editorial Agustin Jubera.
- Del Vecchio, G. (1971). *Los principios generales del Derecho*. Barcelona: Editorial Bosch-Barcelona.
- Diez, J. L. (1985). *La protección de la libertad sexual: insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Madrid, España: Bosch Casa Editorial S. A.
- Diez, J. L. (2000). El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2a. Epoca, 1 - 69.
- Domingo, V. (2008). *Justicia restaurativa y mediación penal*. La Rioja, España: Editorial Universidad Internacional de la Rioja.
- Donna, E. A. (2000). *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires Argentina: Editorial Rubinzal - Culzoni Editores.
- Dorado, P. (1993). *Op. Cit.* Madrid, España: Editorial La España Moderna.
- Dussich, J. (2006). Posibilidades de los programas de asistencia a las víctimas. *ILANUD al día*, 55 - 67.
- Duymovich, I. M. (2007). *La reparación integral como mejor alternativa de satisfacción de la víctima: Experiencias de la Justicia restaruradora en casos de delincuencia juvenil y violaciones a los derechos humanos*. Lima, Perú: Editorial Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Echeburúa, Corral y Amor. (2004). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*. Vol 4, 277-244.
- Echeburúa, Corral y Sarasúa. (2006). El impacto psicológico en las víctimas de violación. *Psicopatología clínica, legal y forense*. Vol 4, 55-63.
- Esbec, E. (2000). *Evaluación psicológica de la víctima*. Madrid: Editorial Edisofer.
- Eser, A. (1998). *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*. Lima, Perú: Editorial Idemsa.
- Esriche, J. (1995). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. España: Editorial De Rosa Bouret y Co.
- Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal. Parte Especial*. Chile: Editorial Jurídica Chile.



- Fernández, C. (2002). *Apuntes sobre el daño a la persona*. Lima, Perú: Editorial Jus et Veritas. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fontán, M. (1969). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- García-Pablos, A. (1996). *Criminología*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- García, R. (1990). *Responsabilidad por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- García, R. (1995). *Manual de práctica procesal civil. El juicio por daño moral: referente a la legislación ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Editorial INFORWORDCONSUL LTDA.
- García, S. (2003). *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, La jurisdicción internacional Derechos Humanos y justicia penal*. México: Editorial Porrúa.
- García-Pablos, A. (1998). *Manual de Criminología, Introducción y temas de la criminalidad*. Madrid: Editorial Espasa Calpe.
- Garrido, M. (2010). *Derecho Penal* (4a. ed., Vol. 2). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- George, J. D. (2 de mayo de 2013). *uatxcrim.bogspot.com*. Obtenido de <http://www.uatxcrim.bogspot.com>
- Gherzi, C. A. (2002). *Cuantificación económica, daño moral y psicológico. Daño ala psiquis*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Gil, E. (2013). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Editorial Temis.
- Girón, J. G. (2017). *Módulo de la Reparación Digna*. Guatemala: Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia.
- Gobernación, M. d. (26 de abril de 2017). *Ministerio de Gobernación de Guatemala*. Obtenido de <http://www.mingob.gob>
- Gómez, M. (2005). Derecho Penal Sexual y Reforma Legal: análisis desde una perspectiva político criminal. *Revista Jurídica de Castilla y León* No. 5, 133.
- Gulotta, G. (1976). *La víctima*. Milán Italia: Editorial Guiffré.
- Isaza, M. C. (2013). *De la cuantificación del daño: Manual Teórico-práctico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Juarez, E. (2011). *Fundamentos de las Reformas al Código Procesal Penal, contenidas en el Decreto 7-2011. Código Procesal Penal, Concordado y Notado con la*

jurisprudencia constitucional (Décimo cuarta ed.). Guatemala: Editorial I&C Editores.



- Koteich, M. (2012). *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*. Bogotá: Editorial Universidad externado de Colombia.
- Landrove, G. (1998). *La moderna victimología*. Madrid España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Larenz, K. (1958). *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Larrauri, E. (2004). *Tendencias actuales de la justicia restaurativa*. Salamanca: Editorial Universidad de Salamanca.
- Lima, M. (2011). *Derecho victimal y su construcción científica*. Buenos Aires Argentina: Editorial Encuentro Editor.
- Lima, M. (2012). ¿Qué aporta el conocimiento victimológico a la sociedad? *Eguzkilore* No. 26, 90.
- Lima, M.(2016). *El derecho victimal, naturaleza y alcance*. México.
- López, R. E. (2005). *La reparación del daño a la víctima del delito*. Guatemala: Editorial Fénix.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de derecho penal*. Torino: Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Márquez, A. E. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos - Derechos y Valores*. 201-212.
- Martínez Zúñiga, L. (1972). *Derecho penal sexual* (Vol. I). Bogotá Colombia: Editorial Temis.
- Martínez, L. (1993). *Derecho penal sexual* (2a. ed., Vol. I). Bogotá Colombia: Editorial Temis.
- Mendelsohn, B. (4 de abril de 1981). La victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea. *Revista ILANUD, al día.*, 4, 55-57.
- Mendoza, L. A. (2014). *La Acción civil del daño moral*. México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.
- Meza, R. (1979). *Manual de Derecho Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Mommsen, T. (1999). *Derecho penal romano*. Pamplona, España: Editorial Analekta Ediciones y Libros.
- Mosset, J. (1997). *Responsabilidad civil*. Argentina: Editorial Hammurabi.
- Mosset, J. (2004). *Responsabilidad por daños*. Santa Fe: Editorial Rubinzal Cuyano.
- Muñoz Conde, F. (1996). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho Penal. Parte Especial*. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas. (2006). *Manual sobre justicia restaurativa*. New York.
- Neuman, E. (1994). *Victimología*. Buenos Aires Argentina: Editorial Universitaria.
- Núñez, R. C. (1961). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba.
- Orts, E. (1995). *Delitos contra la libertad sexual*. España: Editorial Tirand Lo Blanch Alternativa.
- Pacheco, A. (1991). *La persona en el Derecho civil mexicano*. México: Editorial Panorama.
- Pérez, A. I. (2003). *La victimología en Derecho penal*. Lima, Perú: Editorial Ara Editores.
- Pynos, R. S. (1993). *Reacciones ante el estrés postraumático y violencia interpersonal*. New York: Editorial Free Press.
- Queralt, J. J. (2002). *Derecho penal español. Parte Especial*. Madrid España: Editorial Atelier.
- Reyes, J. A. (2003). *Victimología*. México: Editorial Cárdenas Editor.
- Reyna Alfaro, L. M. (2008). Las víctimas en el Derecho penal latinoamericano: presente y Perpectivas a futuro. *EGUZKILORE*, 135-153.
- Rodríguez, C. (2011). El derecho victimal: una nueva rama del derecho en el sistema jurídico mexicano. *Anales del Derecho*, 161-176.
- Rodríguez, L. (1981). *Criminología*. México: Editorial Porrúa S.A.
- Rodríguez, L. (2010). *Victimología*. México: Porrúa.
- Rodriguez, L. (2012). Derecho victimal y victimodogmática. *Eguzkilore*, 131-141.



- Rodriguez, L. (2001). *Los delitos sexuales* (1a. Edición ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile.
- Rodríguez, P. (1999). *Responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Rueda, D. (2014). *La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Ruiz, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: Editorial OCOE EDICIONES.
- Saavedra, R. (2011). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá: Editorial Grupo Editorial Ibañez.
- Salazar y González. (1990). *El daño moral*. Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Setencia, 17030-2016-00154 (Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del departamento de Petén, 12 de Junio de 2017).
- Silva J. M. (1989). *"La victimodogmática en el derecho extranjero"*. España: Editorial Universidad del País Vasco.
- Silva, J. M. (1993). La Consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la victimodogmática. *La victiología*. Madrid: Cuadernos y Estudio de Derecho Judicial.
- Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino* (Vol. III). Buenos Aires, Argentina: Editorial Tipográfica Editora Argentina.
- Soy502. (26 de abril de 2018). *Soy502.com*. Obtenido de <http://www.soy502.com>
- Tamarit, J. (2006). *Estudios de la victimología*. Madrid, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Tamayo, J. (2010). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Editorial Legis.
- Tardon, M. (2008). El estatuto jurídico de la víctima. *Cuadernos de Pensamiento Político*, 1-24.
- Tenera, L. F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Opinión Jurídica Vol 7, No. 13*, 97-112.
- Varona, G. (1998). *La mediación reparadora como estrategia de control social*. Granada: Editorial Comares.





- Vigarello, G. (1998). *Historia de la violación. Siglos XVII-XX*. Madrid España: Editorial Cátedra S. A.
- Volochinsky, B. W. (2002). *Preguntas en Derecho Civil. Contratos y responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial La Ley.
- Von Henting, H. (1979). *The Criminal and hes Victim*. Hamdem EE.UU.: Editorial Archon Books.
- Zamora, J. (2016). *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. México: Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Zannoni, E. A. (1993). *El daño en la responsabilidad civil*. Argentina: Editorial Astrea.
- Zavala, X. (17 de septiembre de 1991). El delito de violación. *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 25-37. Obtenido de Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia Universidad Católica de Guayaquil.
- Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Pensilvania, Estados Unidos de América: Editorial Good Books, Intercoursse.

LEGISLACIÓN NACIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES.

- Congreso de la República (1992). Decreto 5-92. Código Procesal Penal.
- Congreso de la República (1973). Decreto 73-73. Código Penal.
- Congreso de la República (2008). Decreto 22-2008. Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.
- Congreso de la República (2016). Decreto 21-2016. Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito.
- Peralta, E. (1963). Decreto Ley 106. Código Civil.
- CIDH. (2005). *Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*.
- ONU. (29 de Noviembre de 1985). Resolución 40/43. Nueva York.
- ONU. (29 de Noviembre de 1985). Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder. Milan, Italia, Italia.

UE. (15 de 03 de 2001). Decisión Marco.



ENTREVISTAS.

Castillo, B. J. (16 de mayo de 2018). El ejercicio al derecho de la reparación digna en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén. (P. S. Puga Cano, entrevistador)

Lemus, N. (16 de mayo de 2018). El ejercicio al derecho de la reparación digna en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén. (P. Puga Cano, entrevistador)

Pinelo, E. R. (18 de mayo de 2018). El ejercicio al derecho de la reparación digna en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén. (P. S. Puga Cano, entrevistador)

Toledo, L. A. (22 de mayo de 2018). El ejercicio al derecho de la reparación digna en el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Petén.. (P. S. Puga Cano, entrevistador)