

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA EFICACIA DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑAS  
MENORES DE CATORCE AÑOS"

TESIS DE GRADO

**BONNIE YOANDRA QUINTANILLA CHACÓN**

CARNET 11281-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA EFICACIA DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑAS  
MENORES DE CATORCE AÑOS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

**BONNIE YOANDRA QUINTANILLA CHACÓN**

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

MGTR. JORGE MIGUEL RETOLAZA ALVARADO

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA

Guatemala, 14 junio 2017.

Señores  
Miembros del Consejo  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
**Universidad Rafael Landívar**  
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

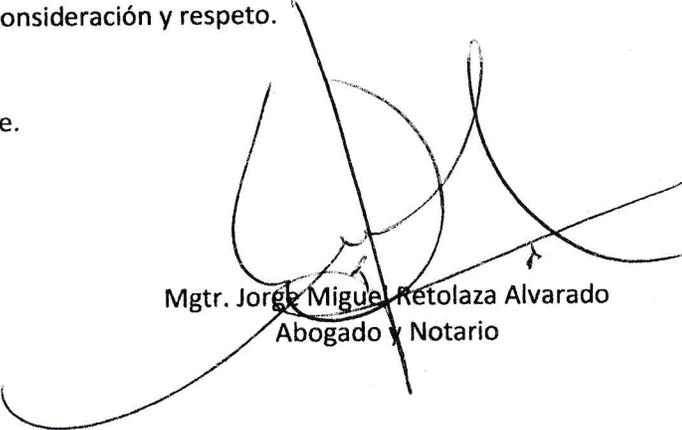
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como asesor del trabajo de tesis titulado "**LA EFICACIA DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS**" elaborado por la estudiante **Bonnie Yoandra Quintanilla Chacón** carnet 11281-11.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones, la alumna cumplió con presentar las correcciones dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por **Bonnie Yoandra Quintanilla Chacón** carnet 11281-11 a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar, toda vez que dicho trabajo es apto.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente.



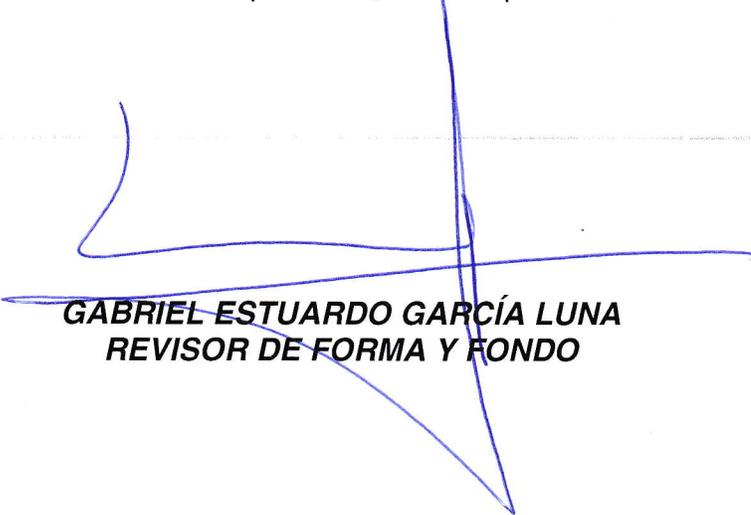
Mgtr. Jorge Miguel Retolaza Alvarado  
Abogado y Notario

Guatemala, 20 de julio de 2017

Honorable Consejo de Facultad  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de revisor de forma y fondo de la tesis titulada: **“LA EFICACIA DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS”**. La tesis fue elaborada por la estudiante **Bonnie Yoandra Quintanilla Chacón**, considero que la investigación reúne los requisitos para su aprobación, y sugiero se autorice su publicación de conformidad con lo estipulado en el Instructivo de Tesis de la Facultad.

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.



**GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA**  
**REVISOR DE FORMA Y FONDO**



Universidad  
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 071541-2017

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante BONNIE YOANDRA QUINTANILLA CHACÓN, Carnet 11281-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07433-2017 de fecha 20 de julio de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA EFICACIA DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de mayo del año 2018.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar

## **DEDICATORIA**

- A DIOS Y LA VIRGEN MARÍA:** Por la vida, salud, fortaleza y sabiduría que me dieron en toda la carrera, porque siempre están a mi lado.
- A MIS PADRES:** Por enseñarme que todo gran esfuerzo tiene su recompensa, por su apoyo incondicional, palabras de aliento y todos sus esfuerzos para el logro de este triunfo. No hay palabras para agradecer todo lo que hacen por nosotras. Los amo con todo el corazón. Son mi mayor bendición y más grande tesoro.
- A MIS HERMANAS:** Alejandra y Daniela, por su amor y comprensión, por estar siempre a mi lado y apoyarme incondicionalmente en este camino. Son mi ejemplo a seguir. Las amo.
- A MIS TIAS:** Por quienes siento una enorme admiración y profundo amor, por sus sabios consejos, su ayuda en todo momento y su amor hacia mí.
- A MI AMIGA:** Andrea Polanco, por brindarme una amistad única, sincera e incondicional y apoyarme en las buenas y en las malas durante toda la carrera. Gracias por hacer esta experiencia única y especial.
- A MARC GONZÁLEZ :** Por ser un apoyo incondicional y una ayuda fundamental en mi vida, por su comprensión y

motivación durante toda la carrera.

**AL LICENCIADO CARLOS ANTONIO RODAS MEJÍA:** Por quien siento gran admiración por su incansable lucha en pro de la justicia y los derechos de la mujer. Por su invaluable asesoría, sabios consejos, apoyo y tiempo que dedicó en las etapas del presente estudio.

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>SVET:</b>	Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.
<b>CEDAW:</b>	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
<b>ONU:</b>	Organización de las Naciones Unidas.
<b>OEA:</b>	Organización de los Estados Americanos.
<b>UNESCO:</b>	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
<b>NNA:</b>	Niños, niñas y adolescentes.
<b>CPR:</b>	Constitución Política de la República.
<b>ETS:</b>	Enfermedades de Transmisión Sexual.
<b>PINA:</b>	Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

## **RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN**

El delito de violación en contra de niñas menores de 14 años es un fenómeno antisocial presente en Guatemala. Violenta bienes jurídicos de indemnidad y libertad sexual. Se comete con uso de violencia tanto física como psicológica y causa resultados graves en la salud de la víctima.

Debido a las altas estadísticas de este delito, muchos estados manifestaron su preocupación al respecto, lo cual llevo a la creación de instrumentos internacionales para protección a mujeres víctimas de éste flagelo. Guatemala en cumplimiento a dichos instrumentos crea leyes con el fin de regular, prevenir, sancionar y erradicar este fenómeno.

Instituye un proceso específico para establecer la culpabilidad del imputado, con garantías constitucionales y procesales, la utilización de Cámara Gessel y la importancia de la prueba anticipada de declaración de la víctima para la no revictimación. Por lo cual esta investigación se enfatiza en analizar la eficacia medida a traves de la imposición de penas condenatorias en los procesos que se llevan por este delito en el departamento de Guatemala.

## INDICE

### CAPÍTULO 1

#### **Antecedentes, y nociones generales del delito de violación**

1.1. Antecedentes Históricos	01
1.2. Concepto	03
1.3. Datos Estadísticos	06
1.4. Bien Jurídico Protegido	07
1.5. Sujetos	11
1.5.1. Sujeto Activo	11
1.5.2. Sujeto Pasivo	14
1. 6. Modalidades	15
1.7. Elementos objetivos del tipo penal	18
1.7.1. Acceso logrado abusivamente	18
1.7.1.a. Víctima menor de catorce años	18
1.7.1.b. Cuando mediare violencia o amenaza	20
1.7.1.c. Falta de consentimiento libre	21
1.7.1.d. Imposibilidad de resistirse al acto	22
1.7.2. Acceso logrado violentamente	23
1.7.2.a. Violencia material	24
1.7.2.b. Violencia moral	25
1.8. Culpabilidad	27
1.9. Punibilidad	28
1.9.1. Consumación o tentativa	29
1.10. Antijuricidad	31
1.10.1. La violación en el matrimonio	31
1.10.2. La violación y concubinato	34
1.10.3. Violación y Prostitución	35
1.11. Circunstancias agravantes	36
1.11.1. Agravación por el resultado	37

1.11.2. Grave daño a la salud física o mental de la víctima	38
1.11.3. Resultado de muerte	40
1.11.2. Agravación por el parentesco	42
1.11.3. Agravación por la calidad del autor	43
1.11.3.a. Ministro de culto	44
1.11.3.b. Agravante cuando el autor tuviere conocimiento de ser portador de enfermedad de transmisión sexual grave y hubiera existido peligro de contagio	45
1.11.3.c. Tutor o curador	47
1.11.3.d. Encargado de la educación o guarda	47
1.11.3.e. Agravante por la pluralidad de autores	49
1.11.3.f. Agravante por el uso de armas	50
1.11.3.g. Agravante por la calidad del autor: Personal policial o de seguridad	51
1.11.3.h. Agravante cuando el hecho fuera cometido contra un menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo	52
1.12 Violación a menores de catorce años	54
1.12.1. Concepto	54
1.12.2. Perfil del Sujeto activo	57
1.12.3. Perfil del Sujeto pasivo	59
1.13. Eficacia	59
<b>CAPITULO 2</b>	
<b>Marco Jurídico Nacional aplicable al delito de violación</b>	
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	61
2.2. Código Penal	64
2.3. Código Procesal Penal	67
2.4. Ley de Protección Integran de la Niñez y Adolescencia	71
2.5. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas	74
2.6. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar	77
2.7. Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer	81

### **CAPITULO 3**

#### **Regulación internacional de protección a la mujer y niñas en relación al delito de violación.**

3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	85
3.2. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-	89
3.3. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer	92
3.4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	95
3.5. Declaración de los Derechos del Niño	99
3.6. Convención Universal de los Derechos del Niño	101

### **CAPITULO 4**

#### **Peculiaridades del proceso penal por el delito de violación**

4.1. El Proceso Penal	105
4.2. Fines y objetivos del Proceso Penal	107
4.3. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Guatemalteco	109
4.3.1. Derecho de defensa	110
4.3.2. Derecho de inocencia o no culpabilidad	116
4.3.3. Derecho de igualdad de las partes	118
4.3.4. Improcedencia de la persecución penal múltiple -Non Bis In Idem-	121
4.3.5. Principio de legalidad	122
4.4. Los principios procesales en el Proceso Penal	124
4.4.1. Principio de oralidad	126
4.4.2. Principio de Inmediación	128
4.4.3. Principio de Concentración	130
4.4.4. Principio de Publicidad	132
4.4.5. Principio de Contradicción	134

4.5. Teorías de la retractación	135
4.6. Uso de la Cámara de Gessell	140
4.7. Casos Judiciales Concretos	143
4.7.1. Primer caso	143
4.7.1.a. Tribunal que conoció	143
4.7.1.b. Número de expediente	143
4.7.1.c. Fecha de sentencia	143
4.7.1.d. Síntesis del caso	143
4.7.1.e. Consideraciones del Tribunal	146
4.7.1.f. Declaración y sentido de la resolución	149
4.7.2. Segundo Caso	150
4.7.2.a. Tribunal que conoció	150
4.7.2.b. Número de expediente	150
4.7.2.c. Fecha de sentencia	150
4.7.2.d. Síntesis del caso	150
4.7.2.e. Consideraciones del Tribunal	153
4.7.2.f. Declaración y sentido de la resolución	156
4.7.3. Tercer Caso	157
4.7.3.a. Tribunal que conoció	157
4.7.3.b. Número de expediente	157
4.7.3.c. Fecha de sentencia	157
4.7.3.d. Síntesis del caso	157
4.7.3.e. Consideraciones del Tribunal	159
4.7.3.f. Declaración y sentido de la resolución	161
4.7.4. Cuarto Caso	162
4.7.4.a. Tribunal que conoció	162
4.7.4.b. Número de expediente	162
4.7.4.c. Fecha de sentencia	162
4.7.4.d. Síntesis del caso	162
4.7.4.e. Consideraciones del Tribunal	166
4.7.4.f. Declaración y sentido de la resolución	168

4.7.5. Quinto Caso	168
4.7.5.a. Tribunal que conoció	168
4.7.5.b. Número de expediente	168
4.7.5.c. Fecha de sentencia	169
4.7.5.d. Síntesis del caso	169
4.7.5.e. Consideraciones del Tribunal	171
4.7.5.f. Declaración y sentido de la resolución	173

## **CAPITULO FINAL**

### **Presentación de análisis y discusión de resultados**

1. Entrevistas	176
2. Confrontación de resultados con la doctrina y los antecedentes	185
2.1. Confrontación de resultados de acuerdo al objetivo general y al objetivo específico	185
2.2. Resultados en Relación a la Hipótesis	188
3. Discusión y análisis de resultados con relación a los elementos del planteamiento del problema	191
4. Cuadros de Cotejo	191
4.1. Cuadro de cotejo de leyes nacionales	191
4.2. Cuadro de cotejo de leyes internacionales	196
4.3. Cuadro de cotejo de expedientes	199

<b>CONCLUSIONES</b>	201
---------------------	-----

<b>RECOMENDACIONES</b>	204
------------------------	-----

<b>REFERENCIAS</b>	205
--------------------	-----

<b>ANEXOS</b>	221
---------------	-----

## INTRODUCCIÓN

Los casos de violencia sexual cada día son más frecuentes en la sociedad guatemalteca y como fenómeno social ubica al país en el quinto lugar de los más violentos de Latinoamérica, lo cual obliga al Sistema Judicial a atender el procedimiento pertinente para sancionar a los responsables de la comisión de dicho delito. Este tipo de fenómeno lastima a la sociedad en su totalidad, y genera gran impacto en los estratos menos protegidos que enfrentan limitaciones en cuanto a denuncias y acompañamiento para frenar este flagelo que tanto daño moral, físico y psicológico causa a las féminas que han sido víctimas de este delito.

El tema a nivel nacional se presenta como un fenómeno social del cual Guatemala no es ajeno, en la actualidad según estudio realizado por la Secretaria Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas del Gobierno de la República, reporta que el 25% de los partos que se atienden son de adolescentes de entre 10 y 19 años de edad, embarazos que se dan a consecuencia de que estas, en algunos casos, han sido víctimas de violencia sexual. Debido a esto Guatemala crea una serie de leyes para proteger a la niñez que se encuentra propensa a ser víctima de este delito, entre ellas se encuentran: la Ley Contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, entre otras.

A nivel mundial es muy alarmante conforme a datos presentados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) indica que un millón de niñas menores de quince años dan a luz cada año, las cuales en su mayoría son víctimas del delito de violación, lo cual muestra que este fenómeno se vive y afecta a muchas niñas alrededor del mundo. Debido a estas impresionantes estadísticas, y a que este fenómeno ha afectado el mundo desde tiempo atrás, se han tomado a nivel mundial medidas para proteger a quienes se encuentran en peligro de ser víctimas de este delito, el resultado de este esfuerzo se observa en la creación de convenciones y declaraciones internacionales entre las que se puede mencionar: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer.

De acuerdo a lo anterior, la hipótesis que el presente trabajo de investigación pretende analizar es: en Guatemala, los procesos penales que se conocen por la comisión del delito de violación en contra de niñas menores de catorce años, se desarrollan y resuelven en cumplimiento de los principios procesales y los tratados internacionales que se aplican a dicha materia. El proceso judicial en estos casos es satisfactorio en cuanto a la imposición de pena al imputado, siendo la modalidad de violación con mayor prevalencia la vía vaginal y el agravante de la pena más común el parentesco de la víctima con el victimario, tomando como la prueba más importante para establecer la responsabilidad del imputado la declaración de la víctima.

La investigación se desarrolló en torno a un objetivo específico el cual consistió en determinar la eficacia del proceso penal en casos de violación a niñas menores de catorce años, éste se complementó con los objetivos específicos siguientes: establecer que modalidad de realización del delito de violación es la más recurrente en la comisión del mismo; identificar las formas y medios de ejecución que se utilizan con mayor frecuencia en la comisión del delito de violación; determinar si los órganos jurisdiccionales cumplen con el debido proceso y los principios procesales en los juicios por violación a menores de edad; delimitar los medios de prueba más idóneos para probar la culpabilidad del imputado en los juicios por violación a niñas menores de catorce años; examinar el agravante que presenta mayor prevalencia en casos de violación a niñas menores de catorce años y analizar el cumplimiento del Estado con los compromisos adquiridos en los convenios internacionales que ha ratificado en materia de protección a la mujer.

Así mismo se utilizó como elementos de estudio los antecedentes y nociones generales del delito de violación, el marco jurídico nacional aplicable al delito de violación, regulación internacional de protección a la mujer y niñas en relación al delito de violación y las peculiaridades del proceso penal por el delito de violación.

El alcance de la investigación es toda aquella información doctrinaria relativa al delito de violación y al proceso penal del mismo, cinco expedientes judiciales tramitados y sentenciados ante el órgano jurisdiccional competente, Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la

Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, encargados de dictar sentencia en los procesos que se llevan por la comisión de delitos de violación a mujeres víctimas de ese delito, que se encuentren en edad menor a catorce años, y que el delito se haya cometido dentro del territorio del departamento de Guatemala entre los años dos mil once a dos mil dieciséis.

El límite que se encontró en la realización del trabajo de investigación es que al momento de pedir sentencias, en base a la Ley de Acceso a la Información Pública, decreto número 57-2008, al Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación y los Tribunales de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, éstos órganos no proporcionen dichos datos de forma ágil o no los quieran proporcionar, lo cual atrasaría el desarrollo de la presente investigación, por lo que el mismo se tratará de resolver de acuerdo a los medios legales que establece la ley para tales casos.

El principal aporte consiste en verificar al sistema judicial a la resolución pronta, es decir al cumplimiento de los plazos de ley, en los casos de violación a niñas menores de catorce años, así como el apoyo psicobiosocial a las víctimas de este delito. Por otro lado, se conoce más a profundidad el fenómeno y de una forma más actualizada, ya que los datos que se estudian son comprendidos entre el periodo del año 2011 al 2016, por lo cual son datos recientes que se obtuvieron dentro de la región metropolitana del país, específicamente del departamento de Guatemala y aportaron una visión más completa y actualizada a la sociedad sobre la situación de éste fenómeno.

Para la realización de la investigación se utilizaron los sujetos del tipo de expertos, los cuales llenaron las siguientes cualidades: contar con un título universitario que los acredite como Abogados y Notarios y/o licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, poseer conocimientos y/o experiencia en el área de derecho penal y procesal penal especialmente sobre el delito de violación y tener más de diez años en el ejercicio de su profesión. Además se utilizaron como Instrumentos para recopilar información entrevistas y cuadros de cotejo

Así mismo se utilizaron como unidades de análisis a nivel nacional la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; y a nivel internacional: Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad,

El tipo de investigación jurídico descriptiva esto debido a que se descompuso un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecieren una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica.

## CAPÍTULO 1

### Antecedentes y nociones generales del delito de violación.

#### 1.1. Antecedentes Históricos

Los tratos denigrantes y de menosprecio hacia la mujer han existido desde tiempos remotos en todos los países del mundo, tales tratos han contribuido a que a la mujer se le vede toda clase de control sobre su cuerpo, negándole de esta forma decidir sobre el mismo, por lo anterior éstas han sufrido toda clase de violación en su intimidad por no poder oponerse a acciones que le causan un daño en su integridad física, moral y psicológica, provocando de esta forma un sin número de agresiones sexuales que en la mayor parte de casos finaliza con la consumación del delito de violación.

El delito de violación es un problema social que se ha presenciado desde épocas antiguas, la consumación del mismo ha sido objeto de castigos severos a el responsable del mismo, entre los que se encuentra la pena de muerte y el exterminio, castigos que imponía la Biblia en el Antiguo Testamento, el cual es el primer vestigio del delito de violación. La Universidad Autónoma de México<sup>1</sup> indica que en la Biblia, en el Antiguo Testamento, era catónico respecto de los pecados sexuales, casi todos acreedores a la pena de muerte, se sancionaba con el exterminio las siguientes abominaciones: (Levítico 18, 29): Fornicar con mujer que menstrua, pecar con la mujer del prójimo, cometer pecado de sodomía, cometer pecado con bestia.

Así mismo se encuentran también regulado el delito de violación en el Código de Derecho Canónico, Julia Sáenz menciona que éste código, en su Libro VI Título V (De los Delitos contra obligaciones especiales), en su artículo 1395, numeral 2, establecía: *“El clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo (no cometer actos impuros como la injuria, el adulterio, la impureza y la fornicación), cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenazas, o*

---

<sup>1</sup> Biblioteca Jurídica. Universidad Autónoma de México. *El delito de Violación Antecedentes generales*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. 2003. Pág. 136. Disponibilidad y acceso: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1415/16.pdf> Fecha de consulta: 20 de abril de 2016.

*públicamente o con un menor que no haya cumplido dieciséis años de edad, debe ser castigado con penas Justas, sin excluir la expulsión del estado clerical cuando el caso lo requiera. Cuando se habla de actos impuros, se está ante la presencia del delito de violación sexual."*<sup>2</sup>

Es importante mencionar que además de castigar con expulsión del estado clerical a aquella persona que hubiese cometido el delito de violación, el cual era considerado un castigo severo, en este código ya se tipificaba el delito de violación sexual como tal, sin embargo se hacía necesario que concurriera violencia o amenazas para que se considerara consumado. Lo más importante que debe resaltarse dentro de la tipificación del delito de violación en este código es que confería una protección especial a los menores de dieciséis años que pudieran ser víctimas de "actos impuros" que era lo que en ese tiempo se consideraba como violación sexual.

Posterior a estas codificaciones, la literatura de Roma da a conocer casos concretos de violaciones a mujeres, entre los cuales se menciona la violación de Rea Silvia, quien como consecuencia de la violación que sufrió quedó embarazada de Romulo y Remo. Por otro lado en dicho caso se puede observar que es una persona cercana a la víctima y con una relación de poder sobre ella muy notoria, característica que se da en muchas de las violaciones que se cometen en la actualidad. Victoria Rodríguez Ortiz indica, "*en Roma, en esta época la violación consistiría en el yacimiento obtenido contra la voluntad de la víctima, utilizando para ello fuerza física o moral.*"<sup>3</sup>

En las distintas etapas de la historia, se castigó este delito de distintas formas, pero siempre se daba un castigo severo, Sáenz, menciona que "*en la antigua Grecia se*

---

<sup>2</sup> Universidad de Panamá. Sáenz, Julia. *Análisis Jurídico Penal del Delito de Violación Sexual. Una Panorámica a través del Derecho Canónico, Derecho Penal, Derecho Internacional y Derecho Comparado*. Panamá. Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá. 2014. Disponibilidad y acceso:

[http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f\\_derecho/centro/documentos/analisis.pdf](http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/analisis.pdf) Fecha de consulta: 23 de abril de 2016.

<sup>3</sup> Comunidad de Madrid. Rodríguez Ortiz, Victoria. *Historia de la Violación, su Regulación Jurídica hasta fines de la Edad Media. Madrid, España*. Comunidad de Madrid. 1997. Pág. 44 y 45. Disponibilidad y acceso:

<http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content>

=  
[Disposition&blobheadervalue1=filename%3DBVCM000716.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352850929328&ssbinar](http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content&blobheadervalue1=filename%3DBVCM000716.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352850929328&ssbinar) Fecha de consulta: 23 de abril de 2016.

*penalizó primero con multa y después con pena de muerte; en el Derecho Romano, este delito se equiparaba en su gravedad al delito de robo y el de homicidio. En el Derecho de Grecia, se castigaba con la castración del victimario.”<sup>4</sup>*

En base a lo mencionado por Saenz, es notorio que en Grecia, no era concebido dicho delito con mayor gravedad, ya que el mismo inicialmente no era castigado de la forma y con la severidad que se necesitaba tal como sucedió en el Derecho Romano y en el Derecho de Grecia, por lo cual no tuvo los resultados que se esperaba, por tal razón este delito posteriormente se empezó a castigar con pena de muerte.

En el transcurso de la historia se han desarrollado códigos en los cuales se observa que desde el documento de codificación más antiguo que se tiene, la biblia, hubo la necesidad de realizar una especie de tipificación del delito de violación, debido a que en las distintas épocas sin exclusión alguna, la mujer ha sufrido una serie de vejámenes y discriminaciones, ésta ha sido víctima de muchos abusos, entre los que se encuentra la violación.

Por ello, desde la Biblia, en el antiguo testamento se castigo este tipo de acción con pena de muerte y exterminio, posteriormente, en el Código de Derecho Canónico se le tipifico como un delito como tal, “violación sexual”, el cual llegaba a ser castigado con expulsión del Estado Clerical, lo más importante que se resalta de este Código es la protección que se le otorgo a los menores de dieciséis años. En este código como en Roma, era necesario que para que se considerara consumado dicho delito se hubiese hecho uso de la fuerza o amenazas, y se realizara en contra de la voluntad de la víctima.

## 1.2. Concepto:

Dentro de la doctrina, existen diferentes posiciones al momento de definir el delito de violación. Algunos autores, indican que la violación tiene solo como sujeto pasivo una

---

<sup>4</sup> Sáenz, Julia. Op. cit., Pág. 9

mujer, por lo que quien comete el delito siempre será un hombre, mientras que otros mencionan que sí es posible que la víctima de este delito sea hombre o mujer. Por otro lado se menciona que el delito de violación se comete solo cuando existe acceso carnal, mientras que otros indican que el mismo se puede producir también introduciendo cualquier tipo de objetos dentro de distintas partes del cuerpo.

Ricardo C. Núñez, señala que la violación se refiere a "*acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de la inmadurez o estado mental de ésta o de su indefensión o mediante violencia, y sin derecho a exigirlo.*"<sup>5</sup> Definición que de acuerdo con la realidad actual no se acopla a la tipificación del delito de violación, ya que el mismo carece de distintos elementos y acciones que podrían también llegarse a considerar como violación.

Por otro lado, se han realizado definiciones más completas, entre estas se encuentra la de Edgardo Alberto Donna, quien indica que "*la violación, es el acceso carnal logrado en casos en que mediare 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 quién, por ser menor de 13 años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual*"<sup>6</sup>. Este autor considera que el delito de violación únicamente se consuma con el acceso carnal, no así con la introducción de objetos por vía vaginal, anal o bucal.

Otros autores indican que la violación se materializa incluso no teniendo acceso carnal sino solo introduciendo objetos o partes del cuerpo distintas a los genitales en el ano, vagina o en la boca. En la actualidad se considera también la introducción de objetos en cualquiera de las tres vías como delito de violación.

---

<sup>5</sup> Núñez, Ricardo C. *Tratado de Derecho Penal Parte Especial*, Volumen 2. Argentina, Marcos Lerner Editorial Córdoba. 1988. Pág. 246.

<sup>6</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal Parte Especial*. tomo I, Tercera dicción, Santa Fe, Rubinal-Culzoni, 2007. Pág. 564.

Tal es el caso de Sáenz quien indica que es el “*acto criminoso o hecho punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en accesar sexualmente y mediante violencia ya sea física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo. Además, esta relación sexual con violencia se pueda llevar a cabo en diferentes formas; es decir, utilizando los genitales, practicando actos sexuales orales, o introduciendo objetos o parte de su cuerpo distinta a los genitales en el ano o la vagina.*”<sup>7</sup> La definición aportada por esta autora incorpora la mayoría de los elementos que constituyen el delito de violación.

Dentro de los autores que consideran que la violación no solo puede tener como víctima una mujer se encuentra Antonio José Cansino Moreno<sup>8</sup> quien menciona que algunos han sostenido que éste delito sólo puede realizarlo el hombre, que es él que está en condiciones biológicas de llevar a efecto el acceso. Pero la moderna corriente jurisprudencial, mayoritaria, afirma que el término “acceso carnal” debe entenderse como concubito o ayuntamiento sexual, de tal suerte que también puede la mujer someter mediante la violencia a un hombre. La violencia puede ser física o moral. No es necesario para la estructuración plena del delito el que se produzca el acceso completo, ni que se realice la eyaculación, como que basta la introducción aún incompleta del órgano viril en los órganos de la víctima.

Lo innovador de esta definición es que el autor considera, además que la violación no solo puede tener como sujeto activo al hombre, que la misma se produce aunque el acceso no hubiere sido completo o no se hubiese realizado la eyaculación.

De acuerdo a las definiciones citadas y uniendo cada uno de los elementos más importantes de cada una de estas, la violación se define como: hecho punible que se realiza al tener acceso carnal o introducir cualquier parte del cuerpo u objetos en tres vías (vaginal, anal y bucal), mediando violencia física o psicológica para vencer cualquier tipo de resistencia u oposición por parte del sujeto pasivo, aprovechándose de

---

<sup>7</sup> Sáenz, Julia. *Op. cit.*, Pág. 10.

<sup>8</sup> Cansino Moreno, Antonio José. *El Derecho Penal en la Obra de Gabriel García Márquez*. Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 1983. Pág. 409.

la inmadurez mental y estado de indefensión de la víctima o de la falta de discernimiento y capacidad jurídica para consentir la relación sexual en los casos de menores de 14 años.

### 1.3. Datos Estadísticos

La Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas -SVET- ha publicado en su página oficial estadísticas relativas al delito de violación, con datos proporcionados por el Organismo Judicial, las cuales se desglosan de la siguiente forma:

El Organismo Judicial de Guatemala<sup>9</sup>, reportó de enero a marzo de 2012, 44 violaciones, de las cuales 32 tenían como víctimas niños (as) y/o adolescentes.

La Dirección General de la Policía Nacional Civil<sup>10</sup> reportó de enero a junio de 2012 un total de 743 delitos sexuales dentro de las cuales 8 fueron perpetrados contra niños de 0 a 5 años, 5 contra niños de 6 a 10 años y 30 contra niños de 11 a 15 años, siendo Escuintla el departamento con mayor incidencia de estos casos.

La División Especializada de Investigación Criminal de la Subdirección General de Investigación Criminal de la Dirección General de la Policía Nacional Civil<sup>11</sup>, realizó un reporte estadístico de casos investigados y detenidos por delitos de violencia sexual en enero de 2016, de los cuales se reportaron 5 casos de violación, siendo cuatro de éstos violación a menores de edad.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses en el Reporte Estadístico de casos para Reconocimiento médico legal por delitos sexuales de enero 2016, reportó que, *"de un total de 531 casos, 477 son contra el género femenino y 138 casos son contra menores"*

---

<sup>9</sup> Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Disponible en red: <http://www.svet.gob.gt/documentos/Organismo%20Judicial.pdf> Fecha de consulta: 4 de marzo de 2016.

<sup>10</sup> Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Disponibilidad y acceso: <http://www.svet.gob.gt/documentos/Policia%20Naciona%20Civil.pdf> Fecha de consulta: 4 de marzo de 2016.

<sup>11</sup> *Ibid.*, Disponibilidad y acceso: [http://www.svet.gob.gt/documentos/Enero\\_DEIC1.pdf](http://www.svet.gob.gt/documentos/Enero_DEIC1.pdf) Fecha de consulta: 4 de marzo de 2016.

de 0 a 12 años y 213 de menores de 13 a 17 años. El departamento que reporta más casos por delitos de violencia sexual es Guatemala con 161 casos y el departamento que menos reporta es el progreso, con 3 casos.”<sup>12</sup>

El ministerio de Salud Pública y Asistencia Social<sup>13</sup> en el Reporte Estadístico de Casos de Violencia Sexual de enero 2016 indica que se atendieron un total de 47 casos por violencia sexual, de los cuales 44 pertenecen al género femenino, 7 al grupo de edad de 0 a 12 años y 23 al grupo de edad de 13 a 17 años. Así mismo reporta 67 casos de embarazos en niñas menores de 14 años, teniendo un embarazo de menor de 8, otro de 11 años, 2 de 10 años, 6 de 12 años, 14 de 13 años y 42 de 14 años.

National Sexual Violence Resources aporta que, *"en algún momento de sus vidas, 1 de cada 6 mujeres han vivido una violación o intento de violación; más de la mitad han sido antes de la edad de 18 años, y 22% antes de la edad de 12 años."*<sup>14</sup>

#### 1.4. Bien Jurídico Tutelado

Existen distintas opiniones en cuanto al bien jurídico que se tutela en este delito, entre las cuales se menciona que el mismo se refiere a la autonomía de la libertad, la libertad sexual de la víctima, moralidad sexual, indemnidad sexual, entre otras. Algunos autores indican que el bien jurídico tutelado cambia según la edad de la persona víctima de violación.

Quienes afirman que lo que se protege es la autonomía de la libertad, lo defienden a decir de Donna<sup>15</sup> la violación se trata de una invasión o ataque mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Se

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, Disponibilidad y acceso: [http://www.svet.gob.gt/documentos/Enero\\_INACIF1.pdf](http://www.svet.gob.gt/documentos/Enero_INACIF1.pdf) Fecha de consulta: 4 de marzo de 2016.

<sup>13</sup> *Ibid.*, Disponibilidad y acceso: [http://www.svet.gob.gt/documentos/Enero\\_MSPAS1.pdf](http://www.svet.gob.gt/documentos/Enero_MSPAS1.pdf) Fecha de consulta: 6 de marzo de 2016.

<sup>14</sup> NSCRC. National Sexual Violence Resource Center -NSVRC-. *Qué es la violencia sexual*. Estados Unidos de América. National Sexual Violence Resources Center. 2012. Disponibilidad y acceso: [http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications\\_NSVRC\\_Overview\\_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf](http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf) Fecha de consulta: 11 de abril de 2016.

<sup>15</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.* Pág. 569.

refiere a la falta de libertad real de la víctima de poder aceptar un acto entendiendo su significación, no sólo intelectual, sino afectivamente. Es de esto de lo que se aprovecha el autor en el caso de la persona menor de 13 años.

Aquí lo que se protege es la libertad de decisión de la víctima en relación a no ser obligada a tener relaciones sexuales con quien no quiera, sino que ésta decida libremente con quien realizarlo y con quien no, sin ser sometida a ningún tipo de violencia y sin que la otra persona se aproveche de su superioridad intelectual o cualquier tipo de relaciones afectivas para llegar a sostener la relación sexual. Es decir, que la persona tenga libre disposición de su cuerpo.

Por otro lado, algunos autores mencionan que el bien jurídico protegido, refiriéndose a la libertad sexual, se entiende en doble aspecto, Víctor Jimmy Arbulu Martínez<sup>16</sup> indica, se entiende como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena y como facultad de repeler las agresiones sexuales de otro. La libertad sexual es vulnerada cuando una persona trata de imponer a otro un acto de contenido sexual en contra de su voluntad empleando violencia física (vis absoluta) o psicológica (vis compulsiva).

De acuerdo a la afirmación anterior, no se protege únicamente el hecho de que la persona pueda elegir libremente con quien sostener relaciones sexuales, teniendo así libre disposición de su cuerpo, sino que, si en algún momento se ve amenazada y violentada en este derecho, es decir, se le este obligando a sostener una relación sexual que ella no consiente, pueda rechazar y poder defenderse de alguna forma para que quien en determinado momento intente violarla no logre su fin.

En el caso de que la violación se cometa en contra de un menor, algunos autores mencionan que lo que se tutela es la indemnidad sexual, refiriéndose a que el menor no sea obligado a tener relaciones sexuales, ya que debido a su falta de madurez estos no

---

<sup>16</sup> Université de Fribour. Arbulu Martinez, Victor Jimmy. *Delitos sexuales en agravio de menores*. Provincia de Callao, Perú. 2009. Pág. 8. Disponibilidad y acceso: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20101207\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20101207_04.pdf)[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20101207\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20101207_04.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

pueden iniciar una vida sexual sana y con total libertad, por lo que lo que aquí se cuida es la inocencia del menor.

Al respecto Arbulu Martínez<sup>17</sup> afirma, la doctrina reconoce que lo que se tutela es la indemnidad sexual del menor. La indemnidad también se le conoce como intangibilidad sexual, como protección del desarrollo moral de la sexualidad de los menores, quienes no han alcanzado el grado de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea.

Resulta importante determinar cuándo un menor tiene madurez suficiente para iniciar una vida sexual y con libertad. Según la legislación guatemalteca, la edad mínima para contraer matrimonio es 18 años de edad, sin embargo el artículo 82 del Código Civil, Decreto Ley 106, menciona una excepción a la norma anterior al establecer: “*de manera excepcional y por razones fundadas podrá autorizarse matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de 16 años...*”<sup>18</sup> Así mismo el artículo 83 del mencionado cuerpo legal establece: “*no podrán contraer matrimonio ni autorizarse de manera alguna, el matrimonio de menores de dieciséis años de edad.*”<sup>19</sup>

Siendo el matrimonio una institución social que dentro de sus fines se encuentra el procrear, y de acuerdo a lo mencionado en el párrafo anterior, la legislación guatemalteca considera aptos y con suficiente madurez para iniciar una vida sexual y con libertad a hombres y mujeres mayores de 16 años de edad.

El delito de violación se ha cometido en contra de mujeres sin importar su edad, en algunos casos y según la estadística aportada se observó que existe un gran número de víctimas de violación de sexo femenino de edades comprendidas desde los 0 a los 14 años, lo cual es muy alarmante. En relación a esto, algunos autores sostienen que existe un sistema dualista, que hace referencia a la duplicidad de derechos que se protege, e indican que el bien jurídico que se tutela depende de la edad que la víctima tenga al momento que se cometa el delito, es decir, si el delito es cometido en contra de

---

<sup>17</sup> Ibid., Pág. 9.

<sup>18</sup> Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República. Código Civil. Decreto Ley Número 106. 1963.

<sup>19</sup> Loc. Cit.

un menor de 14 años, el bien jurídico tutelado será la indemnidad sexual, contrario a esto, si la víctima es mayor de edad, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual.

De acuerdo a lo anterior Juan Pablo Manalich R.<sup>20</sup> menciona, los delitos que sólo podrían tener como víctima a una persona cuya edad sea igual o superior a los 14 años habría de ser categorizados como delitos contra la libertad sexual: los delitos que sólo podrían tener como víctima a una persona menor de 14 años, en cambio, como delitos contra la indemnidad sexual. Una persona menor de 14 años siempre sería -por su sola condición de tal- incapaz de un ejercicio autónomo de sexualidad, lo cual justificaría proteger su falta de padecimiento o involucramiento en cualquier contacto sexual.

Universidad Autónoma de México<sup>21</sup> apunta, (...) cuando se trata de la comisión de estos delitos, estando implicado un menor de edad, no se puede hablar que el bien jurídico tutelado es la “libertad sexual”, en este caso se tutela la “indemnidad sexual” o “intangibilidad sexual”, ya que dada la especial situación en que se encuentran, no pueden ejercer válidamente ni eficazmente dicha libertad frente al ordenamiento jurídico (...). De acuerdo a esta afirmación, el bien jurídico tutelado en el delito de violación sexual no es el mismo cuando se habla de menores de edad ya que en este caso se protege la indemnidad sexual de la persona y cuando se trata de personas mayores de edad el bien jurídico tutelado es la libertad sexual.

En la legislación guatemalteca el delito de violación se encuentra dentro del título III “De los delitos en contra de la libertad e indemnidad sexual de las personas”. Por lo tanto, es correcto decir que se protegen tanto la indemnidad como la libertad sexual, sin hacer distinción de edades, debido a que la legislación guatemalteca no realiza tal diferencia, ambos términos se refieren a la protección del mismo bien jurídico, el cual se traduce a la protección de la inocencia de la víctima, debido a que esta ha sido atacada de forma

---

<sup>20</sup> Revista Ius et Praxis. Manalich R. Juan Pablo. *La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno Una reconstrucción desde la teoría de las normas*. Chile. Revista Ius et Praxis. 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/243/212> Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

<sup>21</sup> Universidad Autónoma de México. *Los “Delitos Sexuales” y otros delitos frente a la sustracción de menores*. México. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2012. Págs. 150 y 151. Disponibilidad y acceso: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3139/6.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

violenta, anulando de esta forma toda libertad de decidir entre sostener una relación sexual con el agresor o no.

## 1.5. Sujetos

### 1.5.1 Sujeto activo:

Para que el delito de violación pueda ser posible, se necesita de la existencia de dos sujetos, siendo uno de estos el sujeto activo, el cual se refiere a la persona que comete el delito. El problema al determinar este sujeto se da debido a que algunos autores son de la idea que el sujeto activo del delito siempre tiene que ser un hombre, y que por lo tanto si una mujer se encuentra dentro de la figura del sujeto activo, esta solo se daría por coparticipación en el hecho. Para quienes sostienen esta teoría, la violación que tenga como sujeto activo a una mujer es casi inconcebible, debido a que para que se produzca la misma se necesitan circunstancias fisiológicas que solo los hombres pueden tener para realizar el acto.

En el párrafo anterior se menciona la coparticipación, es importante aclarar que dentro de la legislación guatemalteca en la comisión de un delito, los únicos dos grados de participación que existen son: autor y cómplice, por lo cual la figura de la coparticipación no aplica en nuestra legislación.

Sin embargo es una figura doctrinaria que vale la pena definir, Claudia Fernández Jiménez<sup>22</sup> menciona, la coparticipación o participación múltiple, es una figura estrictamente penal, se sustenta sobre una pluralidad de sujetos activos que intervienen en la comisión de un delito, cuya conducta interfiere la conducta de otros, ante un resultado tipificado por la legislación penal. En esta figura, los individuos que intervienen lo hacen con la finalidad de cometer un delito determinado, cuya responsabilidad habrá de precisarse, según sea el caso. Esta figura no requiere

---

<sup>22</sup> Universidad Autónoma de México. Fernández Jiménez, Claudia. Asociación Delictuosa y Participación Múltiple o Coparticipación, Diferencias. México. Universidad Autónoma de México. 1994. Pág. 250

necesariamente que el acuerdo para cometer el delito anteceda a éste, ni que se manifieste expresamente.

En relación a que solo los hombres pueden ser sujetos activos dentro del delito de violación, se ha defendido esta postura diciendo que debido a que el hombre es el único que puede penetrar, es solo éste quien puede considerarse como sujeto activo en los delitos de violación. De acuerdo a esto, se ha defendido que la mujer no podría ser sujeto activo ya que resulta imposible, por circunstancias fisiológicas, que la mujer pueda penetrar, y por lo tanto ser la autora del delito de violación. Sin embargo, en la legislación guatemalteca, la condición de mujer, no exime a la misma de ser sujeto activo en la comisión de este delito, ya que aunque no posea el miembro viril necesario para realizar la penetración, no es ésta la única acción que se considera como constitutiva de tal delito, ya que la mujer podría introducir objetos via vaginal, anal o bucal al sujeto pasivo y de esta forma colocarse en el plano de sujeto activo.

*Donna indica al respecto, el sujeto activo es el "autor material del hecho, en principio, solo puede ser el hombre, porque es el único que puede penetrar. Consecuente con esta idea, sujeto activo solo puede ser un hombre, ya que es el que posee, como es obvio, el miembro viril, que sirve para la penetración. En el caso de la mujer el tema pasa por la imposibilidad de acceder carnalmente a otra persona, esto es, la incapacidad de penetrarla."<sup>23</sup>*

Por otro lado, se maneja también la postura que indica que el sujeto activo es indiferenciado. Esto en el sentido que, la calidad de este sujeto puede recaer tanto en hombres como en mujeres.

Sáenz<sup>24</sup> expone, (...) el sujeto activo en este delito es indeterminado, esto quiere decir que, cualquier persona humana puede llevar a cabo este delito (...) El autor de este concepto, indica en el mismo con mucha sencillez y claridad que el sujeto activo de este

---

<sup>23</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.* Págs. 577 y 578.

<sup>24</sup> Sáenz, Julia. *Op. Cit.*, Pág. 19.

delito puede ser cualquier persona humana no importando si ésta es hombre o mujer ni demás cuestiones, el simple hecho de ser persona le puede dar la calidad de sujeto activo del delito de violación.

Hernando Grisanti Aveledo y Andrés Grisanti Franceschi<sup>25</sup> opinan, el sujeto activo de la violación es indiferente y puede ser hombre o mujer. Se puede considerar a la mujer como posible sujeto activo de violación, si no con respecto a un hombre adulto, ni mediante las debidas maniobras excitantes, realice el acto carnal; pues habría entonces violencia presunta.

Es notorio que quienes defienden las posturas anteriores no tomaron en cuenta el tipo de violación que se refiere a la introducción de objetos, es decir, solo tomaron en cuenta la violación que se realiza mediante acceso carnal. Sin embargo, para dar una definición que realmente se acople a la regulación actual del delito de violación en Guatemala, debe tomarse en cuenta también el tipo de violación que abarca la introducción de objetos para poder identificar quien podría y quien no podría ser considerado sujeto activo en el delito.

De acuerdo a lo anterior, Manuel Gómez Tomillo<sup>26</sup> refiere, sujeto activo puede serlo tanto un hombre como una mujer. En relación con el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, debe estar presente necesariamente un hombre. No se puede decir lo mismo en cuanto a la modalidad consistente en «introducción de objetos» o de «miembros corporales» por vía anal o vaginal. En este caso pueden intervenir como sujetos activos y pasivos tanto un hombre como una mujer, sin que tenga sentido exigir que en una u otra posición se encuentre un hombre, o lo que es lo mismo, cabe apreciarlo cuando se trate de una acción en la que intervienen con exclusividad mujeres.

El sujeto activo dentro del delito de violación se define de la siguiente forma: Autor material del hecho, el cual puede ser indiferenciado, en cuanto a que puede ser hombre

---

<sup>25</sup> Grisanti Aveledo, Hernando y Andrés Grisanti Franceschi. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 28 ed. Venezuela. Editorial Vadell Hermanos. 2013. Pág. 410 y 411

<sup>26</sup> Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Gómez Tomillo, Manuel. *Derecho Penal Sexual y Reforma Legal Análisis desde una perspectiva político criminal*. España. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005. Págs. 7. Disponibilidad y acceso: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-04.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016

o mujer, debe poseer actitud física y mental para la realización del acto antijurídico en el cual violenta la indemnidad y libertad sexual de su víctima.

### 1.5.2. Sujeto pasivo

Resulta también necesario, para que se realmente se produzca el delito de violación que exista una persona a la cual se la ha violentado el bien jurídico tutelado de libertad e indemnidad sexual. Este sujeto se le conoce como sujeto pasivo.

En principio el sujeto pasivo del delito de violación recae solo sobre mujeres. Sin embargo esto no es del todo cierto. Si bien, en la mayoría de casos este delito tienen como víctimas a personas del género femenino, este también puede cometerse en contra de hombres, por lo cual son objeto del mismo tanto hombres y mujeres, sin importar su edad. Además resulta importante destacar el hecho de que este delito solo puede cometerse en contra de una persona humana y que se encuentre viva al momento de la comisión del mismo, ya que de lo contrario se estaría en presencia no de este tipo penal, sino de enfermedades psicológicas.

Donna<sup>27</sup> expone lo anterior de una forma muy clara citando a Soler y Nuñez: se admite como sujeto pasivo tanto al hombre como a la mujer, bastando, al decir Soler, con que se trate de una persona, agregando Núñez que sólo puede serlo una persona con vida. Debe descartarse, en consecuencia, el acceso carnal sobre un cadáver (necrofilia) o un animal (bestialidad), por no revestir aquéllas tal carácter de "persona" definido por el Derecho.

Para la determinación de quien podría ser el sujeto pasivo dentro de este tipo de delito no solo es necesario establecer si se considera como tal a un hombre o mujer, vivo o muerto, sin importar su edad. También se debe considerar que una de las características es que ésta ha soportado una violación a su libertad e indemnidad sexual, lo cual le ha afectado.

---

<sup>27</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op. cit.* Pág 580.

Ministerio Público de Panamá<sup>28</sup> aporta, la víctima será la persona afectada por el delito, de forma directa o indirecta. Tradicionalmente, desde el punto de vista del Derecho Penal se le ha entendido como el sujeto pasivo del delito, que soporta los efectos de la conducta transgresora, cuya voluntad es doblegada en el proceso de la trasgresión, o se halla viciada de modo insubsanable por su minoría de edad, sea física o mental.

El sujeto pasivo al igual que el sujeto activo del delito de violación es indiferenciado, ambas calidades pueden recaer tanto en hombre como en mujer. Sin embargo quien ostenta la calidad de sujeto activo debe tener capacidad física y mental para realizar el acto, mientras que la persona que se considera sujeto pasivo, no debe cumplir con tal requisito, además puede ser de cualquier edad.

#### 1.6. Modalidades

En años atrás, se consideraba que la única forma en la que podía cometerse este delito era por un hombre y por la vía vaginal, es decir que, solo se consideraba violación cuando el hombre, introducía su miembro viril en la vagina de la mujer, provocando así el coito vaginal. De tal forma que, si el mismo no era realizado de esta forma no era considerada una violación.

En la actualidad, se ha rebasado el criterio expuesto anteriormente. De acuerdo a la legislación nacional, existen tres modalidades en las cuales se puede cometer el delito de violación, estas son: vía vaginal, anal o bucal.

La violación por la vía vaginal comprende determinadas situaciones. Para que esta se considere realizada por esta vía, no resulta imperativo que solo se provoque por la introducción del pene en erección en la vagina de la mujer. Esta también puede ser por la introducción de los dedos del sujeto activo dentro de la vagina o por la introducción de objetos dentro de la misma. Lo anterior sin importar que la penetración haya sido parcial, total o completa. El Ministerio Público de Panamá<sup>29</sup> menciona, en conclusión,

---

<sup>28</sup> República de Panamá – Ministerio Público. Ministerio Público de Panamá. *Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual*. Panamá. Embajada de España en Panamá. 2011. Pág. 12. Disponibilidad y acceso: <http://www.ministeriopublico.gob.pa/minpub/Portals/0/Proyectos/110712/PDelitos%20contra%20la%20Libertad%20e%20Integridad%20Sexual.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

<sup>29</sup> *Ibid.*, Pág. 18 y 19.

sea con el pene, con la lengua, con un revólver o hasta con un animal, esa penetración contraria a la voluntad de la víctima, que estuviera consciente de lo que ocurre, o que no lo estuviera, y por esto no puede consentirla, si es una persona adulta, es delito de violación.

Gómez Tomillo<sup>30</sup> expone, (...) en cuanto al acceso carnal por las vías vaginal, anal o bucal abarca tanto el coito heterosexual, como la penetración anal o bucal sean éstas homosexuales o heterosexuales. Por su parte, la introducción de objetos o miembros corporales tan sólo puede realizarse por vía anal o vaginal (...) Tal como indica Gómez Tomillo, este delito no tiene excepciones en cuanto a que, si el sujeto activo o pasivo del delito son homosexuales o heterosexuales, de igual forma el delito si se consuma.

Cuando la violación ha sido por la vía vaginal, después de la misma puede haber distintas lesiones, sin embargo en algunos casos puede que no se produzca ninguna lesión. Dentro de las lesiones que se pueden producir y que en estos casos se les da mayor importancia se encuentra la ruptura de la membrana himeneal. Cabe mencionar que esta lesión no es una circunstancia que modifique la responsabilidad penal tanto como agravante o atenuante, sino una circunstancia natural que se produce como consecuencia de la penetración.

Al respecto, Jorge Mario Roldán Retana<sup>31</sup> opina, esta membrana puede romperse por diferentes tipos de lesiones, entre estas: caída a horcajadas, introducción de objetos, introducción de dedos del ofensor y el pene, el cual choca y por la fuerza utilizada para realizar el coito vence la elasticidad de la membrana. En algunas ocasiones el himen no se rompe debido a la elasticidad de la membrana (dilatado o dilatante). Es decir, mujeres cuyo desarrollo permite la introducción de un pene de un hombre adulto. En el caso de las niñas debería usarse el criterio de diámetro himeneal.

La segunda modalidad del delito de violación es la vía anal. Originalmente se pensaba que esta podría producirse solo con la introducción del pene dentro del ano de una

---

<sup>30</sup> Gómez Tomillo Manuel. *Op. cit.*, Pág. 7.

<sup>31</sup> Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social -BINASS-. Roldán Retana, Jorge Mario. Aspectos Medicolegales de los delitos sexuales en el Código Penal de Costa Rica. San José, Costa Rica. Departamento de Medicina Legal Corte Suprema de Justicia. 2002. Pág. 38. Disponibilidad y acceso: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v6-7n2-1/art4.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

mujer o de un hombre. Sin embargo esta también puede producirse por la introducción de los dedos y objetos dentro del ano de hombre o mujer, indistintamente.

Antonia Monge Fernández menciona "*la segunda modalidad de la variante de acceso carnal se refiere a la vía anal. Evidentemente, para que una conducta sea típica en esta variante se requiere que el órgano genital del varón se introduzca o penetre en el recto de la víctima, sin que sea bastante el mero roce o contacto.*"<sup>32</sup>

Al igual que en la modalidad de vía vaginal, en la vía anal también se producen ciertas lesiones que producen en el juzgador un grado de certeza sobre si se cometió o no este delito. En este caso, se pueden llegar a observar desgarros, fisuras, dilataciones en el ano, entre otras, pero pueden existir casos excepcionales en los cuales no se encuentra ninguna lesión.

Roldán Retana<sup>33</sup> describe, en el coito anal pueden encontrarse diferentes tipos de lesiones, en otros casos a pesar de existir penetración pueden no hallarse lesiones, desgarros, fisuras, cicatrices o dilatación.

El delito de violación puede tener 3 modalidades de realización: vía vaginal, anal o bucal. Se producen por la introducción de objetos o un miembro del cuerpo del sujeto activo dentro de la vagina, ano o boca de la víctima, en contra de su voluntad y haciendo uso de violencia física y psicológica, lo cual produce en la persona de la víctima lesiones que van desde desgarre o ruptura de la membrana himeneal hasta desgarros, fisuras, dilataciones del ano, entre otras.

---

<sup>32</sup> E-brary. Monge Fernández, Antonia. *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010)*. España: J.M. BOSCH EDITOR, 2011. Pág. 177. Disponibilidad y Acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaellandivarsp/reader.action?docID=10485693>. Fecha de consulta: 3 de marzo 2016.

<sup>33</sup> Roldán Retana, Jorge Mario. *Op. cit.*, Pág. 39.

## 1.7. Elementos objetivos del tipo penal

### 1.7.1. Acceso logrado Abusivamente

Generalmente, cuando se está ante la comisión del delito de violación constantemente se encuentra dentro de éste una serie de actos abusivos en contra de la víctima, los cuales se realizan por parte del sujeto activo con el objeto de lograr su propósito. Habitualmente este tipo de conductas se dan cuando la víctima es un menor de edad o padece de alguna enfermedad que no les permite analizar con exactitud lo que les está sucediendo en ese momento.

Nuñez<sup>34</sup> indica, los casos de acceso abusivo se caracterizan porque el autor accede a la víctima aprovechándose de una determinada situación que excluye la posibilidad del sujeto pasivo de comprender el significado del acto (minoría y falta de razón o de sentido) o de resistirse al acto (enfermedad o cualquier otra causa impeditiva).

Dentro de los tipos de acceso logrado abusivamente se encuentran: el acceso logrado violentamente contra víctima menor de catorce años, cuando mediare violencia o amenaza, falta de consentimiento libre y la imposibilidad de resistirse al acto.

#### 1.7.1.a. Víctima menor de catorce años

En el delito de violación, las niñas menores de 14 años conforman un grupo propenso de sufrir dicho delito, esto debido a que no tienen la capacidad mental de comprender el acto, por lo que son manipulados físicamente y psicológicamente por los violadores fácilmente, además cuando las niñas se resisten al acto, el sujeto activo puede romper tal resistencia sin mayor esfuerzo debido a la gran diferencia de fuerza que existe entre uno y otro. De acuerdo a lo anterior, la legislación penal guatemalteca otorga una protección especial a los menores de catorce años, esta protege la inocencia de este

---

<sup>34</sup> Nuñez. Ricardo C. *Op.cit.* Pág. 253.

grupo de la población, ya que aunque exista consentimiento por parte de estos, de igual forma se considera delito de violación.

Nuñez<sup>35</sup> refiere que (...) existe violación si la víctima del acceso carnal fuere menor de doce años. La ley le niega al menor, varón o mujer, aptitud sexual, pero no en el sentido fisiológico, sino cultural. La ley presume *juris et de jure* esta falta de capacidad por la edad, aunque la persona menor sea casada. Por consiguiente, no se exige su comprobación en cada caso. Esta incapacidad vuelve jurídicamente inoperante el consentimiento del menor (...)

En relación a esta definición, se hace necesario mencionar que en la legislación guatemalteca el delito de violación es punible en todo caso cuando la víctima sea menor de catorce años, a diferencia de la definición que se comenta, la cual menciona que la violación se da siempre cuando se consuma contra menores de doce años.

Hernán Silva Silva<sup>36</sup> menciona, (...) se castiga esta violación, ya que el menor no tiene madurez mental ni discernimiento para entender el significado del acto, aunque está consciente. No tiene relación el desarrollo corporal del menor, ya que hay casos de personas desarrolladas que tienen esta edad. Aunque la mujer consienta, hay siempre violación, ya que su corta edad hace que para la ley en materias sexuales ello no tenga importancia (...) La gravedad y mayor trascendencia del delito de violación cometido en contra de personas menores de catorce años en contraposición a la cometida en contra de personas mayores radica en la vulnerabilidad de los menores y la incomprensión que los mismos tienen sobre lo que está sucediendo al momento en que están sufriendo la violación.

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, Pág. 254.

<sup>36</sup> Google Books. Silva Silva, Hernán. *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1995. Pág. 354. Disponibilidad y acceso: <http://www.worldcat.org/title/medicina-legal-y-psiquiatria-forense/oclc/48399121> Fecha de consulta: 11 de abril de 2016.

### 1.7.1.b. Cuando mediare violencia o amenaza

La violencia y amenazas por parte del sujeto activo son un elemento siempre presente cuando en el delito de violación. Independientemente de que el sujeto pasivo sea menor o mayor de edad, los transgresores siempre van a utilizar algún tipo de violencia, ya sea física o psicológica o ambas para lograr la realización del acto.

Es importante hacer ver, que el tipo de violencia que se requiere en este delito debe ser tal que rompa con la oposición y resistencia que el sujeto pasivo está ejerciendo para que el sujeto activo no le provoque ningún daño. Además la violencia que se practica debe ir ligada al objeto de la violación, que es el logro del acceso carnal o introducción de objetos u otras partes del cuerpo, vía vaginal, anal o bucal.

Algunos autores indican que la violencia que se ejerce en este tipo de casos debe tener ciertas características, al respecto Donna menciona que, *“debe tratarse de violencia física, continuada y suficiente, empleada sobre el sujeto pasivo y capaz de vencer la resistencia (seria, persistente, real, efectiva) de la víctima, de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal.”*<sup>37</sup>

Las amenazas en contra de la víctima pueden presentarse simultánea y/o posteriormente a la comisión del mismo, las cuales producen en ésta un temor suficiente que coadyuva a lograr los fines del victimario. Éstas se realizan con el fin de que la víctima no mencione palabra alguna sobre lo sucedido y por ende no lo acuse ante ningún familiar ni autoridad competente, para no ser castigado de acuerdo a la ley.

Donna<sup>38</sup> indica, se entienden por tales los actos de violencia moral, idónea para producir temor en el ánimo del sujeto pasivo, en forma tal que éste se encuentre obligado a soportar o ejecutar la acción que el agente propone. Las amenazas deben producir, en quien las sufre, un estado de temor que lo determine a obrar según los

---

<sup>37</sup> Dona, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 585.

<sup>38</sup> *Loc. cit.*

deseos del autor, aun contra su propia voluntad, ya que la amenaza debe referirse a un mal grave e inminente.

#### 1.7.1.c. Falta de consentimiento libre

En algunos casos, la víctima se encuentra privada de razón o sentido, por múltiples situaciones, ya sea de forma temporal, lo cual se produce por estar bajo los efectos de algún estupefaciente, o de forma permanente, lo cual se produce por alguna enfermedad. En estos casos el sujeto pasivo no puede reaccionar de la misma forma en que reaccionaría una persona que se encuentra gozando de total razón y sentido, ya que la reacción natural que se produciría en casos de violación es la oposición por parte de la víctima al acto no deseado. Pero cuando la víctima se encuentra privada de razón o sentido, esto no sucede ya que tiene una comprensión muy limitada de la naturaleza de los hechos, lo cual es aprovechado por el agresor.

Nuñez<sup>39</sup> establece que, existe violación si la persona accedida carnalmente está privada de sentido. La víctima no carece de madurez mental ni es un enfermo mental, sino que, por causas fisiológicas o patológicas, se ve privada para formar una voluntad jurídicamente válida. A diferencia de lo que sucede cuando la falta de sentido opera como causa de inimputabilidad, aquí resulta indiferente que la víctima padezca una pérdida absoluta de la conciencia o sólo una profunda perturbación de ella. Se trata, de un caso cuya criminalidad se asienta en la imposibilidad de comprensión del acto por parte del sujeto accedido, y no en la imposibilidad de éste de resistirlo. Son estados como: el sueño, ebriedad total, desmayo, etcétera. El estado de privación del sentido debe ser aprovechado por el autor, pero no provocado por él mediante fuerza física.

Silva Silva<sup>40</sup> expone, (...) por concurrir esta circunstancia de privación de razón o de sentido, se presume que la mujer no ha dado su consentimiento en el acto. No hay voluntad, y, por lo tanto, la relación sexual constituye violación (...) Cuando la persona no da su consentimiento para tener relaciones sexuales, se produce una fuerza

---

<sup>39</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op. cit.* Págs. 256 y 257.

<sup>40</sup> Silva Silva, Hernán. *Op. cit.*, Pág. 353.

defensiva por parte de la víctima para evitar que el sujeto activo tenga acceso carnal a ella por lo que en estos casos, debido a la privación de sentido por la que atraviesa la víctima, esta reacción natural no sucede, lo cual se traduce no en la inimputabilidad sino en la efectiva realización del delito de violación por la falta de capacidad del sujeto pasivo de consentir el acto.

De acuerdo a lo anterior, este elemento objetivo del delito de violación, no se enfoca en que el sujeto pasivo no puede dar su consentimiento al acto por circunstancias que se relacionen directamente a enfermedades graves que imposibiliten la comprensión del individuo sobre lo que le está sucediendo, sino que les es imposible comprender la magnitud del acto debido a que se encuentran en estados de sueño profundo, ebriedad total o desmayos, cuestiones temporales que le vedan toda clase de comprensión sobre lo que sucede.

#### 1.7.1.d. Imposibilidad de resistirse al acto

Nuñez menciona que, *“se trata de una situación en la cual la víctima comprende el significado del acto del que es objeto, pero no puede actuar su voluntad contraria y oponerse materialmente a la acción del autor. Debe distinguirse este, en el cual la víctima está imposibilitada de exteriorizar en hechos su voluntad válida contraria al acceso, del caso en el que la víctima puede exteriorizar esa voluntad en la forma extigua que le permiten sus propias fuerzas debilitadas y el autor debe usar violencia en alguna medida para vencerla”*.<sup>41</sup>

Nicolás Oxman<sup>42</sup> afirma, (...) la incapacidad de resistir estaba condicionada al padecimiento por parte del sujeto pasivo de impedimentos físicos, temporales o permanentes que limitasen de un modo absoluto las posibilidades de hacer frente a una agresión sexual. Tal como ocurre, por ejemplo, en el caso de personas que sufren de tetraplejía o se hallen atadas en un árbol. Se incluye aquí supuestos en los que el sujeto activo se aprovecha no solo de la inferioridad física de otro sino que, también, cuando

---

<sup>41</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op. cit.* Pág. 257.

<sup>42</sup> Scientific Electronic Library Online. Oxman, Nicolás. *La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales*. Chile. Revista Política Criminal. 2015. Págs. 94 y 95. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v10n19/art04.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

se abusa de una disminución de las capacidades psíquicas en la que se encuentra el sujeto pasivo (...) La imposibilidad de resistirse al acto radica en la incapacidad física y/o mental que tenga la víctima para poder oponerse a que el sujeto activo viole su bien jurídico tutelado.

Oxman señala, *“la incapacidad para oponerse es un medio de comisión de los delitos de violación y abusos sexuales, consistente en un aprovechamiento por parte del sujeto activo de condiciones físicas o psíquicas que disminuyen la concreta posibilidad de autodeterminación del sujeto pasivo en la esfera sexual.”*<sup>43</sup>

Roldán Retana menciona que este elemento se puede observar, *“especialmente en casos de retraso mental. En este caso la ayuda que le puede prestar un psicólogo o un médico siquiatra es fundamental. Le indicará la capacidad mental que tiene esa persona al momento del acto.”*<sup>44</sup>

A diferencia del elemento de la falta de consentimiento libre, ésta si se refiere a incapacidades que devienen de enfermedades, y por las cuales el sujeto activo si comprende lo que le está sucediendo pero no puede exteriorizar su oposición al acto.

#### 1.7.2. Acceso logrado violentamente

Debido a la naturaleza de los actos que conllevan al delito violación, cuando la víctima es consciente de lo que está sucediendo, ésta se resiste al acto sin embargo esta resistencia es vencida por el autor. Para que exista violación en esta debe encontrarse el elemento del acceso logrado violentamente, por lo que algunos autores indican:

Nuñez<sup>45</sup> refiere, tanto es inconcebible la resistencia de la víctima sin violencia del autor, como la violencia del autor sin resistencia de la víctima. La víctima se resiste cuando se opone materialmente a ser accedida carnalmente por el autor. Esto sucede si sus acciones traducen su repugnancia hacia el acto. Aquí no se trata de la defensa de la

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, Pág. 100.

<sup>44</sup> Roldán Retana, Jorge Mario. *Op. cit.*, Pág. 40.

<sup>45</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op.cit.*, Pág. 259 y 260.

oportunidad o de la forma del acceso, sino de la defensa del derecho de la víctima a no aceptar una cópula que le repugna.

El artículo 173 del Código Penal establece: *“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 introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica.”*<sup>46</sup>

De acuerdo a la afirmación anterior, es totalmente imposible que una violación se de si no existe violencia ejercida por parte del actor sobre la víctima, y que la víctima ejerza una resistencia total al acto, pero que la misma sea vencida por el sujeto activo. Sin embargo en la legislación guatemalteca se encuentra regulado el caso de los menores de 14 años, en el cual, aun sin que existan estos elementos (violencia y resistencia), aun cuando exista consentimiento del sujeto pasivo, siempre será considerado el acto como una violación.

En doctrina existen dos clases de violencia, estas son, la violencia material y la violencia moral, las cuales sin distinción son un elemento clave para la comisión de este delito y presente en cada uno de ellos.

#### 1.7.2.a. Violencia material

También es llamada violencia física, esta se refiere a la violencia o energía física que el actor ejerce sobre y en contra del sujeto pasivo para lograr romper la resistencia que ésta última ejerce para evitar que el sujeto activo realice su cometido. Este tipo de violencia puede causar lesiones físicas en la persona de la víctima, debido a la fuerza con la que el sujeto activo trata de vencer la oposición que esta ejerce. López

---

<sup>46</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, decreto 17-73.

Betancourt apunta, “*por violencia física se entiende fuerza material que se aplica a una persona.*”<sup>47</sup>

Arturo Díaz San Vicente<sup>48</sup> aporta, (...) se constituye por aquellos actos que hacen desaparecer la voluntad de la víctima y la ubican en una situación de fuerza frente a la que no es posible oponer resistencia eficaz (...) La violencia material es un tipo de violencia que se produce de forma física, y se ejerce en contra del sujeto pasivo del delito, por medio de esta la persona que ostenta la calidad de víctima trata de oponerse al acto ilegal y violatorio de sus derechos, sin embargo la fuerza y violencia física que el actor ejerce sobre ella elimina toda oportunidad de que la víctima pueda huir de esta situación en la que el actor la ha puesto.

La víctima de un delito de violación siempre que esta sea capaz para entender el significado del acto que se está cometiendo en su contra, naturalmente va tener como reacción inicial el protegerse del daño que se le está causando, esto se manifiesta por medio de la oposición que la víctima ejecuta en su defensa para tratar de evitar que el actor logre realizar el acto que quiere, es decir, la violación. Debido a esa resistencia que la víctima realiza, el actor para lograr su fin, se va valer, de su superioridad y mayor poder en relación a la víctima, por lo que éste para vencer esa oposición, va a hacer uso de la violencia física.

#### 1.7.2.b. Violencia moral

En algunos casos, el sujeto activo del delito no solo ejerce fuerza física sobre la víctima para destruir la oposición física que ésta realiza para evitar el daño que se le quiere producir. El sujeto activo, también se hace valer de violencia que va más allá de golpes y maltrato físico, sino que produce un daño psicológico en la víctima, esta es la violencia moral.

---

<sup>47</sup> López Betancourt, Eduardo. *Delitos en Particular II*. México. Editorial Porrúa. 2000. Pág. 305.

<sup>48</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Díaz San Vicente, Arturo. *Delitos en el Matrimonio*. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2005. Pág. 8. Disponibilidad y acceso: [http://www2.scjn.gob.mx/cronicas/PDF/cr\\_del\\_matrim.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/cronicas/PDF/cr_del_matrim.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

Por violencia moral se entiende, expone José Luis Buenestado Barros<sup>49</sup>, la intimidación o fuerza moral, fenómeno psicológico consistente en atemorizar a alguien con la producción de un mal, por lo que tiene que ser de una cierta entidad y con un componente tal que llegue a inmovilizar o aterrorizar al sujeto pasivo, que se ve incapacitado para ofrecer cualquier género de resistencia u oposición.

La violencia psicológica produce un efecto persuasivo por medio del cual la víctima para evitar el mal que se puede originar si en determinado momento ella se opone a la acción del sujeto activo, cede ante el actor debido al temor tan grande que este le provoca. El actor puede realizar amenazas en contra de la misma persona de la víctima o sobre sus seres queridos, e incluso sobre bienes de la víctima, por tal razón es que se produce ese efecto de dominación por parte del sujeto activo sobre la víctima, ya que esta última trata de evitar el daño que podría provocar sobre sus familiares e incluso sobre ella el hecho de oponerse a la violación.

En cuanto al mal que se produce, éste debe contener algunas características, Nuñez<sup>50</sup> aporta: el mal a producir, de inmediato o luego, puede consistir en el daño de algún interés de la víctima (su persona o personalidad, sus secretos, sus bienes, sus parientes o personas ligadas por afectos). Debe ser un daño cuyo anuncio intimide a la víctima, le infunda un miedo que doblegue a su resistencia.

De acuerdo a la doctrina anterior la violencia moral o psicológica se define como: aquella violencia que no se manifiesta por medio del uso de la fuerza física por parte del sujeto activo, sino que se realiza por medio de amenazas, el anuncio de provocar un daño grave presente o futuro en la misma persona de la víctima, sobre sus familiares, seres queridos, sus bienes e incluso sus secretos, produciendo de esta forma un grado de intimidación tal, que produce en la víctima un temor que logra destruir cualquier tipo de oposición o resistencia a la violación.

---

<sup>49</sup> E-brary. Buenestado Barroso, José Luis. *Manual en Derecho Penal parte especial y de las consecuencias jurídicas del delito en España*. España: Bubok Publishing S.L., 2011. Pág. 109 y 110. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10779495> Fecha de consulta: 3 marzo 2016.

<sup>50</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op.cit.*, Pág. 262 y 263.

Dicha violencia se encuentra inmersa en la legislación guatemalteca dentro del tipo penal de violación, artículo 173 del Código Penal y está definida en el artículo I numeral 4° de las Disposiciones Generales del mencionado Código el cual establece que la violencia psicológica o moral se manifiesta: *“cuando concurriere hipnosis, narcosis o privación de razón o sentido, ya sea que el sujeto activo provoque la situación o la aproveche.”*<sup>51</sup>

### 1.8. Culpabilidad

La culpabilidad del sujeto activo en un delito de violación se concibe de acuerdo a que este delito se trata de un delito doloso, lo cual quiere decir que al momento en que el actor comete el delito ya había previsto el resultado del mismo, aunque en algunos casos el autor podría no haber previsto el hecho pero al encontrarse en una situación apta para realizarlo, lo ejecuta.

De acuerdo a lo anterior, es totalmente inconcebible un tipo culposo de violación, ya que esto requeriría que el mal sea producido por acciones u omisiones lícitas, lo cual en el caso del delito de violación es totalmente imposible, ya que los actos que conyevan a la realización del mismo han sido tipificados como un delito, por ende, este es una acción ilícita, que nada tiene que ver con un mal causado por imprudencia, negligencia o impericia. Ya que es notorio que el actor a sabiendas que el acto a realizar es un delito, lo realiza sin importarle las consecuencias.

Carlos Creus indica *“el dolo exige el conocimiento de la ilicitud del acceso por falta de consentimiento de la víctima, o sea, el conocimiento cierto, o dudoso cuando menos, de las circunstancias y calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente ese consentimiento, de la voluntad contraria de ella o la previsibilidad de esa voluntad contraria. La suda sobre la calidad (edad) o condición de la víctima, como acabamos de*

---

<sup>51</sup> Código Penal. *Op. Cit.*

*ver, equivale a ese conocimiento, pero n es suficiente para él la existencia de un deber de saber.*"<sup>52</sup>

De acuerdo a lo anterior la culpabilidad demanda del autor el conocimiento de que se abusa de una condición de poder en relación a la víctima, o aprovechándose que la víctima es un menor de edad o una persona privada de razón o sentido, condiciones que dificultan y llegan a eliminar la capacidad analítica que ayuda a entender el verdadero significado del acto que se está produciendo y los efectos negativos que estos producen en la persona de la víctima, los cuales son aprovechados por el actor para acceder carnalmente, o para la introducción de objetos por vía vaginal, anal o bucal, esto es realizado por el actor aun cuando la víctima impone resistencia a dicho acto, la que es destruida por el sujeto activo por medio de violencia física o moral.

#### 1.9. Punibilidad

Debido a la gravedad de los actos que conllevan a una violación, y que desde tiempos antiguos las personas han sido víctimas de este tipo de delito que amenazan con la violación de bienes jurídicos protegidos tan importantes para una persona como la libertad e indemnidad sexual. En Guatemala, el delito de violación se tipifica en el artículo 173 del Código Penal:

*El cual regula "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 introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física*

---

<sup>52</sup> Creus, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo I. 6ta edición. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999. Pág. 179.

*o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”<sup>53</sup>*

Se la conferido la potestad al estado de emitir la pena del delito de violación, dictar la sanción y ejecutar la misma, con el fin de que al tipificar tal delito se logre persuadir de forma positiva a la sociedad en la que se regula, de forma que al establecer una pena para dicho delito se produzca el efecto de “temor” en las personas para no ser castigados con prisión y de esta forma eviten la ejecución de este delito.

De acuerdo a este artículo se afirma que el delito de violación en Guatemala es un delito punible, ya que además de que los actos que se producen para lograr una violación han sido tipificados como delito en la ley penal, ésta castiga con una pena consistente en prisión a toda aquella persona que con violencia acceda carnalmente via vaginal oral o bucal o introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos en la víctima, en contra de su voluntad.

#### 1.9.1. Consumación o tentativa

Existe en la doctrina quienes indican que en el delito de violación puede existir consumación que es cuando se producen todos los actos necesarios para llegar a tener acceso carnal o se introduce cualquier objeto o parte del cuerpo por cualquiera de las tres vías, pero que en algunos casos, se han producido todos los actos necesarios previos que se necesitan para llevar a cabo la violación, sin embargo no se llega a tener ese acceso carnal o a la introducción de objetos o cualquier otra parte del cuerpo en la víctima, en cuyo caso se dice que solo existe una tentativa de violación.

Sin embargo existen autores que mencionan que es imposible que cuando se trata del delito de violación pueda hablarse de una tentativa, debido a la naturaleza del acto.

---

<sup>53</sup> Código Penal. *Op. Cit.*

La consumación del delito de violación se produce cuando el sujeto activo accede carnalmente a la víctima, sin importar el grado de penetración, así mismo cuando el autor introduce en el sujeto activo cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto por vía vaginal, anal o bucal.

Creus<sup>54</sup> indica, el hecho se consuma con el acceso, esto es con la penetración del miembro viril en el orificio vaginal o anal. El despliegue de actos ejecutivos de la cópula sin que se alcance la penetración, constituye tentativa. La tentativa puede ser imposible por falta de idoneidad del medio (p.e., la amenaza inidónea), en la que caben los casos de incapacidad fisiológica del sujeto activo para llevar a cabo el acceso, siempre y cuando no se trate de una incapacidad transitoria originada en las mismas circunstancias del hecho.

Nuñez<sup>55</sup> aporta que la tentativa consiste en actos inequívocamente demostrativos de la ejecución de su fin de acceder carnalmente a la víctima, incurriendo así en tentativa de violación. El hecho de que el autor haya tenido el fin de cometer un acceso carnal, perfectamente acreditable por prueba independiente, resulta decisivo para calificar como tentativa de violación ciertos atentados que en sí mismos son subjetivamente equívocos.

La tentativa en el delito de violación se produce cuando al haber ejecutado actos previos e idóneos para la consumación de la violación, y estando en las condiciones aptas para ejecutar el delito el autor por alguna razón no logra completar el acto por distintas circunstancias, dentro de las cuales podría encontrarse que la víctima opuso tal resistencia que al autor se le hizo imposible romper con la misma y por lo tanto no pudo ejecutar el acto, o por simple arrepentimiento del sujeto activo.

---

<sup>54</sup> Creus, Carlos. *Op.cit.*, Pág. 175 y 176.

<sup>55</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op. cit.*, Pág. 281.

## 1.10. Antijuricidad

Existen ciertos casos de especial atención, en los que se hace difícil determinar si se está ante la ejecución del delito de violación o si por la relación que tiene el sujeto activo y el sujeto pasivo, estas a pesar de que el acto se realice en contra de la voluntad del sujeto pasivo, no sea considerada como una violación.

Creus<sup>56</sup> señala, ciertos sujetos por las relaciones que se dan entre el pasivo y el activo, plantean situaciones que deben tratarse específicamente, aquellas en que resulta exigible por parte del último, la prestación de un débito sexual por el primero. Las relaciones conyugales, concubinarias y de meretricio. En general en todos estos casos, el sujeto pasivo habría prestado su consentimiento para ser accedido carnalmente.

Este tipo de situaciones se puede encontrar en figuras como el matrimonio, el concubinato y la prostitución, resultan muy peculiares ya que por la relación ya sea de marido y mujer, concubino y concubina, o la prestación de servicio sexual que son contratados por determinada persona, en las cuales se puede producir la exigencia presuntamente lícita del sujeto activo hacia el sujeto pasivo de tener relaciones sexuales en contra de su voluntad, aun mediando cualquiera de estas situaciones y existiendo un tipo de obligación de prestarse a la actividad sexual por parte del sujeto pasivo, podría producirse el delito de violación.

### 1.10.1. La violación en el matrimonio

El tratar de determinar si en el matrimonio puede existir la posibilidad que se cometa el delito de violación es un tema muy debatido entre los autores, y en el cual se encuentran diferentes posturas.

Debido a que uno de los fines del matrimonio consiste en la procreación, se considera que una de las obligaciones legales que la esposa debe cumplir es permitir el acceso

---

<sup>56</sup> Creus, Carlos. *Ibid.*, Pág. 176 y 177

carnal por parte del esposo para el logro de tal fin, por lo que el acceso carnal constituye un débito dentro del matrimonio, es decir, que la mujer debe dejarse acceder sexualmente por el hombre cuando este así lo requiera.

Sin embargo, esto genera la duda de que si la mujer está siempre obligada a sostener relaciones sexuales con el hombre, cuando existe una relación matrimonial, aun cuando esta no quiera, el hombre puede estar facultado para obligar a la mujer a tenerlas, y ejercer sobre ella cualquier tipo de violencia con tal de lograr su objetivo, y que por la relación entre estos, aun cuando la relación sexual se cometa de esta forma no constituiría delito.

Al respecto Creus<sup>57</sup> menciona, estando comprendido el acceso carnal entre las obligaciones legales que debe cumplir la esposa, el practicado por el esposo sobre ella, no constituye violación punible. Pero esto es exacto mientras el acceso no trascienda los límites del débito conyugal; no así cuando suponga un requerimiento abusivo donde tal derecho falta, sea por el modo con que se pretende mantener la cópula, por los peligros que puede implicar para el sujeto pasivo, así como también cuando puede considerarse que agravia el pudor de la esposa.

De acuerdo al autor citado, siempre que el acto sexual se cometa en contra de la voluntad de la esposa, este constituiría delito de violación, sin importar esa relación matrimonial ni el débito conyugal que existe entre estos.

El hecho de que el esposo haya actuado pensando que él tenía el derecho de exigir la relación sexual y la mujer la obligación de prestarla, no puede ser invocada como una causal de justificación a favor del esposo, argumentando que él actuaba en el legítimo ejercicio de un derecho.

---

<sup>57</sup> *Loc.cit.*

Texas Association Against Sexual Assault<sup>58</sup> afirma, (...) la violación en un matrimonio es el término que se usa para describir actos sexuales sin consentimiento entre esposos, los ex-esposos, o parejas íntimas. Estos actos sexuales pueden incluir: tener relaciones sexuales, sexo anal u oral, forzar una conducta sexual con otros individuos, y otras actividades sexuales no deseadas que son dolorosas y humillantes. Es violación si la pareja usa fuerza, amenazas, o intimidación para que la otra se someta a actos sexuales (...) Esto confirma que efectivamente existe el delito de violación en el matrimonio siempre y cuando la mujer no de su consentimiento para tener relaciones sexuales con su esposo y por lo tanto éste último ejerza una fuerza para obligarla a tenerlas.

El derecho a la relación carnal que existe entre esposos no es ilimitado, ya que cuando uno de estos se opone a la relación sexual, el otro debería respetar su decisión y no obligar a la realización forzada de la misma. Existen situaciones en la que la oposición puede ser consecuencia de la alteración por medio de sustancias tóxicas en el sujeto activo, ya que esta podría estar bajo el efecto de drogas, alcohol, entre otras, lo cual en algunos casos generaría que quien no se encuentra en ese estado se oponga a sostener la relación sexual, por simplemente no querer sostener la misma en esos términos o aun mas importante por tratar de evitar cualquier riesgo de concepción ese momento y en ese estado.

En dichos casos, el actor por no estar consciente del daño que está realizando por estar bajo efectos de alguna sustancia, podría ejercer violencia física sobre la víctima para obligarla a tener relaciones sexuales. En cuyo caso se estaría sin duda, ante la comisión de un delito de violación.

La violación dentro del matrimonio es tan trascendental que ha formado parte de compromisos adquiridos por los estados dentro de distintas convenciones, con el fin de otorgar protección a las mujeres que puedan ser víctimas de violación dentro del

---

<sup>58</sup> TAASA. Texas Association Against Sexual Assault. *La violación dentro del matrimonio*. Texas, Estados Unidos de América. Texas Association Against Sexual Assault. 2014. Disponibilidad y acceso: [http://taasa.org/wp-content/uploads/2015/05/BR\\_RapeInMarriage\\_SPAN\\_2014.pdf](http://taasa.org/wp-content/uploads/2015/05/BR_RapeInMarriage_SPAN_2014.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

matrimonio, con lo cual se puede afirmar con mayor certeza que en el matrimonio si puede existir el delito de violación dentro del matrimonio.

La Organización de los Estados Americanos<sup>59</sup> menciona, la tendencia hacia la penalización de la violación en el matrimonio, es una forma de cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, 1994.) Un informe rendido por la Organización de los Estados Americanos posiciona a Guatemala dentro de los países con un nivel de protección bajo de la violación que se produce dentro del matrimonio como agravante del delito de violación.

De acuerdo a lo anterior, si puede producirse el delito de violación en matrimonio, el mismo se constituiría cuando, el esposo estando bajo el efecto del alcohol, drogas o cualquier otra estupefaciente y aun no estándolo, obligue a la esposa a sostener relaciones sexuales en contra de su voluntad, haciendo uso de violencia física o psicológica para vencer la resistencia de la esposa.

#### 1.10.2. Violación y concubinato

Resulta que, a diferencia de la obligación legal en el matrimonio consistente en que la mujer se deje acceder sexualmente por el hombre, y de esta forma cumplir con uno de los fines del matrimonio que es la procreación, cuando se habla del concubinato dicha obligación no existe.

Podría llegar a pensarse que aunque en el concubinato no exista dicha obligación, la relación que se da dentro de esta figura es similar a la del matrimonio, por cual también existe ese deber de la concubina de dejarse acceder por el concubino cuando este lo desee, sin importar que la mujer se oponga a tal acto.

---

<sup>59</sup> OAS. Organización de los Estados Americanos. *Violación en el Matrimonio*. Washington, Estados Unidos de América. Organización de los Estados Americanos.2010. Disponibilidad y Acceso: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iPCRQEEgQocJ:https://www.oas.org/es/CIM/docs/BriefingNote-ViolacionMatrimonio-ES.doc+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=gt> Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

Tal afirmación es totalmente errada, tal como explica Creus<sup>60</sup>, la expresa voluntad de negarse al acceso por parte de la concubina coloca al concubino en situación de constituirse en autor de violación. Tal como este autor expresa, el identificar si dentro del concubinato existió o no una violación radica en saber si la mujer se opuso al acto y el mismo fue consumado en contra de su voluntad, ya que si este fuera el caso se estaría ante la presencia inminente del delito de violación.

La violación en el concubinato se da cuando el concubino tiene acceso carnal con la concubina y esta última se resiste al mismo, el acto se realiza en contra de su voluntad., por tal razón el concubino con el fin de lograr la realización del acto trata de eliminar tal resistencia con el uso de violencia física o psicológica.

### 1.10.3. Violación y Prostitución

Posiblemente, la mayoría de las personas consideren que por la condición en la que se encuentran las prostitutas, estas no podrían llegar a ostentar la figura de sujeto pasivo dentro de una violación, es decir, que no podría existir violación cuando se habla de una prostituta precisamente por el tipo de trabajo que estas realizan.

Cuando las personas, generalmente hombres, contratan los servicios de una prostituta, se supone que ésta última está obligada a prestar la relación sexual por la cual el hombre pago una determinada cantidad de dinero.

Rosario De Vicente Martínez<sup>61</sup> aporta, (...) la evolución social ha llevado a considerar asimismo sujeto pasivo a la mujer prostituta. La jurisprudencia española ha admitido la violación de la mujer prostituta. La mujer, por el hecho de ejercer una actividad socialmente reprobada no se transforma en una “res nullius”, desamparada de toda protección penal, ni se justifica que hayan de ser resignadas víctimas de estos

---

<sup>60</sup>Creus, Carlos. *Op. cit.*, Pág. 178.

<sup>61</sup> Université de Fribourg. De Vicente Martínez, Rosario. *Los Delitos contra la Libertad Sexual desde la Perspectiva de Género*. Chile. Anuario de Derecho Penal. 1999. Disponibilidad y acceso: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1999\\_07.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1999_07.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

atentados, ni que estén obligadas, como esclavas públicas, a entregarse a cualquiera (...) Aunque estas personas se dediquen a actividades que están mal vistas y reprobadas por la sociedad, también pueden considerarse sujetos pasivos del delito de violación ya que aunque se dediquen a servir sexualmente a las personas por una contraprestación económica esto no las hace una excepción a la protección por la violación de sus derechos por consecuencia del delito de violación.

Siempre que la relación sexual suceda en contra de la voluntad de la víctima esta constituiría el delito de violación, aun cuando esta fuera una prostituta, ya que aunque este haya pagado por tener relaciones sexuales con ella, estaría en ejercicio arbitrario de un derecho debido a que se ejerce violencia física y psicología para la consumación de la relación sexual por parte del sujeto activo.

#### 1.11. Circunstancias agravantes

Existen determinadas circunstancias que hacen que cuando se comete el delito de violación este sea aun más repudiado por la sociedad y por ende castigado más severamente por el estado. Esto sucede cuando al ejecutar este delito se causa un resultado grave y lamentable a la salud de la víctima pudiendo llegar este hasta la muerte de la misma. Este delito también puede agravarse según el parentesco que el actor tenga con la víctima, o por la calidad del autor, por el número de autores del delito, por los instrumentos que se utilizan por éste para intimidar a la víctima y por la minoría de edad que la víctima pudiere tener al momento de ser violentada.

Sáenz<sup>62</sup> refiere que las agravantes, son aquellas que describe la misma norma penal y que debido a la forma en que se realizaron los actos idóneos de la conducta ilícita, quiénes lo llevaron a cabo y el resultado producido agravan la pena.

En palabras de Nuñez<sup>63</sup>, la violación se agrava por circunstancias de distinta naturaleza. Se agrava por el resultado, por el parentesco entre el autor y la víctima, por

---

<sup>62</sup> Sáez, Julia. *Op. cit.*, Pág. 20.

<sup>63</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op. cit.*, Pág. 268.

la calidad del autor, por la relación de educación o guarda que media entre el autor y la víctima y por el número de autores. Para que se produzcan cualquiera de éstos, es necesario que la conducta del autor encuadre en alguno. Si no se tiene presente esto, se puede incurrir en error al interpretar algunas de las calificantes.

#### 1.11.1. Agravación por el resultado

El impacto que la víctima de un delito de violación sexual sufre es muy grande, esta puede llegar a sufrir muchas consecuencias dañinas en su persona, se habla aquí no solo de consecuencias a nivel físico, sino también a nivel psicológico.

Donna define "*La violación se agrava cuando resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima y la muerte de la víctima.*"<sup>64</sup>

Debido a que la víctima no sufre solo daños físicos, como lesiones en su cuerpo, y fisiológicos como la ruptura de la membrana himeneal, también sufre daños psicológicos, debido al impacto que causa en ella la violación podría quedar con algún tipo de trauma psicológico como consecuencia posterior y a largo plazo. Lo cual afecta el desarrollo normal de las víctimas.

Nuñez indica, "*la violación se califica cuando resultare un grave daño en la salud de la víctima y no simplemente en su estructura corporal. Debe ser un perjuicio de mucha importancia fisiológica. Puede coincidir con el tipo de las lesiones graves o gravísimas, pero puede apreciarse por el juez, con ayuda médica, con otros criterios distintos. Los tribunales han considerado que constituye ese grave daño las lesiones vulvares y vaginales con abundante hemorragia; el contagio de una blenorragia a una niña de pocos años; la conmoción cerebral.*"<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 597.

<sup>65</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op. cit.*, Págs. 268 y 269.

El citado autor ayuda a comprender de mejor forma qué podría ser considerado como un grave daño en la salud de la víctima, lo cual podrían ser las lesiones vulvares y vaginales con bastante hemorragia y contagio de alguna enfermedad venérea, e incluso, por la fuerza que ejerce el sujeto activo para vencer la resistencia del sujeto pasivo el primero podría provocar en el segundo una conmoción cerebral.

Completando esta definición con la definición de Donna, también puede considerarse como agravación por el resultado cuando se produce la muerte de la víctima, resultado que sería fatal y el cual merecedor de un castigo mucho más severo ya que se trata en este caso de la pérdida de una vida humana.

#### 1.11.1.a. Grave daño a la salud física o mental de la víctima

Tradicionalmente, se había tomado como grave daño a la salud de la víctima solo las lesiones de carácter físico, sin tomar en cuenta dentro de estos el daño psicológico que la víctima podría tener como consecuencia del ilícito. Posteriormente, se entendió que la salud no significa solo el bienestar físico de la persona, sino que va mucho más allá de eso. Por lo cual actualmente se toma dentro del grave daño a la salud, componentes tanto físicos como psicológicos.

Queda claro en el inciso anterior que comprende la violencia física, Creus<sup>66</sup> menciona, la agravación por daño en salud física es un criterio relativo que atañe al desequilibrio fisiológico causado por el hecho de la violación. La ley parece excluir de éste los daños en la estructura corporal, lo cual no es del todo exacto: únicamente quedan excluidos de la agravante y absorbidas por el tipo básico de violación los daños estructurales que carezcan de toda influencia fisiológica, aunque sea temporal, o los que la tienen de escasa importancia.

---

<sup>66</sup> Creus. Carlos. *Op. cit.* Pág. 185.

De acuerdo a este autor, las lesiones que se producen en el cuerpo de la víctima y que no tienen mayor importancia como moretones, no pueden ser considerados como una lesión con grave daño a la salud de la víctima.

La duda surge al momento de determinar que comprende el grave daño psicológico. Al respecto Enrique Echeburúa y otros<sup>67</sup>, describen, El daño psicológico se refiere, a las lesiones psíquicas 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; 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.

De acuerdo a lo anterior el daño psicológico comprende lesiones no de carácter físico sino psicológico, que producen secuelas emociones en la víctima y que son provocados por el impacto psicológico que la víctima sufre cuando ha sido violada sexualmente, lo que desencadena una serie de actitudes anormales en ella que interfieren negativamente en el desarrollo normal de las actividades cotidianas de la persona, y deben ser tratadas por medio de un psicólogo para poder ser superadas.

Cuando como resultado de la violación se produce un grave daño a la salud física o mental de la víctima, la legislación protege a la víctima por medio de una acción civil reparadora, la cual se llama reparación digna.

El Código Penal en su artículo 112 establece “*Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente*”<sup>68</sup>, el artículo 119 del mismo cuerpo legal menciona “*La responsabilidad civil comprende: 1°. La restitución; 2°. La reparación de los daños materiales y morales 3°. La indemnización de perjuicios.*”<sup>69</sup>

Santiago Mir, citado por Fredy Enrique Escobar Cárdenas indica “*La comisión de un delito puede ocasionar un daño patrimonial y/o moral en la víctima y otros perjudicados.*

---

<sup>67</sup> Euskal Herriko Unibersitatea. Enrique Echeburúa y otros. *Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos*. España. Psicothema. 2002. Pág. 139. Disponibilidad y acceso: <http://www.ehu.eus/echeburua/pdfs/17-danopsi.pdf> Fecha de consulta: 17 de abril de 2016.

<sup>68</sup> Código Penal. *Op. cit.*

<sup>69</sup> *Loc. Cit.*

*Mediante la pena no se resarce al perjudicado por dicho daño; para ello se prevé la responsabilidad civil. El autor del delito deberá reparar el daño económico causado o indemnizar los perjuicios mediante el pago de una cantidad.”<sup>70</sup>*

El artículo 124 del Código Procesal Penal, el cual se refería a la acción reparadora, fue reformado por el artículo 7 del decreto 7-2011 del Congreso de la República, por lo que actualmente dicho artículo regula lo siguiente:

*“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 su 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.”<sup>71</sup>*

#### 1.11.1.b. Resultado de muerte

Dentro de las consecuencias que pueden generarse en la víctima de este delito se encuentra la muerte. Este resultado se puede categorizar como uno de los peores y más graves que podría producirse como consecuencia de la ejecución del ilícito.

El resultado de muerte en la víctima se genera por la fuerza física que el sujeto activo ejerce en contra del sujeto pasivo la cual pueda provocar lesiones tan severas que causen la muerte de esta última, Sin embargo esta no va producirse solo por esa razón, ya que en algunos casos, por los medios que se utilizan para vencer la resistencia del sujeto pasivo, como armas, el sujeto activo puede accionar la misma con el único fin de intimidar a la víctima, sin embargo al hacerlo, y por encontrarse en un estado violento el actor puede provocar la muerte de la víctima a través del uso de armas.

---

<sup>70</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. El Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Guatemala. Magna Terra Editores. 2015. Pág. 129.

<sup>71</sup> Congreso de la República de Guatemala Código Procesal Penal. Decreto 51-92 y sus reformas.

Luis Rodríguez Collao<sup>72</sup> aporta, la muerte de la víctima en la mayor parte de los casos sobrevendrá como resultado de la fuerza física utilizada al cometer el hecho delictivo. En casos excepcionales, ella puede tener su causa en la propia ejecución de la conducta incriminada; en la utilización de cualquier medio de comisión, aunque no sea violento; e incluso, en la impresión que provoca en el ofendido la inminencia del ataque sexual.

En doctrina se maneja que es necesario para que la muerte se pueda tomar como agravante de la pena del delito de violación, que el resultado de muerte no haya sido previsto por el sujeto activo, o que no utilice el delito de violación como un medio para dar muerte a la víctima del mismo ya que en ese caso no solo se estaría ante la presencia del delito de violación en sí, sino también se estaría cometiendo delito de homicidio.

Al respecto Donna<sup>73</sup> citando a Soler, indica que, para Soler, en cambio, cuando el autor seleccionó el abuso sexual como medio para matar a la víctima, no habrá agravante, sino ambos delitos, abuso sexual en cualquiera de sus formas y homicidio.

En algunos casos, no solo puede resultar la muerte del sujeto pasivo por que el sujeto activo la mato, sino porque la víctima al momento de saber el significado de lo que sufrió no soporto la magnitud de la realidad del mismo y los daños que este le provocó, además de no soportar críticas por parte de otras personas, causando de esta forma un impacto negativo en la salud mental de la víctima la cual toma la decisión de quitarse la vida.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala<sup>74</sup> indica, las personas que han sido objeto de asalto sexual, pueden sufrir una gama de lesiones y en casos

---

<sup>72</sup> Scientific Electronic Library Online. Rodríguez Collao, Luis. *La Muerte de la Víctima con ocasión de un Atentado Sexual*. España. Revista de Derecho Coquimbo. 2010. Disponibilidad y acceso: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532010000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000100008) Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

<sup>73</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op. cit.*, Págs. 600, 601, 603.

<sup>74</sup> Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. *Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual*. Guatemala. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 2006. Pág. 11. Disponibilidad y acceso:

extremos la muerte, que puede resultar del acto de violencia mismo o de actos de retribución (asesinato por razones de honor o como castigo por haber denunciado el delito) o por suicidio.

En Guatemala, el resultado de muerte en la víctima de violación, no se considera como un agravante de la pena en este delito, por lo que al resultar en la violación la muerte del sujeto pasivo, es aplicable el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, el cual establece, “*la pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.*”<sup>75</sup> En este caso, aplicaría al sujeto activo el delito de violación y el delito de asesinato.

#### 1.11.2. Agravación por el parentesco

Cuando se habla de la relación entre padres e hijos, se supone un ambiente lleno de comprensión, respeto y sobre todo amor. Además existe una obligación por parte de los padres de proteger a sus hijos en contra de cualquier mal del cual pudiera ser víctimas. Sin embargo en algunos casos, esta obligación resulta violentada por los padres quienes resultan ser el sujeto activo en el delito de violación cometido en contra de sus hijos.

Esta actitud, totalmente fuera de cualquier actitud normal esperada por los padres en relación a sus hijos, no solo es reservada a los padres, ya que este tipo de agravante no solo incluye cuando existe una relación entre padres e hijos, a pesar de ser la más común en los casos de violación. También incluye a toda aquella persona que pueda tener determinado parentesco con la víctima. Entre los cuales podría mencionarse, los hermanos, tíos, primos, abuelos.

Es importante conocer, que algunos autores son de la opinión que cuando se esta ante el delito de violación no existe un límite a la consanguinidad, es decir se toman las

---

<http://www.mspas.gob.gt/files/Descargas/ProtecciondeSalud/progrmaSaludMental/Violencia%20sexual.pdf>

Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

<sup>75</sup> Código Penal. *Op. Cit.*

reglas que establecen los códigos civiles para determinar si existe o no un parentesco entre la víctima y el victimario.

Al respecto, Donna<sup>76</sup> refiere, también se agravan cuando el hecho es cometido por ascendientes, descendientes, afín en línea recta o hermano de la víctima. En consecuencia, el vínculo de consanguinidad no tiene límite de grado, por lo que se extiende en la forma que establecen las disposiciones civiles.

En cuanto al parentesco entre padres e hijos, surge la duda de que si se aplicaría este mismo agravante si en determinado caso, los hijos son adoptados, y si cuando se trata de parentesco entre hermanos, se considera hermanos solo a los que son hijos de ambos o también a los que no son hijos de ambos padres. Se acepta que todos los casos anteriores, siendo hijos biológicos o adoptados, hermanos bilaterales o unilaterales, siempre se aplicarían el agravante por parentesco.

También existe duda en cuanto a que, si cuando el sujeto activo no tenía conocimiento por alguna razón del parentesco que existía entre la víctima y el, puede aplicarse también este tipo de agravante. Donna<sup>77</sup> citando a Soler, Ure y Creus resuelve esto indicando que, el hecho de que el autor no conozca el vínculo que lo unía a la víctima lo hace encontrarse ante un error de un tipo que eliminaría el dolo de la figura agravada. Por lo que si se estuviera en presencia de ignorancia del parentesco entre víctima y victimario no se aplicaría este agravante.

### 1.11.3. Agravante por la calidad del autor

En este tipo de agravante se castiga que el sujeto activo al tener una relación de confianza e incluso aprovechándose de la admiración que la víctima le tiene por el cargo que desempeña, abuse de esto y lo utilice como un medio para poder realizar el acto constitutivo del ilícito penal.

---

<sup>76</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op. cit.*, 603.

<sup>77</sup> *Ibid.*, Pág. 603 y 604.

Dentro del grupo de personas que puede cometer esta agravante se encuentran los ministros de culto, tutor, encargado de la guarda y custodia, cuando se trate de personal policial o de seguridad entre otros. Además puede considerarse dentro de este grupo el agravante por la pluralidad de autores y por el uso de armas.

En relación al párrafo anterior, resulta importante aclarar que no todos los anteriores configura agravantes de la pena del delito de violación en Guatemala. De acuerdo al Código Penal artículo 174 numeral 1, 3 y 5 los cuales mencionan: 1° *“cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas”*, 3° *“cuando el autor actuare con uso de armas...”*, 5° *del Código Penal este tipo de agravante solo se aplica si el sujeto activo resulta ser “responsable de educación, guarda, custodia, cuidado, tutela”*<sup>78</sup>, de los sujetos pasivos del delito. Excluyendo de esta forma el agravante por la calidad de ministro de culto en el sujeto activo del delito.

#### 1.11.3.a. Ministro de culto

Este agravante reside en que el ministro de culto, de cualquier religión, por la calidad que ostenta predica paz, no violencia, respeto, la asistencia espiritual que este debe brindar y el cuidado a las personas, sin embargo éste puede llegar a abusar del respeto y admiración que las personas que son simpatizantes de su religión le tienen, y cometer así el delito de violación.

Se utiliza en este agravante el nombre de “sacerdote” pero es necesario aclarar que la figura que regula este agravante no solo se refiere al nombre que recibe el dirigente de la religión católica, es decir, no se trata solo de esta religión sino de todas las religiones. Al respecto Nuñez<sup>79</sup> establece que, por sacerdote debe entenderse todo varón ministro de una religión, cualquiera que sea su jerarquía como tal. Creus<sup>80</sup> menciona la calidad de sacerdote se extiende a todo ministro de una religión, cualquiera que sea ella (mientras se trate de un culto reconocido por el Estado).

---

<sup>78</sup> Código penal. *Op. Cit.*

<sup>79</sup> Nuñez, Ricardo C, *Op. cit.* Pág 271

<sup>80</sup> Creus, Carlos. *Op. Cit.* Pág 181

El autor en estos casos se hace valer de su condición de guía espiritual para poder cometer con mayor facilidad el hecho delictivo, haciéndose valer de cuestiones religiosas y de la propia inocencia de la víctima para provocarle un daño. Aunque en algunos casos se considera que no es necesario que quien se encuentra en esta calidad se haga valer de la misma para cometer el ilícito.

Nuñez<sup>81</sup> establece si el autor es un sacerdote la violación se agrava. La criminalidad del hecho no reside en el aprovechamiento o abuso de la vinculación sacerdotal entre el autor y la víctima, sino en la violación del deber de moralidad y honestidad que le impone al autor su calidad de sacerdote en sus relaciones con cualquier persona.

Existen opiniones diversas en cuanto a cómo se constituye realmente este agravante. Es decir, si el agravante se da solo por el hecho de que el sujeto activo recaiga sobre un ministro de culto, aunque la víctima desconozca que este tiene esa calidad, o es necesario que la víctima conozca ese extremo y que por lo tanto exista una relación de carácter religioso entre víctima y victimario.

Al respecto Donna<sup>82</sup> indica que para unos la sola calidad de ministro de culto sitúa al autor en la agravante, aunque esa calidad no sea conocida por la víctima; para otros, es necesario que, mínimo, exista alguna relación entre el autor y la víctima derivada de la calidad de aquél, aunque más no sea el simple sentimiento de respeto que inspira a la víctima el conocimiento de dicha calidad.

1.11.3.b. Agravante cuando el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiera existido peligro de contagio.

En la mayoría de casos, el sujeto activo del delito de violación es una persona mayor, que ha tenido experiencias sexuales con otras personas previas a ejecutar el ilícito. Por

---

<sup>81</sup> Nuñez, Ricardo C. *Op.cit.*, Pág. 272.

<sup>82</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.* Pág. 604.

lo que en algunos casos este sujeto es portador de alguna enfermedad de transmisión sexual por tal razón, al momento de cometer el delito coloca a la víctima en una situación de peligro en relación a su salud ya que podría ser contagiada de cualquier enfermedad venérea que el victimario posea en ese momento.

Donna<sup>83</sup> refiere, se agrava el delito cuando el autor sabiéndose portador de una enfermedad de transmisión sexual (sífilis, herpes genital, hepatitis B, SIDA, etc.) lleva a cabo la acción típica, poniendo en peligro la salud de la víctima. La agravante contempla dos circunstancias: que el autor lleve a cabo el abuso sexual conociendo que es portador de una enfermedad sexual grave, y que, por el modo en que lleva a cabo el acceso carnal, pueda producir el contagio sin necesidad de que este resultado se produzca. Se trata de un delito de peligro concreto, de modo que el bien jurídico salud debe haber corrido realmente riesgo.

Por tal razón el delito de violación que trae como consecuencia que la víctima se haya contagiado de alguna ETS o sin ser necesario que ésta se haya contagiado, el simple riesgo de tal contagio es castigado de forma más severa por el estado, por violentar no solo los bienes jurídicos protegidos con la tipificación del delito de violación sino también por la violación que se produce al derecho a la salud de la víctima.

Sáenz<sup>84</sup> indica que, también se produce el agravante (...) si el sujeto activo está enfermo o es portador de algún tipo de enfermedad de transmisión sexual incurable y lo sabe y si el sujeto activo está enfermo o es portador del síndrome de inmunodeficiencia adquirida y lo sabe (...) En este caso, el sujeto activo sabe que es portador de una ETS y a sabiendas de eso igualmente consuma el acto y como consecuencia del mismo provoca un grave daño en la salud de la víctima porque le transmite la enfermedad de la que es portador, provocando un daño irreversible en la salud de la víctima.

El agravante cuando el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiera existido peligro de contagio cuando, el sujeto

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, Pág. 605.

<sup>84</sup> Sáenz, Julia. *Op. cit.*, Pág. 22.

activo en el delito de violación posee una ETS y a sabiendas de tal situación comete el delito de violación poniendo en grave riesgo la salud de la víctima por el peligro de contagio que podría existir o violentando su derecho a la salud si se produce el contagio de alguna ETS como consecuencia de la violación.

#### 1.11.3.c. Tutor o curador

Donna define “*es tutor aquel a quien la ley confiere el derecho para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil. Es curador quien administra los bienes al mayor de edad, declarado incapaz.*”<sup>85</sup>

Alburu Martínez menciona, “*se crea este agravante cuando el autor del delito es tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo.*”<sup>86</sup>

Por la calidad tan importante que estas personas tienen en relación a la persona de la víctima y sus bienes, es por lo que el estado impone una pena más severa a el tutor o curador, ya que a este se le confió el cuidado y/o administración de los bienes de un menor y faltó severamente a sus obligaciones con éste.

Ministerio Público de Panamá<sup>87</sup> afirma, se prevén como agravantes el hecho que mediara violencia o intimidación, si el hecho fuera cometido por un educador, tutor o persona que estuviera a cargo de la víctima, por cualquier título, de su guarda, crianza o cuidado temporal y que cuando, aun mediando consentimiento, la víctima no hubiera cumplido catorce años o sea incapaz de resistir el acto.

#### 1.11.3.d. Encargado de la educación o guarda

El agravante recae sobre estas personas y la ley le da mayor punibilidad al sujeto activo que se ve envuelto en estos casos debido a que, al igual que los padres, tutores y curadores, los encargados de la educación o guarda de las personas que tienen a su

---

<sup>85</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op. cit.*, Pág. 607.

<sup>86</sup> Alburu Martínez, Víctor Jimmy. *Op. cit.*, Pág. 46.

<sup>87</sup> Ministerio Público de Panamá. *Op. cit.*, Pág. 30.

cargo deben velar por su bienestar y sus intereses, evitar toda violación a los derechos de dichas personas y sobre todo no ser ellos quienes cometen algún acto violatorio de derechos en contra de las personas que tienen a su cargo.

En relación a los encargados de la educación Sáenz<sup>88</sup> expone, el agravante se da cuando el delito es cometido por el encargado de la formación formal o informal; es decir, académica o no: el maestro, la maestra, el o la docente, personal administrativo de esa institución educativa.

De este autor es importante hacer énfasis a que al referirse a los encargados de educación no solo se debe incluir dentro de estos a aquellos que educan formalmente a la persona, es decir, los maestros de los centros educativos, también se incluye a aquellos que tienen a su cargo la educación informal, educación que no es impartida por parte de maestros sino que por personas cercanas al niño o niña y que diariamente les enseña no cuestiones académicas sino de vida, padre, madre, hermanos, tíos, etcétera.

Creus<sup>89</sup> menciona en este caso, (...) es la relación del agente con la víctima la que la ley ha tenido en cuenta para fundar la mayor punibilidad. No es indispensable que el autor cometa el delito abusando de la función, pero sí que exista una concreta vinculación con el sujeto pasivo en virtud de la función que respecto de él cumple el agente: el maestro caerá en la agravante si viola a la alumna del colegio en que enseña, pero no cuando lleva a cabo el acto sobre un estudiante de otro establecimiento con el que no tiene relación alguna.(...) Esto es así debido a que a esta persona se le confió el cuidado del niño o niña, y el deber de esta es velar por el bienestar del mismo y por ende no permitir que nadie viole sus derechos e intereses.

El agravante por la calidad de educador o guardador en el delito de violación se configura al momento en que el sujeto activo tiene una relación educador- educando, con el sujeto pasivo, por lo cual el sujeto activo abusando de tal situación o sin hacer

---

<sup>88</sup> Sáenz, Julia. *Op. cit.*, Pág. 21.

<sup>89</sup> Creus, Carlos. *Op.cit.*, Págs. 181 y 182

uso de dicha ventaja, violenta la libertad e indemnidad sexual de la persona que tiene a su cargo.

#### 1.11.3.e. Agravante por la pluralidad de autores

En determinadas situaciones, puede suceder que el sujeto activo en este tipo de delito no esté constituido solo por una persona, puede ser que esta calidad recaiga sobre dos o más personas, es así como se constituye la pluralidad de autores. Sáenz<sup>90</sup> apunta, se produce el agravante cuando el sujeto activo está conformado por varias personas.

Nuñez define *"la violación se agrava cuando se cometiere con el concurso de dos o más personas. El agravamiento no responde a la simple idea de que el delito es mayor cuando por él deben responder dos o más partícipes. Atiende a las menores posibilidades de defensa que, en el momento de realizarse el hecho, tiene la víctima frente a varias personas."*<sup>91</sup>

Lo que el legislador previo en este tipo de agravante es que, cuando el sujeto activo está conformado solo por una persona, el sujeto pasivo tiene posibilidades aunque mínimas, de vencer de alguna forma la fuerza física que el sujeto activo esta ejerciendo sobre y contra de ella, sin embargo cuando se trata de una pluralidad de sujetos activos en este tipo de delito, la posibilidad del vencimiento de dicha fuerza, resulta casi nula para la víctima, el grado de indefensión de la víctima en estos casos es muy elevado, además si todas los victimarios llegarán a tener acceso carnal con la víctima provocarían un mayor daño en ella.

Es importante mencionar que no se considera dentro de tal agravante solo a quien haya realizado la acción descrita, sino también a toda persona que colabore para que se lleve acabo el delito, es decir, para incluir a alguna persona dentro de este agravante es necesario que forme parte de la ejecución material del hecho sin que sea imperativo que éste haya participado en la violación en sí.

---

<sup>90</sup> Sáenz, Julia. *Op. cit.*, Pág. 22.

<sup>91</sup> Nuñez, Ricardo, 277.

Donna<sup>92</sup> refiere, no es necesario que todos los partícipes tengan acceso carnal, basta con que otros concurren a la ejecución material del evento. Una ayuda remota o distante que sólo facilite la comisión del acto por una sola persona, como prestar una habitación y participaciones similares no importan verdaderos actos de ejecución y no pueden ser causales de agravamiento, por la ausencia de dos o más personas en esa ejecución.

Creus<sup>93</sup> indica, ha primado en la jurisprudencia y en la doctrina el criterio de que es suficiente la comisión del hecho por dos agentes para que se dé la agravante (dos coautores, o un autor y un cómplice formarían el número mínimo requerido por la ley), puesto que la norma habla de dos o más personas, con la intervención de dos se da la razón de ser de la agravante.

Se produce el agravante por la pluralidad de sujetos cuando el sujeto activo de la violación se integra por dos o más personas, no siendo necesario que todas las personas participen en la ejecución del acto constitutivo del delito, sino solo que ayuden a la ejecución material del mismo.

#### 1.11.3.f. Agravante por el uso de armas

El uso de armas por parte del victimario para intimidar a la víctima es frecuentemente utilizado en muchos delitos, siendo uno de estos el delito de violación. El sujeto activo utiliza todo tipo de armas para tratar de infundir en el sujeto pasivo gran temor de ser agredida mediante dicho objeto o incluso temor de perder la vida si no realiza los actos que el sujeto activo le obliga a hacer.

Es necesario aclarar que no debe tomarse como arma únicamente a las armas de fuego, como pistolas, rifles, escopetas entre otras, entran dentro de este grupo todo

---

<sup>92</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op. cit.*, 609 y 610.

<sup>93</sup> Creus, Carlos. *Op. cit.*, Pág. 183

objeto idóneo para provocarle un mal a la víctima, un cuchillo, navaja, armas caseras, armas hechizas.

Para comprender de mejor forma esta agravante Donna<sup>94</sup> describe, se agravan las figuras si el autor utilizó armas para su ejecución. El fundamento reside en el mayor peligro para la vida de la víctima. Por armas debe entenderse todo objeto o instrumento, medios o máquinas destinados a ofender o a defenderse. Es todo elemento capaz de aumentar el poder ofensivo del autor. Así mismo deberá exigirse un uso efectivo del arma como tal, es decir, como amenaza directa a la víctima por la que no basta para configurar la agravante el llevar un arma, o su mera exhibición, en la cintura, el bolsillo o dentro de una bolsa, sin perjuicio de que la conducta se adecue a las figuras básicas del abuso.

El agravante por el uso de armas se constituye cuando dentro del delito de violación el sujeto activo se hace valer de armas de fuego como pistolas, rifles, navajas, cuchillos, armas hechizas, con las cuales amenaza a la víctima de realizarle un daño con la misma e incluso de utilizarla para quitarle la vida si continúa ejerciendo resistencia para que no se cometa el delito en su contra.

#### 1.11.3.g. Agravante por la calidad del autor: personal policial o de seguridad

Quienes se encuentran bajo la custodia de un agente de las fuerzas policiales o de seguridad también puede ser víctima de delitos de violación. Es importante aclarar que el agravante se configura cuando el personal policial o de seguridad se encuentre realizando sus funciones, de lo contrario no se aplicaría.

Sáenz aporta, el agravante se produce *“en personas que se encuentren detenidas en forma temporal o definitiva y el victimario sea el director del centro o lugar en el cual se encuentra, sea la persona que la custodia o que la traslade de un lugar a otro.”*<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Págs. 610 y 611.

<sup>95</sup> Sáenz, Julia. *Op. cit.*, Pág. 22.

Lo destacable de la definición anterior radica en que no solo debe incluirse dentro de este agravante a los agentes policiales y de seguridad que se encuentren custodiando a determinada persona, se incluye también dentro de este grupo de personas a aquellas que aunque no estén custodiando personalmente al sujeto pasivo, tengan un cargo de dirección sobre quienes si realizan esa labor.

En cuanto al sujeto activo que puede tener esta agravante, no se refiere solo a quienes se encuentran bajo custodia de algún agente policial debido a que están detenidos o presos, sino también a cualquier ciudadano.

Donna<sup>96</sup> menciona, la agravante, tiene su motivo en la situación de preeminencia en que se encuentra el agente de seguridad respecto al simple ciudadano, especialmente cuando este último se halla detenido, y además porque está violando un deber específico, que todo funcionario policial o de seguridad tiene, de protección a las personas, transformándolo en un abuso de él.

De acuerdo a esto, el agravante por personal policial o de seguridad se produce cuando la víctima estando bajo la custodia de un agente de la policía si se trata de personas detenidas o presas, o un ciudadano común bajo la protección de un agente de seguridad, viola su libertad e indemnidad sexual en el ejercicio de su labor, realizando de esta forma el delito de violación.

1.11.3.h. Agravante cuando el hecho fuera cometido contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

Cuando el hecho delictivo es cometido en contra de un menor de 18 años, es común que se encuentre dentro de la figura del sujeto activo a personas que han convivido con el menor toda su vida, como los padres, padrastros, personal doméstico, y demás familiares que tengan una convivencia diaria con el menor. Es importante aclarar que en este apartado se menciona a los menores de 18 años como sujetos pasivos del

---

<sup>96</sup>Donna, Edgardo Alberto, *Op.cit.*, Págs. 611 y 612.

delito de violación y que al utilizar dicho término (menor de 18 años) se incluye dentro de este no solo a hombres, sino también a mujeres.

Para que se de esta agravante, el sujeto pasivo, pudiendo ser hombre o mujer, debe ser menor de 18 años y el sujeto activo debe ser mayor que el sujeto activo y al momento de realizar el delito debe tener una relación de convivencia con el primero, como consecuencia del segundo requisito el victimario debe estar plenamente consciente que la víctima es menor de edad, y aprovecha la convivencia, la confianza, respeto y cercanía que existe entre ambos para perpetuar el acto.

Ministerio Público de Panamá<sup>97</sup> opina, podrán ser víctimas del delito tanto varones como mujeres que se ubiquen en el rango de edad entre 14 y 18 años, y no constituirá remedio para la conducta el matrimonio que pudieran realizar víctima y victimario, como sucedía otrora, con toda la problemática que implicaba que una chica, la única víctima posible de este delito, aún muy joven e inmadura asumiera toda la responsabilidad que implica la vida en pareja y muy probablemente con limitadas posibilidades de continuar sus estudios.

En algunos casos el acceso carnal hacia un menor de edad se da con consentimiento de ambas personas, sin embargo cuando se trata de un menor, aun cuando medie consentimiento de ambos se considera como delito de violación. Anteriormente, para que no se culpara a quien ostentaba la calidad de sujeto activo dentro del delito de violación que se cometía en contra de una niña menor de edad, éstos contraían matrimonio y de esta forma ya no se castigaba penalmente al imputado. Actualmente esto ya no funciona de esa forma.

Sáenz<sup>98</sup> refiere, (...) el agravante también se produce en cuanto a la edad de la víctima, por minoría de edad (menos de 14 años) siempre y cuando esta se constituya en impedimento para ofrecer algún tipo de resistencia (...) Es importante hacer notar que de acuerdo al citado autor el agravante por minoría de edad se da siempre y cuando la

---

<sup>97</sup> Ministerio Público de Panamá. *Op. cit.*, Pág. 28

<sup>98</sup> Sáenz, Julia. *Op. cit.*, Pág. 22.

misma constituya impedimento para oponerse al acto, sin embargo, en Guatemala, como ya se mencionó, la violación a menores de 14 años aun y cuando no medie resistencia al acto y se realice con consentimiento de la víctima, se considera como delito de violación.

## 1.12. Violación a menores de catorce años

### 1.12.1. Concepto

El delito de violación no hace exclusión en relación a edades, este puede tener como víctimas personas desde los cero años. Uno de los grupos que se ve más afectados y propensos a ser víctimas de violaciones a su libertad e indemnidad sexual son las mujeres, y dentro de estas, las niñas menores de catorce años son un grupo vulnerable cuando del delito de violación se trata.

Marcelo Altamirano, Valeria Lorena Medina y Teresita del Carmen Oliva mencionan "*es un fenómeno antisocial complejo, presente en todo el mundo y extendido como amenazante pandemia. Su lucha ocupa un lugar destacado en la agenda de los países más desarrollados por la preocupación que genera el peligro de su crecimiento al cernirse ominoso sobre el desarrollo de la infancia, y debido a las graves secuelas que produce con capacidad de perturbarse por toda la vida.*"<sup>99</sup>

Este fenómeno es palpable en todo el mundo, las mujeres, niñas, en el mayor numero de los casos, son víctimas del delito de violación en todas partes del mundo, por lo que se ha tratado de unir esfuerzos a nivel internacional para acabar con culturas machistas que solo ven a la mujer como objeto sexual con obligaciones de satisfacerle sexualmente cuando ellos lo requieran, sin importar la edad de la mujer, dichos esfuerzos se realizan con el fin de frenar el crecimiento acelerado del delito de violación que se refleja en las estadísticas año con año.

---

<sup>99</sup> E-brary. Altamirano Marcelo, Medina Valeria Lorena y Oliva Teresita del Carmen. *Abuso sexual de menores: criminal plaga*. Argentina: Alveroni Ediciones, 2011. Pág. 151. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10844962&ppg=147>. Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016.

En el caso de menores de edad, aporta Antonia Monge Fernández, *"el hecho se agrava en orden a la inmadurez sexual de la víctima. De acuerdo a la OMS el grupo más expuesto es el de las niñas de menos de 13 años, los menores minusválidos y los refugiados. Como factores de vulnerabilidad, propio de las personas menores, se citan: a) resistencia reducida; b) desorganización del grupo familiar; c) reconstitución del grupo familiar, (formación de nueva pareja); d) desarrollo sexual precoz; e) violencia doméstica; f) pobreza, analfabetismo y marginalidad social."*<sup>100</sup>

El hecho que una niña menor de catorce años por su inocencia, no posea capacidad analítica suficiente para entender el verdadero significado del acto que se esta cometiendo en su contra, por la facilidad de manipularlas psicológicamente para que no se opongan, y por el grado de intimidación que el sujeto activo puede llegar a ejercer sobre ellas, las coloca en total vulnerabilidad para sufrir este tipo de delitos. Esto sucede de la misma forma cuando se habla de personas discapacitadas ya que éstas no pueden defenderse de la misma forma que una persona que posee sus capacidades intactas lo haría, y por último los refugiados, por la situación migratoria que viven están expuestos a ser víctimas de una serie de abusos, entre los que se incluye la violación.

Existen distintas razones por las cuales las niñas menores de catorce años se ubican en uno de los grupos vulnerables mas grandes cuando del delito de violación se habla. Entre estas se encuentra la resistencia reducida, esto es debido a que el victimario en este tipo de casos siempre va ser mayor a la víctima, por lo cual el hecho de que la víctima sea una niña coloca a la misma en un plano de debilidad, el infundir temor e intimidarla se le facilita al sujeto activo y resulta menos complicado el vencer cualquier tipo de oposición que la victima ejerce.

Otra razón consiste en la desorganización del grupo familiar y la reconstitución del grupo familiar, en el primero de los casos, debido a tal ruptura de las relaciones familiares, el ambiente resulta adecuado para realizar este delito. De igual forma

---

<sup>100</sup> Monge Fernández, Antonia. *Op. cit.*, Pág. 88.

cuando se realiza una reconstitución de grupo familiar, una persona extraña entra al núcleo familiar, generalmente un padrastro, en la mayoría de los casos, la madre de la niña tiene un grado alto de confianza hacia su pareja por lo que confía el cuidado de la menor a éste, sin embargo es quien violenta sexualmente a la niña. La violencia domestica, produce un ambiente idóneo para perpetuar el acto.

El desarrollo sexual precoz se presenta en un grupo más reducido de niñas, el poseer características que las hace ver mayores provoca en los hombres un sentimiento de provocación, por lo que son más vulnerables a sufrir este tipo de delito. La pobreza, analfabetismo y marginalidad social constituyen un escenario favorable al sujeto activo de la violación debido a que quienes se encuentran en alguna de las situaciones anteriores son más fáciles de ser manipuladas por el sujeto activo.

En la mayoría de los casos, los niños han sido intimidados y se les ha infundido tal temor que no mencionan nada de lo ocurrido a nadie, ambos padres ignoran lo que les ha pasado a las menores, esto cuando no es uno de ellos quien cumple la función de sujeto activo del delito. El hecho se da a conocer cuando los padres al momento de asear a sus hijas se dan cuenta de determinadas lesiones en los genitales de las niñas, o puede ser que debido a conductas extrañas que presenta la menor, los padres o algún familiar le obligue a decir que es lo que le sucede.

El Ministerio Público de Panamá refiere en relación a lo anterior *“usualmente la comunicación del delito proviene del padre, la madre, un pariente, o un/a maestro/a, que acuden con la criatura al Centro de Salud, a Urgencias del Hospital del Niño o al Hospital Pediátrico de la Caja de Seguro Social, pues está presentando irritación en los genitales, enrojecimiento, secreciones, excoriaciones y hasta laceraciones, en el área genital, vaginal y/o anal.”*<sup>101</sup>

Al momento de tener conocimiento sobre el delito de violación perpetrado en contra de una menor, en algunos casos no se denuncia el hecho debido a la poca cultura de

---

<sup>101</sup> Ministerio Público de Panamá. *Op. cit.*, Pág. 30.

denuncia que existe en Guatemala. Sin embargo en un número reducido de casos se denuncia el hecho y se inicia un proceso judicial penal en contra del supuesto violador.

Debido a que en dichos casos el único testigo presencial del delito de violación que existe en ese tipo de procesos es la víctima, resulta sumamente importante la declaración testimonial del agraviado para aportar medios de convicción al juzgador sobre el hecho.

David Panta Cueva y Vladimir Somocurcio Quiñones *“en el desarrollo de un proceso penal, muchas veces la única prueba de cargo resulta ser la manifestación del propio agraviado –que se convierte en único testigo-, con lo que se convierte a la valoración probatoria en una verdadera encrucijada. Delitos, sobre todo contra la libertad sexual – en la modalidad de violación de menor de edad-, son los que con más frecuencia presentan estos problemas, pues el juzgador tiene la difícil tarea de desentrañar este testimonio y determinar si constituye prueba válida, de cara a la condena de un imputado.”*<sup>102</sup>

#### 1.12.2. Perfil del sujeto activo

Como se ha mencionado, el sujeto activo en este delito es cualquier persona, sin importar que sea de sexo masculino o femenino, esta calidad puede ser ocupada por cualquier persona sin distinción de sexo. Sin embargo cuando se trata de violación cometida en contra de una menor de catorce años, este sujeto debe ser siempre mayor a la víctima y tener conocimiento de la minoría de edad de la agraviada.

Monge Fernández<sup>103</sup> indica, (...) la acción de atentar contra la indemnidad sexual del menor de trece años, con violencia o intimidación es ejecutada normalmente por un solo individuo, que respondería al título de autor directo. Normalmente, el atentado contra la indemnidad sexual del menor de trece años será ejecutado por un solo

---

<sup>102</sup> Université de Fribourg. Panta Cueva, David Fernando y Vladimir Somocurcio Quiñones. *La Declaración de la Víctima en los Delitos Sexuales: ¡Inflexión en la exigencia de una suficiente actividad probatorio? Análisis del Acuerdo Plenario Nro. 2-2005/CJ-116\**. Chile. 2010. Disponibilidad y acceso: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_58.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_58.pdf) Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

<sup>103</sup> Monge Fernández, Antonia. *Op. cit.* Pág. 88.

individuo (...) Se hace de vital importancia indicar en este apartado que la edad que se toma en los casos de violación a menores en Guatemala y que se toma en todo caso como violación es la de 14 años, no así la de 12 años que indica la autora.

El sujeto activo en casos de violación a niñas menores de catorce años, se aprovecha de esa minoría de edad que tiene la víctima, debido que los menores puede llegar a ser mas manipulables y un adulto puede infundir temor en ellos fácilmente, con lo cual se logra intimidar a la niña, y romper con cualquier tipo de resistencia que ésta esté realizando, por lo que cometer el ilícito en estas circunstancias es más fácil para el victimario.

Generalmente quienes atentan en contra de la indemnidad sexual de las niñas son personas cercanas a ellas, familiares, papas, padrastros, tíos, primos, personas que se relacionan cotidianamente con ella, estos por encontrarse en esa relación de cercanía con la víctima, encuentran el escenario perfecto para la ejecución del delito de violación, ya que nadie imaginaría que un pariente cercano le hiciera algún mal a una menor.

José Vigará García, Tomás Fernández Villasala y Marcelino Gil García afirman *“los estudios más recientes describen a este delincuente como una persona del entorno de la víctima, siendo más grave el delito cuanto mayor es esta proximidad; mayoritariamente son hombres maduros cuya edad media se sitúa en los 35 años, de cualquier clase social. Suelen estar socialmente integrados, ser casados. En cuanto a su conducta delictiva anterior sólo un 8% carecen de antecedentes penales por otros delitos. La estrategia que utilizan para la comisión del delito es engaño mediante el camuflaje con sueños o la realización de pactos secretos, el regalo de objetos y el uso de la violencia física. En ocasiones se produce un largo proceso previo de preparación durante el cual el agresor busca conseguir la confianza del menor.”*<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> E-brary. Vigará García, José, Fernández Villasala, Tomás, y Gil García, Marcelino. *Manual de criminología para la policía judicial*. España: Dykinson, 2011. Pág. 190 y 191. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10832460&ppg=10> Fecha de consulta: 3 de marzo 2016.

Debido a que estos se encuentran cercanos a la víctima en algunos casos este sujeto previo a realizar el delito prepara el escenario ideal para cometer el acto ilícito. Dicha preparación es hacer creer a la víctima que está naciendo entre ellos una relación de confianza y respeto inquebrantables y de esta forma hacer más fácil la ejecución del acto.

### 1.12.3. Perfil del sujeto pasivo

En este tipo de violaciones es evidente que el sujeto pasivo del mismo será una niña menor de catorce años. Monge Fernández<sup>105</sup> menciona sujeto pasivo podrá ser cualquier persona de uno u otro sexo, tanto masculino como femenino, con la limitación que ha de tratarse de sujetos menores de trece años.

Vigara García, Fernández Villasala y Gil García indican, *“la literatura apunta a que el perfil de la víctima es el de una niña de 6 a 15 años, con un pico que se sitúa entre los 12 a 15 años, de cualquier clase social aún cuando existe mayor riesgo si pertenece a una familia en la que se producen malos tratos físicos o psíquicos. También se ha identificado a los menores con discapacidades intelectuales como grupo de mayor riesgo.”*<sup>106</sup>

### 1.13. Eficacia

Uno de los objetivos de esta tesis consiste en verificar la eficacia del proceso penal en casos de violación a niñas menores de catorce años, por lo cual se hace necesario definir que se entiende por eficacia.

Karen Mokate indica, *“la palabra “eficacia” viene del Latín efficiere que, a su vez, es derivado de facere, que significa “hacer o lograr”. El Diccionario de la Lengua Española*

---

<sup>105</sup> Monge Fernández, Antonia. *Op. cit.* Pág. 88.

<sup>106</sup> Vigara García, José, Fernández Villasala, Tomás, y Gil García, Marcelino. *Op.cit.* Pág. 191.

*de la Real Academia Española señala que "eficacia" significa "virtud, actividad, fuerza y poder para obrar". María Moliner interpreta esta definición y sugiere que "eficacia" "se aplica a las cosas o personas que pueden producir el efecto o prestar el servicio a que están destinadas". Algo es eficaz si logran o hace lo que debía hacer. Los diccionarios del idioma inglés indican definiciones semejantes. Por ejemplo, el Webster's International define eficacia ("efficacy") como "el poder de producir los resultados esperados"<sup>107</sup>*

Al respecto es importante señalar que, en la presente tesis dicha eficacia se medirá en relación a la obtención de sentencias condenatorias o absolutorias obtenidas en los procesos que se analizan en el capítulo 4, esto tomando en cuenta si en el mismo para llegar a las sentencias se han respetado los principios procesales a cada una de las partes y si se utilizan los medio idóneos para proteger a la víctima y no revictimizarla. Siendo el mayor grado de eficacia el que se obtenga por sentencias condenatorias y el menor por sentencias absolutorias.

---

<sup>107</sup> CEPAL. Mokate, Karen Marie. Eficacia, Eficiencia, Equidad y Sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES). 2000. [http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover\\_2006\\_03\\_eficacia\\_eficiencia.pdf](http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover_2006_03_eficacia_eficiencia.pdf) Fecha de consulta: 20 de julio de 2017.

## CAPITULO 2

### Marco Jurídico Nacional aplicable al delito de violación

#### 2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

En Guatemala existe una serie de normativa nacional que regula los derechos de las mujeres y los menores, estas normas otorga protección a este grupo de personas en caso se vean afectados o hayan sido víctimas de distintos delitos, dentro de los que se encuentra el delito de violación.

La principal norma que reconoce derechos y otorga protección a las mujeres y niñas en estos casos es la Constitución Política de la República de Guatemala, Juan Francisco Flores Juárez indica *“la constitución en un sentido lato y genérico es el ordenamiento supremo del Estado. Es la esfera más elevada de dicho ordenamiento jurídico que se presenta como el más perfecto y complejo entre los ordenamientos jurídicos contemporáneos.”*<sup>108</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, en la cual se encuentran establecidos una serie de derechos fundamentales que poseen todas las personas y que se encuentran directamente relacionados con los sujetos del delito de violación. Tal es el caso de la protección que se la da a toda persona, la libertad e igualdad, libre acceso a tribunales y dependencias del estado y la garantía del resguardo de dichos derechos. A continuación, se citan los artículos que regulan dichos derechos.

La CPRG establece en su artículo uno la protección a la persona *“el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”*<sup>109</sup>

De acuerdo al citado artículo el Estado de Guatemala debe proteger a la persona, por lo que en el tema de estudio, al hablar de cuando esa protección es afectada o

---

<sup>108</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y Justicia Constitucional / Apuntamientos*. Guatemala. Ediciones Renacer. 2010. Pág. 31 y 32.

<sup>109</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. 1985 y sus reformas.

transgredida, existe la normativa penal, la cual tipifica el delito de violación en el artículo 173 del Código Penal y establece una pena a aplicar al sujeto activo en los delitos de violación. Esto lo realiza en virtud de influir en las personas dándoles a conocer que determinados actos repudiados por la sociedad y que causan un mal a la persona que los sufren son castigados con prisión, por lo que se trata de infundir cierto temor positivo entre las personas para que no realicen este tipo de delitos y por lo tanto se viva en total armonía, logrando de esta forma el logro del bien común.

El mismo cuerpo legal<sup>110</sup> en su artículo 2 regula, como deber del estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y su desarrollo integral.

Estos artículos tienen estrecha relación con el tema que se aborda ya que por medio de estos se garantiza punitivamente la protección de la víctima del delito de violación, como se indicó en el capítulo 1, uno de los resultados del delito de violación puede ser la muerte de la víctima razón por la que se incluye dentro de las normas constitucionales que regulan este delito los artículos que reconocen el derecho humano a la vida.

Además, el Estado garantiza que se hará justicia a la afectada por el hecho punible cometido en su contra, por medio de un debido proceso. Al garantizarle lo anterior a la víctima de este delito, se garantiza la seguridad y la paz no sólo de víctima sino también a la población en general, porque se utilizan herramientas constitucionales para proteger los derechos de quienes han sido víctimas de este delito, logrando con esto que se reduzca el número de delincuentes en las calles que puedan atentar contra la libertad e indemnidad sexual de los guatemaltecos.

Esta ley<sup>111</sup> en su artículo 4 regula lo relativo a la libertad e igualdad, menciona (...) en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos las personas tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Nadie puede ser sometido

---

<sup>110</sup> *Loc.cit*

<sup>111</sup> *Loc.cit.*

a servidumbre ni a condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí (...)

El artículo citado, se debe analizar desde el punto de vista en el cual, los derechos de las mujeres se han visto violentados al pasar de los tiempos, ya que el hombre se considera superior a la mujer en muchos ámbitos de la vida. La mayoría de los hombres guatemaltecos tienen arraigada una cultura machista que viene impregnada en los mismos desde mucho tiempo atrás, lo cual entre una de sus consecuencias incluye que éstos vean a las mujeres como simples objetos sexuales que solo deben servir para satisfacerles sexualmente. Además, el mismo prohíbe que las personas sean sometidas a situaciones que menoscaben su dignidad, lo cual abarca el daño que se le hace a la dignidad de la persona víctima del delito de violación.

*A decir de Gladis Paz, “hoy por hoy la mujer guatemalteca continúa sometía al silencio, la sumisión, la inequidad y el patriarcado. En 9 de cada 10 familias se oculta la violencia contra la mujer. Los patrones culturales favorecen esta dolorosa realidad en una sociedad machista por su doble componente maya e hispánico y cuya primera manifestación cómplice es el silencio. 9 de cada 10 guatemaltecas coinciden en señalar la existencia de la violencia contra la mujer, el 70% admite que la ha sufrido o ha sido testigo de cómo su madre la ha padecido a manos de su pareja.”<sup>112</sup>*

Esto sucede en la mayoría de territorio Guatemalteco, sin embargo se hace mas notorio en el interior del país, debido a que en estos lugares, a pesar de las constantes luchas para eliminar tratos machistas y denigrantes hacia la mujer, los hombres continúan teniendo un pensamiento antiguo y por lo tanto obsoleto, en el cual se ve a la mujer sin ningún valor, y se afirmaba que para lo único que servían era para traer al mundo a sus hijos, se les reconocía a estas pocos derechos, y en el peor de los casos no se les reconocía ninguno.

Este cuerpo legal no solo reconoce y garantiza derechos a la víctima, la citada ley en su artículo 29 consagra el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, “*toda*

---

<sup>112</sup> Global Humanitaria. Paz, Gladys, Machismo en Guatemala: Rímpen esquemas y valores medievales. Guatemala. Global Humanitaria por los derechos de la infancia. 2013. Disponibilidad y acceso: <http://blog.globalhumanitaria.org/index.php/guatemala/>

*persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.*"<sup>113</sup> Por medio de este ambos (víctima y victimario) van a ejercer sus derechos en igual forma y oportunidad de conformidad con la ley, así, la víctima ejerce la acción haciendo valer su derecho y el acusado su derecho de defensa.

De acuerdo a todo lo anterior, la constitución Política de la República de Guatemala, resulta ser el cuerpo legal más importante de Guatemala, en el cual se reconoce una protección especial a todas las personas, estableciendo como deber del estado la protección de la vida, igualdad, seguridad y dignidad de la persona, derechos que se ven violentados al momento de la comisión de delitos de violación. Así mismo garantiza que exista un proceso en el cual pueda investigarse el hecho, otorgando una serie de garantías constitucionales dentro de los procesos penales, para asegurar la correcta realización del mismo, otorgándole intervención no solo a la víctima del delito sino también al victimario.

## 2.2. Código Penal

Debido a las constantes violaciones a los derechos de la mujer, las cuales se hacían evidentes cada vez más y generaban cifras estadísticas muy elevadas, se generó una gran preocupación dentro de la población guatemalteca a raíz de los distintos tipos de violaciones de las cuales las mujeres eran víctimas en el país.

Dentro de los tipos de violaciones que las mujeres guatemaltecas han sufrido desde tiempos remotos se encuentra la violación a su libertad e indemnidad sexual, lo cual ha ido en aumento al pasar de los años, esto generó que el legislador estableciera un tipo penal para protegerle a la mujer estos derechos.

El Código Penal en su artículo 173 establece, qué actos se consideran constitutivos del delito de violación: *“quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se*

---

<sup>113</sup> *Loc.cit.*

*comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”<sup>114</sup>*

El citado artículo tipifica los hechos y formas que constituyen el delito de violación. Por medio del mismo el legislador ha dejado claro que no solo se considera violación el acceso carnal vía vaginal o anal, sino que este tipo penal, reformado, incorpora también la modalidad bucal, además de agregarle al mismo la introducción de objetos en cualquiera de las vías señaladas u obligar a la víctima a introducirselos ella misma.

Es importante hacer énfasis que dentro de éste artículo se encuentra la base de las violaciones a niñas menores de catorce años, ya que indica que cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, aun habiendo consentimiento por parte de la víctima y por lo tanto no mediando ninguno de los dos tipos de violencia, se constituye de igual forma el delito de violación.

El citado cuerpo legal<sup>115</sup> en su artículo 174 regula:

Se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos: cuando el hecho lo cometan dos o más personas; cuando la víctima sea adulto mayor, padeciere de enfermedad, discapacidad física o mental o esté privada de libertad; cuando se actuare con uso de armas o estupefacientes que lesionen gravemente la salud de la víctima; cuando se cometa contra mujer en estado de embarazo o se dé el mismo como consecuencia del delito; cuando el autor fuere pariente de la víctima, responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, cónyuge, ex cónyuge o exconviviente de la víctima o de sus parientes dentro de grados de ley; cuando como consecuencia del delito se produjere contagio de ETS (Enfermedades de Transmisión Sexual) a la víctima; cuando el autor fuere funcionario o empleado público o profesional en ejercicio de sus funciones.

---

<sup>114</sup> Código Penal. *Op. Cit.*

<sup>115</sup> *Loc. cit.*

Las circunstancias agravantes urgen debido a que no es lo mismo que el sujeto activo sea una persona desconocida, a que sea el padre o alguna otra persona que tenga bajo su cuidado a la niña víctima del delito, aunque con cualquiera de los dos sujetos activos se violenta la indemnidad de la menor, el hecho que sea su propio padre quien cometa el acto será de mayor trascendencia para la niña. De la misma forma, si la víctima ha sido drogada para consumir el acto, o como consecuencia del mismo ha contraído alguna enfermedad venérea como el SIDA, lo cual afectaría permanentemente a la menor.

Debido a que dentro del tipo penal de violación puede ejercerse dos tipos de violencia, es importante determinar qué es lo que la ley considera como violencia física y violencia psicológica.

La misma ley<sup>116</sup> expone, en las disposiciones generales lo que se debe entender por violencia (...) física: manifestación de fuerzas sobre personas o cosas. Psicológica: intimidación a personas y toda conducta a través de la cual se ocasione daño emocional, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo integral de la persona, tales como conductas ejercidas en deshonor, descrédito, o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, abuso de poder o de autoridad, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, engaño, amenaza o la privación de medios económicos indispensables para la subsistencia. Cuando concurriere hipnosis, narcosis o privación de razón o de sentido, ya sea que el sujeto activo provoque la situación o la aproveche (...)

Este artículo es indispensable para poder encuadrar determinada conducta sexual en contra de una persona dentro del delito de violación, ya que como se encuentra establecido en el artículo 173, los actos que constituyan violación deben llevar incorporados violencia física o psicológica. Siendo importante en este punto recalcar que la presencia de dicha violencia no es indispensable en el delito de violación que se cometa contra persona mayor de catorce años, esto debido a que el acto sexual constitutivo de violación, puede que se cometa con consentimiento de la menor, sin embargo la ley estipula que aunque se realice de esta forma, se considera delito.

---

<sup>116</sup> *Loc.cit.*

En relación al maltrato o violencia que se genera por parte del sujeto activo del delito de violación en contra de la víctima del mismo, es importante tener en cuenta que en este delito siempre van a estar presentes ambos tipos de violencia, de acuerdo a lo que dice Agustín Bueno Bueno<sup>117</sup>, es fácil considerar que se puede dar maltrato psicológico sin que haya maltrato físico, pero no a la inversa: cuando hay maltrato físico se puede afirmar que casi siempre hay un daño psicológico.

De acuerdo a este autor, la violencia física siempre trae aparejada violencia psicológica. Debido a que en este delito la víctima va a ejercer oposición en rechazo al acto que se le esta tratando de realizar, por lo que el sujeto activo siempre va a hacer uso de la fuerza física para vencer tal oposición, dicha fuerza física se conoce como violencia física y de acuerdo a este autor, siempre va desencadenar algún tipo de violencia psicológica en la víctima.

### 2.3. Código Procesal Penal

En Guatemala, existe un código que regula el proceso que debe llevarse para juzgar a toda aquella persona que haya cometido un delito tipificado en la ley sustantiva penal, en él se establece una serie de garantías procesales para el agraviado y el acusado para garantizarle a ambos el respeto a sus derechos humanos cuando estos se encuentren en la calidad de sujetos procesales en un proceso de esta naturaleza, con lo cual se garantiza una justicia eficaz en la cual se castigue a los malhechores y por ende se propicie el bienestar social.

El cuerpo legal indicado regula en su artículo 5 los fines del proceso penal de la siguiente forma *“el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y ejecución de la misma.”*<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante. Bueno Bueno, Agustín. *El Maltrato Psicológico/Emocional como Expresión de Violencia hacia la Infancia*. España. Universidad de Alicante.2006. Pág. 84. Disponibilidad y acceso: [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5913/1/ALT\\_05\\_06.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5913/1/ALT_05_06.pdf) Fecha de consulta 13 de abril de 2016.

<sup>118</sup> Código Procesal Penal. *Op.cit.*

Para la efectiva defensa de los derechos de la persona que ha sido víctima de cualquier delito tipificado como tal en el Código Penal, incluyendo en el mismo el delito de violación, en contra de menores de catorce años, se ha creado el proceso penal, cuyo fin es la averiguación de la verdad en cuanto a si se cometió o no el delito de violación en contra de una niña menor de 14 años, establecer las circunstancias en que fue cometido, si este se cometió o no, dictar sentencia al respecto y finalmente ejecutar la misma. El mismo será válido en la medida en que se respete el debido proceso, y se les dé la misma oportunidad a los sujetos procesales sin discriminación alguna.

El Código Procesal Penal<sup>119</sup> resulta de vital importancia para conocer sobre quien recae la acción para iniciar el proceso en casos de violación sexual. En su artículo 24 ter la citada ley establece, las acciones públicas dependientes de instancia particular para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerá de instancia particular salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes: 4) violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.

Beling, citado por Freddy Escobar indica "*la acción penal es la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado. Según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública), es decir, mediante una oferta o proposición de aplicar la voluntad de la ley que proceda al caso.*"<sup>120</sup> Esta se encuentra regulada en el artículo 24 del Código Procesal Penal: "*la acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1. Acción pública. 2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal. 3. Acción Privada.*"<sup>121</sup>

La acción pública, menciona la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>122</sup>, como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público, porque corresponde al Estado

---

<sup>119</sup> *Loc.cit.*

<sup>120</sup> Freddy Enrique Escobar Cárdenas. *Op. Cit.* Pág 123.

<sup>121</sup> Código Procesal Penal. *Op.cit.*

<sup>122</sup> Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Código Procesa Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia. Guatemala. Editorial Servi Prensa. 2014. Pág. 20

tutelar bienes de interés social. Desde este enfoque, la acción penal es obligatoria, debiendo entenderse como tal, el requerimiento de la intervención del juez para la solución o redefinición de un conflicto penal mediante sentencia o desjudicialización, se rige por los principios siguientes: de oficialidad o legalidad, de investigación obligatoria, de objetividad. Este se regula en el artículo 24 bis del Código Procesal Penal<sup>123</sup>: Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito.

El artículo 24 ter del Código Procesal Penal regula que delitos son los que dependen de instancia particular. La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia menciona que esta acción consiste en *“una serie de delitos que para ser públicos y en consecuencia perseguidos de oficio por el Ministerio Público, requieren, como condición previa, que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal, lo denuncie, o ponga en conocimiento de la autoridad competente, por cualquier medio. Instancia no es sinónimo de denuncia o querrela, se refiere a requerir, solicitar en cualquier forma la intervención del Estado.”*<sup>124</sup>

Benito Maza citado por Fredy Escobar indica que, la acción privada *“tiene lugar cuando el conflicto penal afecta intereses particulares protegidos por el Estado, pero que no van más allá de la afectación a bienes jurídicos personales.”*<sup>125</sup> Esta acción se establece en el artículo 24 quater del Código Penal.

De acuerdo a los artículos anteriores, la acción que debe ejercitarse cuando se ha cometido el delito de violación es la acción pública, es decir que para iniciar un proceso penal por este delito se hace necesario acudir al Ministerio Público a realizar una denuncia sobre el hecho, para que éste pueda iniciar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente y se dé inicio al proceso penal correspondiente para establecer la responsabilidad del imputado.

Este delito resulta ser de acción pública debido a que las víctimas no se atreven a contarle a nadie lo que está sucediendo, ya que en muchos casos son sus propios

---

<sup>123</sup> Código Procesal Penal. *Op. Cit.*

<sup>124</sup> Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. *Op.cit.* Pág. 20

<sup>125</sup> Freddy Enrique Escobar Cárdenas. *Op. Cit.* Pág. 126. Segunda Edición.

familiares quienes abusan de ellas. Esto genera que personas como los vecinos de la víctima, sus amigos o cualquiera que se dé cuenta de lo que está sucediendo denuncie dichos actos y es así como el Ministerio Público se entera de lo que está sucediendo e inicia el proceso penal.

No sucede de esta forma cuando el delito se ha cometido en contra de un menor de 14 años, ya que en estos casos la acción será pública, lo que significa que al momento que el órgano acusador tenga conocimiento que se ha cometido el delito de violación en contra de un menor de edad, estos pueden presentar la denuncia para iniciar proceso penal en contra del presunto violador sin necesidad que medie una denuncia previa por parte del agraviado.

La Procuraduría General de la Nación, juega un papel muy importante dentro de estos procesos, ya que esta puede actuar como representante y defensor de los menores que han sufrido este delito, de conformidad con el Decreto 512, artículo 12 que regula: "*La sección de Procuraduría tendrá a su cargo la personería de la Nación y la representación y defensa de las personas a que se refiere el inciso 2º del artículo 1º*"<sup>126</sup>, dicho inciso establece: "*representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes.*"<sup>127</sup>

Así mismo el Código Penal en el artículo 197 numeral 4º indica: "*la Procuraduría General de la Nación de constituirá de oficio como querellante adhesivo y actor civil cuando la víctima sea una persona menor de edad o incapaz que carece de representante legal, o cuando exista conflicto de intereses entre la víctima y su representante legal. En todo caso velará por los derechos de la niñez víctima de acuerdo a su interés superior.*"<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 512.

<sup>127</sup> *Loc. Cit.*

<sup>128</sup> Código Penal. *Opc.cit.*

## 2.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La niñez y los adolescentes guatemaltecos se encuentran dentro de los grupos sociales más propensos a ser violentados sexualmente. Debido a esto, el Estado de Guatemala ha adquirido una serie de compromisos a nivel internacional con la ratificación de una serie de tratados y convenciones que tratan de proteger los derechos humanos de las personas que se consideran dentro de grupos vulnerables.

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el 10 de mayo de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se encuentran regulados una serie de derechos que los niños poseen y que deben ser reconocidos y protegidos por los estados que hayan ratificado dicha convención. Guatemala, en cumplimiento a los compromisos adquiridos en dicha convención crea la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, para procurarle a la niñez y adolescencia guatemalteca un desarrollo pleno y digno, protegiendo su salud física, moral y mental.

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud<sup>129</sup> aporta, esta ley garantiza el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, es una responsabilidad fundamental del Estado de Guatemala. Es un instrumento político y de planificación social estratégica, de mediano y largo plazo, dirigido a construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección; así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias.

En el artículo 1 de la citada ley<sup>130</sup>, se desarrolla el objeto de la misma e indica que es un instrumento jurídico, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y

---

<sup>129</sup> SEGEPLAN. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud. *Política Pública de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia*. Guatemala. SEGEPLAN. Pág. 3. Disponibilidad y Acceso: [http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas\\_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf](http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

<sup>130</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003.

adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos humanos.

De conformidad con este artículo y todos los artículos que integran la ley en mención el estado de Guatemala otorga la protección que se hacía necesaria a la niñez y adolescencia guatemalteca por medio de la creación de esta ley, ya que la misma da una protección específica a los derechos humanos de los niños, los cuales han sido violentados de forma desmedida por muchas personas que se aprovechan de la inmadurez de los menores para aprovecharse de ellos en una multiplicidad de formas. Por lo cual esta ley tiene como fin entre otros, lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca.

Dentro de la protección que ésta otorga se encuentra la protección a víctimas de violencia sexual, dentro de ésta se incluyen las víctimas del delito de violación, no solo mujeres, sino también hombres que se encuentren dentro de la edad que comprende la niñez y adolescencia de acuerdo a lo que considera esta ley como tal.

Para establecer que grupo de edades se comprenden dentro de la niñez y adolescencia el mismo cuerpo legal en su artículo 2 regula que *“se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”*<sup>131</sup> En virtud a este artículo la protección que brinda esta ley abarca uno de los grupos más vulnerables de ser víctimas del delito de violación, las niñas menores de catorce años.

Así mismo esta norma consagra un principio elemental, el cual es reconocido y respetado a nivel mundial por su contenido protector y garantista. Silvana Alegre y otros mencionan *“el interés superior del niño se define como un principio garantista, de modo que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.”*<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> *Loc.cit*

<sup>132</sup> Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. Alegre, Silvina y otros. *El interés Superior del Niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*. Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. 2014. Pág. 11.

Miguel Cillero Bruñol<sup>133</sup>, señala que, desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican.

El principio de interés superior del niño, se regula en el artículo 5 de ésta ley<sup>134</sup>, establece que éste se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. Su aplicación no podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.

En el citado artículo se ve reflejado y plasmado en una norma de carácter ordinario dentro del sistema jurídico guatemalteco los compromisos adquiridos por Guatemala al momento de ratificar los tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos, en especial la Declaración de los Derechos del Niño.

Este principio debe ser tomado en cuenta por todos los órganos Estatales, jurisdiccionales y demás, en casos en que se discutan derechos de la niñez y adolescencia, obligando a que no haya discriminación de ningún tipo, velando por que se respeten los derechos de este grupo de la sociedad y garantizándoles el disfrute de los mismos. Lo anterior es de obligatoria observancia por parte de los jueces y juezas del país al momento de dictar sentencia en casos de violación que se cometan en contra de niñas menores de catorce años.

---

[http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/sipi\\_cuaderno\\_05\\_interes\\_superior\\_nino.pdf](http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

<sup>133</sup> Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescente. Cillero Bruñol, Miguel. *El interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Chile. Fondo NN. 1999 Pág. 8. Disponibilidad y Acceso: [http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

<sup>134</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. *Op. cit.*

En la sección VIII de la misma ley<sup>135</sup>, referente a la protección por explotación y abusos sexuales se regula que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual, incluyendo: la incitación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual y el acoso sexual de docentes, tutores y responsables.

Es preciso mencionar que dentro de ésta ley no se regula expresamente la protección a la niñez y adolescencia del delito de violación en sí, sin embargo, el artículo anterior menciona una protección por abusos sexuales y cualquier actividad sexual a la que sea sometido un menor o adolescente, por lo cual se puede considerar que es en este artículo en donde dicha ley otorga una protección directa a las víctimas de violación menores de catorce años.

## 2.5. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se creó para proteger a las féminas de violaciones de tipo sexual de las cuales puedan ser víctimas. Además crea una institución especial para que junto con el estado realicen una serie de esfuerzos para lograr la prevención de estos delitos, y en los casos en que estos ya se hayan efectivamente realizado la persecución penal del responsable y su sanción.

Zulma Vyanka Subillaga Dubon, y otros<sup>136</sup> aportan que, cuando en abril del año dos mil nueve, cobra vigencia la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se abrió una oportunidad para la sociedad guatemalteca. A partir de dicha Ley, se cuenta con un cuerpo legal específico y una institución responsable de coordinar el esfuerzo interinstitucional del Estado para la prevención, la persecución y la sanción de los delitos de violencia, sexual, explotación y trata de personas.

Razón por la cual, esta ley es una de las más importantes dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco en el tema de protección a la mujer víctima del delito de violación,

---

<sup>135</sup> *Loc.cit.*

<sup>136</sup> Subillaga Dubón, Zulma Vyannka y otros. *Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas*. Guatemala. Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas -SVET-. 2013. Pág. 4.

ya que como su nombre lo dice, esta ley está en contra de toda violencia sexual que se produzca en contra de las personas.

La ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas<sup>137</sup> en sus considerandos cinco y seis establece, la creación de la misma: es necesaria para asegurar el derecho a la protección de la niñez y adolescencia contra la explotación y violencia ya que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, norma que el Estado debe adoptar medidas legislativas apropiadas para proteger a la niñez contra toda forma de abuso físico, sexual, emocional y descuido o trato negligente.

De esta forma, quedan incluidas dentro de la protección que esta ley otorga frente a toda violencia sexual, las niñas menores de catorce años, ya que desarrolla en la misma uno de los compromisos que el Estado adquirió al crear la Ley PINA de adoptar medidas legislativas de protección a la niñez contra el abuso físico.

Es importante identificar el fin que esta ley procura, ésta estipula que tiene por objeto *“prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados”*<sup>138</sup>

Es de vital importancia abordar los artículos pertinentes de la ley citada ya que la misma busca la eliminación de la violencia sexual, dentro de la cual se encuentra el delito de violación, sin embargo, el objeto de la misma incorpora no solo la eliminación de este tipo de delitos, sino que una vez consumado y producidos sus efectos negativos en el sujeto pasivo, se proteja y se le brinde atención pertinente a la víctima. Agregando el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos por el sujeto activo.

El citado cuerpo legal<sup>139</sup> desarrolla una serie de principios dentro de los cuales consagra el interés superior del niño indicando que en todas las acciones que se adopten en relación con personas menores de edad, el interés superior del niño o la

---

<sup>137</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 9-2009.

<sup>138</sup> *Loc. cit.*

<sup>139</sup> *Loc. cit.*

niña debe ser la principal consideración, reconociendo a la persona menor de edad como titular de derechos y favoreciéndola en las decisiones que se tomen para ella.

Dentro de los delitos que aborda esta ley, resulta necesario conocer que personas pueden ostentar la figura de víctima en delitos como la violencia sexual, explotación y trata de personas.

Esta ley<sup>140</sup> indica que, se entiende por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal. También a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimación.

La definición de víctima que el citado artículo proporciona permite determinar sin mayor dificultad quien es la víctima cuando se encuentra en presencia de una niña que ha sido atacada con actos que constituyen delito de violación, ya que de acuerdo a la doctrina del delito de violación abarcada en el capítulo I, es común que las niñas que hayan sido víctimas de una violación presenten lesiones físicas, no siendo indispensables estas lesiones tanto como las lesiones psicológicas y sufrimiento emocional, lo cual encuadra dentro del concepto de víctima proporcionado por la ley que se analiza.

Por otro lado, se hace énfasis en que no solo quienes han sufrido personalmente los daños y resultados de la violación pueden considerarse víctimas. Dentro de este calificativo también debe incluirse a los familiares de quien ha sido la víctima directa del acto, esto debido a que ellos son también afectados por la violación que se ha cometido en contra de un pariente, sin embargo es preciso mencionar que no todo pariente es considerado víctima en estos casos.

Con la entrada en vigencia de esta ley se crea la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la cual proporciona una definición de lo que se considera como violencia sexual contra menores de edad.

---

<sup>140</sup> *Loc.cit.*

Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas<sup>141</sup> indica, la violencia sexual contra menores de edad ocurre cuando un adulto, abusa de poder, relación de apego o autoridad que tiene sobre un niño o niña y/o aprovechándose de la confianza y respeto le hace participar en actividades sexuales que los niños/as no comprenden y para lo cual son incapaces de dar su consentimiento, aun cuando el niño/a se dé cuenta de la connotación que tiene la actividad.

Dentro de las acciones de las cuales el sujeto activo del delito puede llegar a ejecutar se encuentra el maltrato físico, el cual se hace presente en todos los casos, sean o no cometidos en contra de menores, los victimarios siempre utilizan el maltrato físico en contra de su víctima.

Miguel Ángel López<sup>142</sup> señala, (...) el maltrato físico ocurre cuando una persona que está en una relación de poder frente a un niño, niña o adolescente, le causa daño no accidental provocándole lesiones externas, internas o ambas. El castigo Físico, crónico no severo, también constituye una forma de Maltrato, el cual no depende del impacto o grado de intensidad de los golpes, sino de la frecuencia con la que se aplica (...)El maltrato físico es un elemento que debe existir dentro de los casos en los que se juzgue por delito de violación, es una acción que debe realizar el sujeto activo para que el delito sea considerado como tal. Sin embargo, cuando se da contra un menor de edad no es necesario que se presente ningún tipo de violencia para que sea considerado como delito de violación.

## 2.6. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

Uno de los escenarios más utilizados para realizar el delito de violación es el hogar de la víctima. En estos casos, quienes ejecutan el acto suelen ser los propios familiares de la víctima. Esto puede radicar en que exista dentro del grupo familiar, una persona que utilice cualquier tipo de violencia en contra de las demás personas que conforman la familia lo cual hace más favorable al sujeto activo la comisión del delito.

---

<sup>141</sup> Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. *Protocolo de Atención a Víctimas/ Sobreviviente de Violencia Sexual*. Guatemala. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 2014. Pág. 13.

<sup>142</sup> López, Miguel Ángel. *La Ruta Crítica de la Denuncia para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Vulnerada en sus derechos. Reflexiones sobre el proceso de la ruta crítica no institucional y aportes para la homogenización de los criterios para la ruta crítica institucional*. Guatemala. CONACMI. 2009. Pág. 23.

Por tal razón, esta ley surge para proveer a quienes sufren violencia intrafamiliar, la protección necesaria contra este fenómeno. Es por ello que ésta no desarrolla ni tipifica ningún tipo de delito que podría generar por violencia intrafamiliar, esta ley solo regula una serie de medidas tendientes a la protección de todo aquel que sea víctima de cualquier tipo de violencia intrafamiliar.

Al respecto, Convergencia Cívico Política de Mujeres<sup>143</sup> indica, que ésta ley establece la regulación de la aplicación de medidas de protección a favor de mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas. No tipifica delitos.

Por medio de esta ley lo que se busca es que el estado proteja los derechos humanos de todas las personas que habitan en el país, que se respete su dignidad y libertades, y que estas no se vean trasgredidas por ningún tipo de discriminación, que en el caso de la presente ley se dirigiría a quienes cometan discriminación por razón de género y edad, ya que en la mayoría de los casos, la violencia intrafamiliar se pone de manifiesto contra los integrantes más pequeños del hogar, es decir los niños, quienes son abusados por sus padre u otros integrantes de la familia que sean mayores a la víctima, y las mujeres, que siempre se han visto violentadas en sus derechos por el simple hecho de su condición de mujer.

Es una medida legislativa que pretende disminuir la violencia intrafamiliar, y con el paso del tiempo ponerle fin a la misma. Procurando favorecer a la construcción de familias solidas, en las cuales se respete los derechos de cada uno de sus integrantes y se cumpla el verdadero fin de la misma.

Para comprender de mejor forma el tema en torno al cual se desarrolla esta ley, se proporciona una serie de definiciones sobre los actos que constituyen violencia intrafamiliar.

Lorena Valdebenito<sup>144</sup> señala, la violencia intrafamiliar ocurre cuando hay maltrato entre los miembros de la una familia. El maltrato puede ser de tipo físico, psicológico, sexual

---

<sup>143</sup> Convergencia Cívico Política de Mujeres. *Guía Básica para la Aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer*. Guatemala. Convergencia Cívico Política de Mujeres. 2011. Pág. 13.

o económico. En la familia podemos encontrar tres tipos de violencia: maltrato infantil, violencia de pareja o violencia doméstica y violencia contra los adultos mayores.

De acuerdo a esta definición el grupo de las niñas menores de 14 años se encuentra dentro los grupos más vulnerables de ser víctimas de violencia intrafamiliar.

Mayra Cristina Quiñones Rodríguez, Yadira Arias López, Emilio Manuel Delgado Martínez y Armando Javier Tejera Valdés<sup>145</sup> mencionan que, la violencia intrafamiliar es toda acción cometida en el seno de la familia por uno o varios de sus miembros que ocasione daño físico, psicológico o sexual a otros de sus miembros y que cause un serio daño a su personalidad y/o a la estabilidad familiar.

De esta definición se destacan las consecuencias que pueden producirse en la víctima de violencia intrafamiliar, por ser violentadas en sus derechos constantemente y aun más grave por que el sujeto que violenta sus derechos es una figura dentro de la familia. Esto causa en las personas que sufre un grave daño en su personalidad, esto puede referirse al hecho que, debido a la violencia que sufre dentro de su hogar, la persona podría adoptar las mismas actitudes violentas que observa en sus familiares y de las cuales el es víctima, produciendo de esta forma una actitud tendiente a la delincuencia.

Además esto trae como consecuencia producir en la víctima inestabilidad familiar, lo cual podría llegar a desencadenar que quien la sufre busque en otros grupos “sociales” el cariño, protección y afecto que no se le brinda en su hogar. Provocando de esta forma que la víctima de violencia intrafamiliar se encuentre mas propensa a integrarse a maras para tener una figura familiar.

Quien realiza este tipo de actos, puede hacerse valer no solo de uno sino de varios tipos de violencia para lograr su cometido, además puede que realice la misma solo una vez sin embargo también puede utilizarla en reiteradas ocasiones, al respecto El

---

<sup>144</sup> Valdebenito, Lorena. *La Violencia le hace mal a la Familia*. Santiago de Chile. Fe & Ser. 2009. Pág. 3. Disponibilidad y acceso: [http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/VIFweb.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/VIFweb.pdf) Fecha de consulta: 20 de abril de 2016.

<sup>145</sup> Biblioteca Virtual en Salud de Cuba. Quiñones Rodríguez, Mayra Cristina. *Violencia Intrafamiliar*. Centro Provincial de Promoción y Educación para la Salud Ciego de Ávila. 2011. Disponibilidad y acceso: [http://bvs.sld.cu/revistas/mciego/vol17\\_02\\_2011/pdf/T27.pdf](http://bvs.sld.cu/revistas/mciego/vol17_02_2011/pdf/T27.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala<sup>146</sup> opina, que es cualquier acción u omisión que, de manera directa o indirecta, causa daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, a una o varias personas integrantes del grupo familiar. Puede ser continua o permanente o darse por episodios separados; puede incluir uno o varios tipos de violencia.

Debido a que uno de los escenarios en los que más se producen violaciones a menores de edad es dentro de la propia familia del menor el citado cuerpo legal<sup>147</sup> establece, que la violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos, y que esta se refiere a cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta que causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

La ley en mención expone que la misma se aplicará y regulará *“la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. Así mismo, tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.”*<sup>148</sup>

Al igual que la mayoría de las leyes analizadas, esta vela por dar una protección a las víctimas de violencia intrafamiliar, comprendidas entre estas las víctimas de violación sexual, en las cuales se incluyen las niñas menores de catorce años, que por su condición de vulnerabilidad requieren de una protección pronta y especializada.

---

<sup>146</sup> Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala. *Protocolo de Atención a víctimas de Violencia Intrafamiliar, Programa Nacional de Salud Mental*. Guatemala. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 2008. Pág. 21.

<sup>147</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto número 97-96.

<sup>148</sup> *Loc.cit.*

## 2.7. Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer

Las muertes violentas son un fenómeno antisocial que atentan fuertemente en contra del género femenino.

La Oficina para América Central de las Naciones Unidas<sup>149</sup> indica, el proceso de conceptualización del fenómeno de la muerte violenta de una mujer por ser mujer adquirió importancia en la década de 1970 cuando la expresión “femicidio” fue acuñada por Diana Russell. Surge como alternativa a la opresión, la desigualdad y la violencia sistemática contra la mujer que, en su forma más extrema, culmina en la muerte, las formas de asesinato sexista, es decir, “los asesinatos realizados por varones motivados por un sentido de tener derecho a ello o superioridad sobre las mujeres, por placer o deseos sádicos hacía ellas, o por la suposición de propiedad sobre las mujeres.

Las mujeres guatemaltecas se han visto violentadas constantemente en uno de los derechos humanos más importantes para todas las personas, el derecho a la vida, estas han sido víctimas de violaciones tan graves por su condición de mujer que en algunos casos esto tiene como consecuencia su muerte. La desigualdad que existe entre géneros y la relaciones desiguales de poderes que existe entre mujeres y hombres, la cual favorece a la figura masculina, hacen a las mujeres mas propensas a ser víctimas de violencia.

Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas<sup>150</sup> afirma (...) la violencia contra las mujeres, como la violencia de género, se fundamenta en que éste fenómeno tiene como origen la falta de poder de las mujeres frente a los hombres en las relaciones personales y sociales (...) De acuerdo a lo indicado por SVET este tipo de violencia es un problema de género que se propicia por la condición imaginaria de superioridad que tienen los hombres en relación a las mujeres en los distintos ámbitos de la vida, en la cual se muestra a la mujer como una figura débil y sin valor.

---

<sup>149</sup>Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado. Oficina para América Central de las Naciones Unidas. *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Panamá. Diseños e Impresiones Jeicos, S.A. Pág. 13. Disponibilidad y Acceso: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf> Fecha de consulta 13 de abril de 2016.

<sup>150</sup> Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. *Op.cit.* Pág.14.

Por tal razón el Estado de Guatemala en cumplimiento de uno de sus deberes más importantes, la protección de los derechos humanos de todas las personas, y en este caso específico, de las mujeres, reconocerle sus derechos y mantenerlas en el goce y ejercicio de los mismos, emite la ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, la cual otorga una protección especializada y totalmente necesaria a un único grupo de la población: las mujeres.

Esta ley<sup>151</sup> regula que, la misma tiene como objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, y de la ley, particularmente cuando quien agrede, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos.

Esta ley proporciona una serie de definiciones que son muy importantes para conocer con exactitud qué es lo que la legislación guatemalteca toma por violencia contra la mujer y violencia sexual.

Considera como violencia contra la mujer *“toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual, económico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado”*<sup>152</sup>

Dentro del daño o sufrimiento físico, sexual y psicológico que abarca la definición de violencia contra la mujer que se encuentra dentro de la presente ley, encaja perfectamente el delito de violación, ya que como se estipula en el artículo 173 del Código Penal, este delito tiene inmerso una violencia psicológica o moral y física en contra de la víctima que es ejercida por parte del victimario.

Para complementar y comprender de mejor forma lo que se entiende por violencia contra la mujer es necesario acudir a la doctrina en la cual se aporta lo siguiente:

---

<sup>151</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Decreto número 22-2008.

<sup>152</sup> *Loc.cit.*

Ernesto Barcaz Hechavarria menciona *“la violencia en contra de la mujer consiste en cualquier tipo de violación de la personalidad de ésta, de su integridad mental y física o de su libertad de movimiento, este incluye todas las formas con las que la sociedad utiliza y oprime a las mujeres.”*<sup>153</sup>

Cabe resaltar de esta definición que no solo la violencia física y psicológica constituyen violencia contra la mujer, sino también violentarle su libertad de movimiento, esto resulta importante ya que al restringirle este derecho e incluso llegar a negárselo sin que ésta haya sido condena por algún delito y tenga que cumplir pena de prisión que sería el único caso en el cual podría realizarse, si al contrario de esto la mujer se encuentra en el pleno ejercicio de sus derechos y se le vedan sus libertades de movimiento esto también constituiría violencia contra la mujer.

La referida norma estipula qué es Violencia sexual de la siguiente forma *“acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.”*<sup>154</sup>

Dentro de la violencia sexual definida en el artículo anterior, se puede ubicar al delito de de violación ya que es una forma de violentar la sexualidad de cualquier persona, sin importar si es hombre o mujer, ya que se está transgrediendo el bien jurídico tutelado que es la indemnidad y libertad sexual, además se somete a actos de humillación sexual a la víctima lo cual genera un resultado psicológico y físico negativo para ella.

Uno de las cuestiones más importantes que regula esta ley es la prohibición de causales de justificación de los delitos que regula e indica *“en los delitos tipificados contra la mujer no podrán invocarse costumbres o tradiciones culturales o religiosas*

---

<sup>153</sup> E- brary. Barcaz Hechavarria, Ernesto. *Violencia contra la mujer: características epidemiológicas*. Argentina: El Cid Editor. 2009. Pág. 4. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10327820&ppg=3> Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

<sup>154</sup> Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. *Op.cit.*

*como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer.”<sup>155</sup>*

Este artículo es de suma importancia dentro de una cultura multilingüe y multiétnica como lo es la cultura guatemalteca, ya que en determinadas situaciones, las personas quieren valerse de supuestas “costumbres” que se dan dentro de sus comunidades para justificar los hechos violentos cometidos en contra de cualquier persona, no siendo una excepción a esta circunstancia los casos de violación a niñas menores de edad, es allí donde radica la importancia del citado artículo debido a que no tolera ningún trato que constituya violencia contra la mujer, aunque este se considere como costumbre dentro de determinada comunidad.

En este capítulo se hace notorio que dentro de la enorme gama de legislación que posee el Estado de Guatemala, existen varias leyes que regulan lo relativo al delito de violación y otorgan protección a todas aquellas personas que puedan llegar a ser víctimas de este, creando muy especialmente figuras que otorgan una protección mayor a aquellos grupos más propensos a ser víctimas de este delito, tales como los menores de edad y las mujeres y en el tema que nos ocupa, las niñas menores de catorce años, también es así.

---

<sup>155</sup> *Loc. cit.*

## CAPITULO 3

### Regulación internacional de protección a la mujer y a las niñas en relación al delito de violación

#### 3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Entre 1939 y 1945 se desarrollo uno de los conflictos más significativos y con más repercusiones a nivel mundial. La Segunda Guerra Mundial abarcó una gran parte de las naciones del mundo, en ésta se realizaron actos atroces en contra de los derechos humanos de las personas. Además se produjeron muertes masivas, explotación, esclavitud y desigualdad. Este acontecimiento histórico ha sido el que más muertes de personas inocentes ha reportado.

Debido a lo anterior muchos estados alrededor del mundo manifestaron su preocupación por el irrespeto que existía en contra de los derechos de las persona. Por lo cual, para erradicar la gran cantidad de violaciones que se generaron en dicha época, el concejo Económico Social de las Naciones Unidas estableció una comisión de los derechos humanos con el fin de plasmar en un instrumento con carácter internacional la carta de Derechos humanos que poseen todas las personas sin distinción alguna.

El Centro de Análisis y Documentación Judicial -CENADOJ-<sup>156</sup> afirma que, la cuestión de los derechos humanos ha estado presente en las Naciones Unidas desde el inicio de su existencia. En 1946, el consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció la Comisión de Derechos Humanos, principal órgano de adopción de políticas en materia de derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas. En esta Comisión se estableció un comité de redacción con el único fin de elaborar la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, la cual nació de la devastación, de los horrores y la violación sistemática de los derechos humanos durante la Segunda Guerra Mundial.

---

<sup>156</sup> Organismo Judicial. Centro de Análisis y Documentación Judicial -CENADOJ-. *Carta Internacional de Derechos Humanos*. Guatemala. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. 2009. Pág. 1 y 2. Disponibilidad y acceso:

<http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2009/pdfs/instrumentos/INSINT002.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>157</sup> indica que, los derechos humanos han estado omnipresentes en gran parte del discurso político desde la segunda guerra mundial. Fueron la temida afrenta a la dignidad humana perpetrada durante la segunda guerra mundial y la necesidad que se sintió de prevenir horrores semejantes en el futuro lo que llevó a situar de nuevo al ser humano en el centro y a codificar los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano internacional. La declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, lo cual fue el primer paso para el logro del objetivo de dicha organización.

Con esta declaración, se planteo como objetivo la prevención de cualquier violación masiva a una multiplicidad de derechos humanos en un futuro en el cual se hiciese factible una guerra tan grave como la Segunda Guerra Mundial. Esto se realizó colocando a la persona en el centro de las prioridades de todos los estados, con lo cual se lograría una total protección y garantía por parte de los distintos estados a los derechos fundamentales de las mismas.

Claude Welch<sup>158</sup> aporta, que es uno de los documentos más importantes del siglo XX. Se ha traducido a 337 idiomas. Se ha convertido en la piedra de toque de las acciones de los gobiernos, individuos y grupos no gubernamentales. Ratificada por todos los países del mundo. Esta declaración fue una respuesta a la horrenda destrucción de pueblos, países e infraestructuras de la Segunda Guerra Mundial.

Esta declaración ha sido de trascendencia a nivel mundial, esto se refleja en que no hay estado en el mundo que no la haya ratificado y por ende reconozca a sus habitantes una serie de derechos inherentes a ellos y cuyo rrespeto y protección son un compromiso para todos los estados del mundo.

---

<sup>157</sup> Inter-Parliamentary Union. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Derechos Humanos Manual para Parlamentarios*. Nueva York, Estados Unidos de América. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2005. Pág. 4. Disponibilidad y acceso: [http://www.ipu.org/PDF/publications/hr\\_guide\\_sp.pdf](http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_sp.pdf) fecha de consulta 15 de abril de 2016.

<sup>158</sup> IIP DIGITAL. Welch, Claude. *La Declaración Universal de Derechos Humanos cumple 60 años*. Estados Unidos de América. Journal USA. 2008. Pag. 5 y 6. Disponibilidad y acceso: <http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/EJ-rights-1108sp.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Por tal razón, esta declaración se incluye dentro de la normativa internacional que protege a las mujeres cuando son víctimas del delito de violación, ya que en estos casos las mujeres sufren una serie de violaciones severas a sus derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1 establece “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”<sup>159</sup>

La ratificación de esta declaración por parte de Guatemala, dio un gran avance en el tema de protección a los derechos humanos de todas las personas que habitan el territorio guatemalteco, ya que la misma en el artículo citado consagra la libertad e igualdad de la persona y el respeto entre unos y otros que es fundamental para la convivencia armoniosa en un país. Cuando los individuos no tienen respeto hacia las demás personas y sobrepasan su libertad de tal forma provocan un grave daño al resto de la población, tal daño se ve reflejado en situaciones de violación a los derechos de los demás, entre estos, la indemnidad sexual de las personas, que abarca todos aquellos actos que constituyen delito de violación en contra de una niña menor de catorce años.

Por lo que actos que se consideran constitutivos de delito de violación contradicen totalmente el mandato de este artículo, debido a que quienes son víctimas de delitos como la violación se ven violentadas en lo que a este artículo respecta.

El artículo 2 de la citada declaración indica “*toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*”<sup>160</sup>

Dentro de las personas que sufren con mayor frecuencia ataques en contra de su indemnidad sexual en Guatemala, se encuentran aquellas mujeres que poseen bajos recursos económicos y poca o ninguna educación escolar, lo cual no tiene que ser motivo para que no se les otorgue la protección que esta declaración le da a todos los

---

<sup>159</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.

<sup>160</sup> *Loc. cit.*

seres humanos, debido a que de acuerdo a este artículo la citada declaración desarrolla una serie de derechos de los cuales son titulares todos los seres humanos sin distinción alguna.

La Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos respecto al artículo 2 de esta convención indica *“la DUDH proclama la igualdad, pero a lo largo de la historia personas y pueblos han sufrido discriminación por su raza, sexo, religión, opinión política, origen nacional o étnico, posición económica o social, nacimientos, rasgos físicos. En muchas ocasiones las discriminaciones se apoyan en la idea de que determinadas personas no están preparadas para ejercer sus derechos; por ejemplo, las mujeres, los niños y niñas, los pueblos indígenas, las personas con capacidades diferentes.”*<sup>161</sup>

En algunos casos la violación a estos derechos es tan grande que produce delitos de gran trascendencia en la vida de quien los sufre, dejando secuelas físicas y psicológicas en esta persona a largo plazo y en algunos casos, permanentes.

En el mencionado cuerpo legal su artículo 3 afirma *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*<sup>162</sup>

Estos derechos son reconocidos y garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2, y como se mencionó en el capítulo anterior, es vital que las personas, no abusen de esa libertad que se les da, ya que una de las consecuencias de ese abuso radica en el daño que puede llegarse a provocar en las demás personas, ya que afecta la seguridad de las mismas y esto trae aparejado que quien abusa de esa libertad cometa actos ilícitos, entre los cuales se encuentra el delito de violación.

---

<sup>161</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos -COPREDEH-. *Declaración Universal Versión comentada*. Guatemala. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. 2011. Pág. 14 y 15. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

<sup>162</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Op. cit.*

### 3.2. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-

En el ámbito de los derechos humanos, la situación de las mujeres esta llena de obstáculos y dificultades no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional. Esto debido a que al momento de otorgar una protección y reconocer una serie de derechos humanos a las personas, estos responden a las expectativas de los hombres, dejando a la mujer en el mismo plano de desigualdad, marginación, discriminación y exclusión en el cual han estado por mucho tiempo. Lo cual no permite el desarrollo del género femenino como se da en el género masculino.

Gabriela Rodríguez Huerta<sup>163</sup> expone, las mujeres constituyen una comunidad de género que ha sido por sí misma, causa de exclusión, por lo que se justifica la necesidad de una protección especial en el ámbito internacional. Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en el plano nacional, regional e internacional, y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

Lo anterior se hace notar en distintas situaciones y ambientes en la vida cotidiana, en los cuales los puestos de mayor importancia son reservados para los hombres, no se permite que sean ocupados por mujeres debido a que se les considera menos que a los hombres.

Marta Regina Trujillo Chanquin<sup>164</sup> señala, ésta convención es conocida por sus siglas en inglés, *CEDAW*. Fue proclamada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada en Guatemala mediante el Decreto-Ley número 49-82 de fecha 29 de junio del mismo año y ratificada el 8 de julio de 1982. Primer instrumento jurídico de

---

<sup>163</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Rodríguez Huerta, Gabriela. *La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. 2012. Pág. 13. Disponibilidad y acceso: [http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca\\_virtual/jurisprudencia/Internacionales/InstrumentosInternacionales/SistemaUniversal/30.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/jurisprudencia/Internacionales/InstrumentosInternacionales/SistemaUniversal/30.pdf) Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

<sup>164</sup> Trujillo Chanquin, Marta Regina. *Violencia Contra la Mujer*. Guatemala. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2013. Pág. 30 y 31.

carácter internacional en que se hace referencia a los derechos humanos y la igualdad de derechos de hombres y mujeres. Asimismo, define en qué consiste la discriminación contra la mujer y establece una agenda para la acción nacional para poner fin a esa discriminación.

Esta convención resulta ser una de las más importantes a nivel internacional cuando se habla de derechos de la mujer, ya que esta trata de colocar en un plano de igualdad a hombres y mujeres, tratando de acabar de esta forma con todos los tratos discriminatorios de los que puede ser víctima la mujer.

Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial<sup>165</sup> expone que, ésta es la culminación de más de 30 años de trabajo de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, órgano creado en 1946 para seguir de cerca la situación de la mujer y promover sus derechos. En los tratados internacionales de derechos humanos la Convención ocupa un lugar importante por incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos en sus distintas manifestaciones. Establece no sólo una declaración internacional de derechos para la mujer, sino también un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de esos derechos.

El Estado de Guatemala en cumplimiento con los compromisos adquiridos en dicha convención, específicamente el relativo a adoptar medidas legislativas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer, crea una serie de leyes que ayudan a la eliminación de estos tratos y actos violatorios a los derechos de la mujer.

Dentro del tema que tiene como base esta investigación es necesario definir lo que se entiende por discriminación contra la mujer a nivel internacional, ya que es una de las causas por las cuales se comete este delito, la Convención sobre la Eliminación de

---

<sup>165</sup>Organismo Judicial. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*. Guatemala. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. 2014. Pág. 2 y 3. Disponibilidad y acceso: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cd/s/CDs%20leyes/2009/pdfs/instrumentos/INSINT014.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

todas las formas de Discriminación contra la Mujer<sup>166</sup> define, en su artículo 1 lo que se entenderá por discriminación contra la mujer: la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce, ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier esfera.

La definición de Discriminación contra la Mujer otorgada por esta Convención, ayudó a que todos los países que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas pudieran tener dentro de su legislación una concepción uniforme sobre lo que debe considerarse como discriminación contra la mujer. Dicho término y todos los actos que implica tienen relación directa con el delito de violación, ya que quien comete dicho delito ve a la mujer como un objeto sexual sin ningún valor, ni más utilidad que la de satisfacerle sus necesidades sexuales, lo cual provoca una grave violación a los derechos de las mujeres víctimas de violación.

La discriminación contra la mujer es un problema que se vive a diario en Guatemala, no es un problema que se generó actualmente, es un problema que ha venido formando parte de la cultura en la que el hombre tiene el poder sobre la mujer, esta se vive en éste país desde muchos años atrás, el citado cuerpo legal indica en el artículo 3 que *“los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.”*<sup>167</sup>

El compromiso reflejado en el artículo 3 de dicha Convención es muy importante para proteger a las mujeres que han sido víctimas del delito de violación, ya que por medio de este el Estado se comprometió a incluir a la mujer en distintos ámbitos, sociales,

---

<sup>166</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-. 1979.

<sup>167</sup> *Loc.cit.*

políticos, culturales, entre otros, con lo cual se va generar el desarrollo de las féminas, ancianas, adolescentes, niñas, que se necesita para detener y erradicar la discriminación contra las mujeres. Con la aplicación efectiva de dicha inclusión se lograría sacar a las mujeres de grupo vulnerable en donde se encuentran en relación a los hombres, y como consecuencia se alcanzaría la plena igualdad de géneros.

La mencionada convención en su artículo 5 establece los Estados tomarán medidas apropiadas para:

a) *"Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres."*<sup>168</sup>

Como se mencionó en el análisis del artículo anterior, el hecho de tomar medidas para dar a la mujer una participación activa dentro de las esferas políticas, económicas, culturales, entre otras, ayudaría a que las mismas ya no se ubiquen dentro del grupo vulnerable en donde se encuentran, se elimine el pensamiento de superioridad del hombre con relación a la mujer y se logre la igualdad entre hombres y mujeres. Entre otras cosas esto traería como consecuencia que las mujeres ya no sean tan vulnerables a sufrir violaciones a su integridad y libertad sexual a causa de delitos de violación perpetrados en su contra cuyo actor sea un hombre.

### 3.3. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

Posterior a la elaboración de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, se realizó un estudio por parte de la ONU en el que se concluyó por un grupo de expertos que no existía hasta ese momento un instrumento internacional que regulara y protegiera de forma correcta a las mujeres, ya que en la declaración anterior solo se protegía a la mujer de la discriminación que podía llegar a sufrir. Por lo cual se creó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, para regular todo trato que violentara a las mujeres, incorporando dentro de esta la definición de violencia contra la mujer.

---

<sup>168</sup> *Loc.cit.*

Organización de las Naciones Unidas<sup>169</sup> aporta, la violencia contra la mujer es una forma de discriminación y una violación de los derechos humanos. Causa sufrimientos indecibles, cercena vidas y deja a incontables mujeres viviendo con dolor y temor en todos los países del mundo. Les impide alcanzar su plena realización personal, restringe el crecimiento económico y obstaculiza el desarrollo.

Una de las manifestaciones de la violencia contra la mujer es el delito de violación perpetrado en contra de mujeres adultas y contra niñas menores de edad, por tal razón dentro de este estudio es importante conocer que se entiende por violencia contra la mujer a nivel internacional.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define: *“a los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”*<sup>170</sup>

Dentro de los actos que se consuman para llevar a cabo el delito de violación se encuentra la violencia contra la mujer, el artículo 1 de ésta declaración se proporciona una definición clara sobre los actos que constituyen violencia contra la mujer, la cual, debe ser tomada en cuenta por los jueces que conocen casos por el delito de violación sexual a mujeres para fundamentar las sentencias. Todos los actos que se mencionan en el citado artículo se presentan dentro del delito de violación sexual.

La misma convención<sup>171</sup> estipula en el artículo 2 lo que abarca la violencia contra la mujer indicando que, se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos: a) violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los

---

<sup>169</sup> Naciones Unidas. Organización de las Naciones Unidas. *Poner fin a la violencia contra la mujer De las palabras a los hechos*. Nueva York, Estados Unidos de América. Naciones Unidas. 2006. Disponibilidad y acceso: [http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW\\_Study/VAW-Spanish.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf) Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

<sup>170</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. 1993.

<sup>171</sup> *Loc.cit.*

malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en Instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

La violencia contra la mujer abarca múltiples tipos de violencia. Entre los tipos de violencia que integran la violencia contra la mujer se encuentra la violencia física, sexual y psicológica, dichas violencias forman parte del delito de violación tipificado en el artículo 173 del Código Penal Guatemalteco, las mismas deben estar presentes al momento que se cometa el acto delictivo ya que sin la presencia de alguna de ellas la conducta no encajaría dentro del tipo penal que se estudia. Como se analizó en el primer capítulo, la violencia física y psicológica siempre van a estar presentes cuando se trate del delito de violación.

Tal como se indicó en el primer capítulo de este estudio, cuando se comete el delito de violación en contra de una mujer se le están violentando una serie de derechos, y se le coloca en un plano de desigualdad en relación al hombre por tal razón el artículo 3 del citado cuerpo legal<sup>172</sup> menciona, la mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran: el derecho a la igualdad, el derecho a verse libre de todas las formas de discriminación, el derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

De acuerdo a esto se debe respetar a toda mujer sus derechos y libertades fundamentales en igualdad con el hombre, dentro de las cuales se encuentra verse libre de toda forma de discriminación. Lo anterior es de gran ayuda en relación al delito de

---

<sup>172</sup> *Loc.cit.*

violación perpetrado en contra de mujeres ya que protege los derechos de la mujer que se ven violentados con la comisión de este delito y procura que la misma se integre en un plano de igualdad en relación al hombre en las esferas políticas, sociales y culturales. Repudia todo trato inhumano o denigrante que se cometa en contra de cualquier mujer sin distinción de edad.

Debido a que Guatemala cuenta con una diversidad de culturas, cada una de éstas tiene prácticas violentas hacia las mujeres que de acuerdo a su cultura son normales, la mencionada declaración<sup>173</sup> en su artículo 4 establece que, los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Deberán: b) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer, c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares.

Con la ratificación de esta Declaración por parte del Estado de Guatemala, este artículo se incluyó dentro de la legislación guatemalteca, específicamente en la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, el cual prohíbe invocar costumbre, tradición o consideraciones religiosas para justificar cualquier acto de violencia contra la mujer. El mismo ayuda a que quien sea responsable del delito de violación no se le pueda eximir de responsabilidad penal por el hecho de que dentro de sus costumbres o tradiciones se permita la violencia contra la mujer y por lo mismo no sea castigado como corresponde.

#### 3.4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Debido a que a pesar de los esfuerzos realizados internacionalmente y la adopción de distintas convenciones que reconocen una serie de derechos y libertades a las mujeres, no se lograba en el mundo acabar con la violencia y discriminación que existía en

---

<sup>173</sup> *Loc.cit.*

contra de éste grupo de personas. La Organización de los Estados Americanos –ONU– adopta una nueva convención que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. La cual dio mejores resultados por su carácter vinculante.

Trujillo Chanquin<sup>174</sup> indica, esta convención fue adoptada en la Organización de los Estados Americanos en 1994, es el documento más representativo de la lucha contra la violencia en el ámbito regional latinoamericano. Guatemala lo ratifica el 15 de diciembre de 1994, por el Decreto número 69-64.

Guatemala ve reflejado el cumplimiento de muchos de los compromisos adquiridos en dicha convención con la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Con ésta se tomaron las medidas legislativas necesarias para sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Inter- American Commission of Women<sup>175</sup> afirma, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer fue el primer tratado vinculante en el mundo en reconocer que la violencia contra las mujeres constituye una violación sancionable de derechos humanos. La Comisión Interamericana de Mujeres, de la OEA jugó un rol fundamental en su diseño al emprender una campaña regional con el propósito de adoptar medidas endientes a la erradicación de la violencia contra las mujeres.

La importancia de esta convención radica en el hecho de que la misma posea carácter vinculante, ya que esto tiene el efecto de hacer que toda disposición contenida en el mencionado convenio sea de obligatoria observancia, no tratándose solo de una simple observación o propuesta, sino que su aplicación es obligatoria e impositiva para los estados que la ratifiquen.

Por otro lado, a diferencia de las convenciones anteriores, en las cuales solo se reconocía la existencia de figuras constitutivas de discriminación y violencia contra la

---

<sup>174</sup> Trujillo Chanquin, Martha Regina. *Op. cit.* Pág. 33.

<sup>175</sup> Organization of American States. Inter-American Commission of Women. *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*. Washington, D.C., Estados Unidos de América. Inter-American Commission of Women. 2006. Pág. 6. Disponibilidad y acceso: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BdP-GuiaAplicacion-Web-ES.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

mujer, y una serie de derechos a las mujeres, la Convención interamericana para Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, indica que toda conducta constitutiva de violencia en contra de la mujer es una grave violación a los derechos humanos de este grupo vulnerables de la sociedad y por lo tanto se considera sancionable.

Lamentablemente en sociedades como la Guatemalteca y no sola en esta sino en varias sociedades a nivel mundial, se toma la violencia en contra de la mujer como algo común y totalmente normal. Como se ha mencionado, ésta es la violación a los derechos humanos más tolerada socialmente. Puede afectar tanto a mujeres de escasos recursos como a aquellas que tienen una posición económica elevada, a niñas, ancianas, de cualquier etnia, no se presenta ningún tipo de exclusiones cuando a la persona de la víctima cuando de violaciones a la mujer se trate.

Organización de las Naciones Unidas<sup>176</sup> señala, la violencia contra las mujeres se manifiesta por sí misma a nivel físico, sexual, emocional y económico. Las formas de violencia más universalmente comunes incluyen la violencia doméstica y violencia dentro de la pareja, violencia sexual (incluyendo violación), acoso sexual y violencia emocional/psicológica.

La presente convención incluye dentro de ella una serie de derechos que les son reconocidos a las mujeres. También forma parte de esta temas como la violencia contra la mujer, tema central de dicha convención. Esta hace alusión a lo que debe entenderse por violencia en contra de la mujer, y lo que esta incluye.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer define lo que se debe entender por violencia contra la mujer en su artículo 1 *“para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o*

---

<sup>176</sup> United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women. Organización de las Naciones Unidas. *Elementos Esenciales de planificación para la eliminación contra la Violencia de Mujeres y Niñas*. Nueva York, Estados Unidos de América. Organización de las Naciones Unidas. 2013. Pág. 3. Disponibilidad y acceso: <http://www.endvawnow.org/uploads/modules/pdf/1372349315.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

*sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.*<sup>177</sup>

La violencia contra la mujer puede verse reflejada en la comisión de muchos delitos, dentro de esta se encuentra la acción o conducta que cause a la mujer daño o sufrimiento sexual o psicológico, lo cual encuadra perfectamente dentro del delito de violación.

En el artículo 2 de la mencionada Convención<sup>178</sup> se afirma, se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que se produzca: dentro de la familia o unidad doméstica, en la comunidad, por el Estado o sus agentes.

Siendo el objetivo de esta convención prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer el artículo 3 de la misma reconoce un importante derecho en relación a este tema, el cual establece *“toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.”*<sup>179</sup> Es de mucha importancia para lograr el objeto de la misma ya que, reconoce a la mujer el derecho a tener una vida libre de violencia, lo cual permite que las féminas no sean objeto de ningún tipo de violación a sus derechos, entre estos, la violación de su bien jurídico tutelado de indemnidad y libertad sexual.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe refiere, *“la violencia contra las mujeres y las niñas en todas sus formas constituye un incumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados mediante la firma y ratificación de instrumentos internacionales y regionales para la protección y defensa de los derechos humanos, entre los que se incluyen los derechos de las mujeres.”*<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994.

<sup>178</sup> *Loc. cit.*

<sup>179</sup> *Loc. cit.*

<sup>180</sup> CEPAL. Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-. *Unidos para poner fin a la Violencia Contra las Mujeres*. Chile. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. 2009. Pág. 6. Disponibilidad y acceso: <http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/0/36550/spanishcampaign.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

De acuerdo a lo descrito por CEPAL, en Guatemala se vive una constante violación e incumplimiento de las obligaciones adquiridas con la firma y ratificación de esta convención, ya que al pasar de los años los índices de delitos de violación cometidos en contra de mujeres va en aumento, lo cual hace notar la preocupante situación en la que viven las mujeres Guatemaltecas dentro del país.

### 3.5. Declaración de los Derechos del Niño

Dentro de los grupos más propensos a sufrir violaciones a sus derechos humanos se encuentran los niños. Estos por su corta edad, inmadurez, inocencia, debilidad física, entre otros, han sido blanco fácil de una serie de abusos, a los niños se les violentan sus derechos más fácilmente. Con miras a la protección de los derechos de este grupo de la población, se adopta la Declaración de los Derechos del niño el 20 de noviembre de 1959.

Rosa María Álvarez de Lara<sup>181</sup> indica, es la tercera declaración de los Derechos del Niño, adoptada por unanimidad, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959. Es considerado el documento en el que cristalizaron los esfuerzos que por varias décadas se habían venido dando en el ámbito internacional, para que se reconociera la especificidad de los derechos de las niñas y niños.

En virtud de las constantes violaciones a los derechos de los niños a nivel mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado distintas declaraciones de derechos del niño, con el fin de reconocer a este como sujeto de derechos internacionalmente y procurar la eliminación de toda clase de violaciones a los niños. Siendo la última de las declaraciones adoptadas la realizada en 1959. La cual toma a los niños y niñas como sujetos de protección internacional.

---

<sup>181</sup> Biblioteca Jurídica Virtual. Álvarez de Lara, Rosa María. *El concepto de Niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Legislación Mexicana*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. 2011. Pág. 3. Disponibilidad y acceso: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/4.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Nuria Gabriela Hernández<sup>182</sup> expone, esta declaración fue elaborada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1959. En ella se establecieron diez principios básicos para la protección de la niñez basados en el interés superior del niño.

Esta declaración tiene un contenido bastante breve, sin embargo engloba en 10 únicos principios un contenido muy significativo para la protección de todos los niños, estos funcionan como una línea directriz para todos aquellos estados que la hayan aprobado. Compromete a los países en pro del reconocimiento y protección de los derechos del niño, para que este pueda desarrollarse física, emocional, mental y espiritualmente de forma adecuada.

La Declaración de los Derechos del Niño establece en su principio I *“el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.”*<sup>183</sup>

Con la creación de ésta declaración se otorga una protección internacional a los niños, lo cual era muy necesario ya que a una parte considerable de niñez mundial no se les respetan sus derechos humanos y les son violentados constantemente, incluso por los mismos miembros de su familia, ya que por ser menores se encuentran dentro de un grupo vulnerable al cual se le violentan sus derechos con mucha frecuencia. Un ejemplo de esto es la violación sexual en contra de las niñas menores de catorce años, cuya prevalencia aumenta año con año en una cantidad inimaginable y que afecta a muchas niñas alrededor del mundo.

La misma declaración en el Principio II indica *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros*

---

<sup>182</sup> Cámara de Diputados Congreso de la Unión. Hernández Abarca, Nuria Gabriela Hernández. *Los derechos de la infancia*. México. Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género. 2009. Pág. 6. Disponibilidad y acceso: <http://www.diputados.gob.mx/documentos/CEAMEG/3.%20derechos.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

<sup>183</sup> Organización de los Estados Americanos. Declaración de los Derechos del Niño. 1959.

medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.”<sup>184</sup>

Pilar Trinidad Nuñez<sup>185</sup> refiere, la declaración en la actualidad forma parte de ella prácticamente todos los Estados de la tierra. En ella se recogen aquellas situaciones concretas en las que el ejercicio de tales derechos puede verse afectado, regulándose, mediante la imposición de obligaciones y el reconocimiento de derechos y responsabilidades, los comportamientos de terceras personas en relación con los niños.

El mayor logro y éxito de esta declaración se puede decir que es la regulación del principio más importante en relación a protección de los derechos del niño, el principio del Interés Superior del Niño, en el cual se establece que toda situación en la que forme parte un menor se va a resolver atendiendo a la solución que tenga mayor beneficio para el menor. A partir de esto, los jueces que conozcan de casos judiciales por delito de violación contra niñas al resolver y dictar sentencia deben respetar y tomar en consideración este principio.

### 3.6. Convención Universal de los Derechos del Niño

Posterior a la adopción de la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, treinta años mas tarde, se aprueba por la Asamblea General de la ONU la convención universal de los derechos del niño. En la cual se desarrolla con mayor amplitud la gama de derechos que poseen los niños, considerándolos como una exigencia para todos los Estados que han aprobado y ratificado la misma.

UNICEF<sup>186</sup> expone, esta Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, aparece una nueva definición de la infancia basada en los

---

<sup>184</sup> *Loc. cit.*

<sup>185</sup> Universidad del País Vasco. Nuñez, Pilar Trinidad. *¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público*. España. Revista Española de Educación Comparada. 2003. Pág. 25. Disponibilidad y acceso: <http://www.sc.ehu.es/sfwseec/reec/reec09/reec0901.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

<sup>186</sup> Amnistía Internacional Catalunya. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF-. *La Infancia es mucho más que la época que transcurre antes de que la persona sea considerada como un adulto*. Catalunya. España.

derechos humanos. Es el primer tratado internacional de derechos humanos que combina en un instrumento único una serie de normas universales relativas a la infancia, y el primero en considerar los derechos de la niñez como una exigencia con fuerza jurídica obligatoria.

Debido a la exigencia y fuerza jurídica obligatoria que esta convención otorga a todos los derechos que en ella se reconoce a los menores, esta declaración es el instrumento internacional más importante en relación a todos los que se aprobaron anteriormente a ella.

Álvarez de Lara indica, *“la Convención sobre Derechos del Niño es el instrumento internacional más importante de todos lo previamente aprobados. Comprende todos los derechos de los niños, tanto los comprendidos en los llamados derechos civiles y políticos como los sociales, económicos y culturas, además de que señala situaciones particulares en las que esos derechos pueden verse afectados, impone además obligaciones y responsabilidades a terceras personas en su actuación respecto de los niños.”*<sup>187</sup>

Esta declaración llegó para cambiar el pensamiento de las personas en relación a los niños. Esta también incluye una serie de principios que guían la protección de la niñez mundial por parte de los Estados. El principio del interés superior del niño y no discriminación pueden considerarse como los principios más importantes que esta convención desarrolla. Sin embargo, es importante reconocer también la importancia que tiene el principio del derecho a la supervivencia y desarrollo y el principio del derecho a formarse un juicio propio, expresar libremente su opinión y ser tenidos en cuenta.

Por la importancia y el fuerte impacto que esta convención generó alrededor del mundo, se le considera uno de los instrumentos internacionales más importantes en relación a los derechos de la niñez, el mismo ha sido ratificado por la mayoría de estados que conforman el planeta, lo cual hace notorio el esfuerzo de los países en cuanto a lograr

---

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. 2005. Disponibilidad y acceso: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/nin/inf-unicef.html> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

<sup>187</sup> Álvarez de Lara, Rosa María. *Op. cit.*, Pág. 3.

que los niños gocen de todos los derechos que en la misma se reconoce y obtengan de esta forma un desarrollo pleno y digno.

Debido a que el tema de estudio se enfoca en el delito de violación perpetrado en contra de niñas se hace necesario establecer que se entiende por niño a nivel internacional, la Convención Universal de los Derechos del Niño en su artículo 1 indica lo que debe entenderse por niño *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”*<sup>188</sup>

En aplicación al tema de estudio esta definición ayuda a entender que personas se encuentran dentro del término “niñez” y las edades que deben tener las mismas para ser consideradas dentro de ese término. De acuerdo a lo considerado como niñez en esta convención, la misma es aplicable a los casos de violación que se cometen en contra de niñas menores de 14 años.

Guatemala, por medio de la ratificación de esta Convención tomo una serie de compromisos, entre los cuales se encuentra el indicado en el artículo 19.1 de la misma Convención establece *“los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”*<sup>189</sup>

Este compromiso se ha cumplido por parte del Estado de Guatemala con la creación de una ley específica que protege a la niñez y adolescencia guatemalteca contra todo perjuicio que puedan sufrir en su persona por la violación de sus derechos por parte de sus familiares, conocidos, entre otros, esta ley es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

---

<sup>188</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Universal de los Derechos del Niño. 1989.

<sup>189</sup> *Loc. cit.*

Debido a los altos índices de violencia contra los niños que se dan en Guatemala, los cuales quedaron identificados dentro del capítulo 1 de este estudio, uno de las violencias más frecuentes en contra de las niñas guatemaltecas y todas las niñas a nivel mundial es el delito de violación, por tal razón, la referida Convención en el artículo 34 menciona *“los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.”*<sup>190</sup>

De acuerdo al artículo anterior Guatemala adquirió el compromiso de proteger a los niños guatemaltecos contra toda forma de abuso sexual, lo cual comprende entre otras situaciones, la protección de las niñas menores de catorce años que hayan sido víctimas del delito de violación.

El mismo cuerpo legal, en su artículo 39 consagra que *“los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados.”*<sup>191</sup>

Cuando una persona ha sido víctima del delito de violación, y más aún cuando el delito tenga como víctima a un niño o niña, la consumación del acto va causar en éstos un daño físico y en mayor proporción un daño psicológico, por tal razón se hace necesaria la intervención del estado en relación a que tome medidas pertinentes para que los niños víctimas de este delito puedan recuperarse física y psicológicamente de los traumas a los que fue expuesto por el sujeto activo del delito.

A nivel internacional, tal como se aprecia en este capítulo, existe una gran cantidad de Convenciones que otorgan protección a las víctimas del delito de violación. Algunas de estas resultan ser vinculantes, lo cual obliga a los estados que las han aprobado y ratificado a aplicarlas en todos aquellos casos que estas regulen. Todos estos instrumentos internacionales se desarrollaron con el fin de eliminar, erradicar o prevenir toda violación a los derechos humanos de las personas.

---

<sup>190</sup> *Loc. cit.*

<sup>191</sup> *Loc. cit.*

## CAPITULO 4

### Peculiaridades del proceso penal por el delito de violación

#### 4.1 El Proceso Penal

Para que una persona pueda ser condenada por haber sido el autor de hechos delictivos, es imperativo que se realice un proceso penal previamente establecido en ley con el fin de que, de que se llegue a la averiguación de la verdad y se aporten al juzgador elementos de juicio por parte del actor y acusado, como sujetos procesales, para que este pueda determinar si se cometió o no el delito.

Jorge R. Moras Mom indica *“es el modo legalmente regulado de realización de la administración de Justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el Derecho penal material.”*<sup>192</sup>

Esta es la forma normal de administrar justicia por medio del órgano correspondiente, el organismo judicial, en caso de procesos penales a través de los distintos jueces penales, que imparten justicia por medio de las sentencias en las cuales dan a conocer si la persona que se está juzgando es culpable o inocente, y si lo es posteriormente se ejecute la sanción impuesta.

César Barrientos Pellecer citando a Alberto Binder afirma que *“es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, ETC.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción, así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas”*<sup>193</sup>

En este proceso participan diferentes sujetos procesales, entre los cuales se encuentra la parte actora, que es quien ejerce la acción penal, dicha figura puede recaer en

---

<sup>192</sup> Moras Mom, Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal. Argentina. Abeledo-Perrot. 1997. Pág. 29

<sup>193</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Guatemala. Magna Terra Editores. 1995. Pág. 97.

cualquier persona común que haya sido víctima del delito o en el Ministerio Público y el acusado, persona que es la persona a la que se le acusa de la comisión de algún delito.

También forman parte del proceso penal aunque no con la calidad de sujetos procesales, los jueces, secretarios del juzgado, y oficiales del mismo. Así mismo participan en él los defensores, quienes cumplen la función de defender al acusado con todos los medios legalmente posibles para lograr una sentencia absolutoria.

Raúl Washington Abalos<sup>194</sup> señala (...) el Proceso Penal constituye un instrumento jurídico indispensable, derivado de la Constitución y disciplinado por el Derecho Procesal, para administrar justicia cuando se presume cometido un hecho delictuoso.(...) De acuerdo a lo que éste autor expone el proceso penal reviste una gran importancia porque además de ser regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, norma suprema en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es vital para alcanzar la justicia y el bien común ya que permite que a través de una serie de etapas preestablecidas se determine la culpabilidad o inocencia de la persona imputada.

Martín Aragón Martínez<sup>195</sup> indica: sin duda, el proceso es hasta nuestros días, el instrumento más eficaz y acabado que el hombre ha creado para resolver en forma civilizada los litigios por intermediación del juez.

El artículo 5 del Código Procesal Penal establece los fines del proceso penal *“El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación*

---

<sup>194</sup> Washington Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal, Cuestiones fundamentales. Argentina. Ediciones Jurídicas Cuto. 2000. Pág. 115.

<sup>195</sup> Aragón Martínez, Martín. Breve Curso de Derecho Procesal Penal. México. 2003. Disponibilidad y Acceso: [http://moodle2.unid.edu.mx/dts\\_cursos\\_md/pos/DR/DP/AM/01/Breve\\_curso.pdf](http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/pos/DR/DP/AM/01/Breve_curso.pdf). Fecha de consulta: 29 de marzo de 2016. Pág. 11.

*del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.*<sup>196</sup>

El proceso penal resulta ser el medio idóneo para la averiguación de la verdad, establecer la responsabilidad del imputado en los casos de delitos de violación y en cualquier otro delito tipificado en la ley penal, así mismo para la determinación y valoración de los hechos delictivos. Con el mismo se logra impartir justicia de acuerdo a la ley y respetando las garantías constitucionales y procesales para castigar a quienes hayan transgredido algún bien jurídico tutelado, ya que este busca la actuación de la ley penal para el logro del fin supremo.

#### 4.2. Fines y objetivos del Proceso Penal

El proceso penal se estableció para cumplir ciertos fines y objetivos dentro del sistema de justicia guatemalteco. A decir de varios autores tanto fines como objetivos buscan que se administre justicia conforme a la ley y lograr con esto el bien común.

Los fines del proceso penal se desarrollan de la siguiente forma:

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>197</sup> expone, que el proceso penal tiene por finalidad inmediata la averiguación, determinación y valoración de hechos delictivos, el establecimiento, en sentencia, de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde así como la ejecución de la misma. De forma mediata el proceso penal busca la actuación de la ley para lograr el fin supremo de justicia y paz social.

Tal como se menciona al inicio el proceso penal tiene como fin que se administre justicia. Esto se produce cuando se desarrolla una serie de etapas ordenadas previamente establecidas en ley en las cuales se realiza una averiguación de los hechos que se imputan, se recaban una serie de medios de pruebas que son aportados por ambas partes del proceso y se produce un contradictorio entre estas, todo esto con el fin de que el juez dicte una sentencia, en la cual, si los medios de prueba aportados

---

<sup>196</sup> Código Procesal Penal. *Op. Cit.*

<sup>197</sup> Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia. Guatemala. Editorial Servi Prensa. 2014. Pág. 15.

han producido certeza de los hechos al juzgador se dicte una sentencia condenatoria, de lo contrario se debería dictar una sentencia absolutoria.

Juan Luis Gómez Colomer<sup>198</sup> aporta, (...) el proceso penal tiene como objeto determinar la correlación existente entre hecho imputado, acusación y sentencia.(...) De acuerdo a lo afirmado por este autor el logro del fin del proceso penal permite establecer una pena si se comprueba la culpabilidad del imputado, mientras que si sucede lo contrario y no se encuentra relación entre el hecho imputado, y la acusación, este resultará en sentencia libre de todo delito del que se le acusa, debiendo tomar en cuenta para llegar a este punto, todo lo actuado dentro del proceso penal.

Para complementar lo anterior, Washington Abalos apunta que este *“tiene como fin esclarecer la verdad del mismo y declarar la certeza de su existencia para la actuación del Derecho Penal sustantivo, o en caso contrario absolver al inocente.”*<sup>199</sup>

De acuerdo a este autor el fin primordial del proceso penal es la averiguación de la verdad, esto quiere decir reconstruir los hechos con los medios de prueba que se presentan por los sujetos procesales, con los cuales se va a llegar a determinar si el acusado es o no culpable de los hechos que se le acusan así como poner en acción el derecho penal sustantivo, es decir, la ley penal que tipifica distintos delitos y otorga una pena determinada a quien los haya cometido.

El Código Procesal Penal guatemalteco, establece los fines que el desarrollo del proceso penal persigue:

El Centro de Estudios Avanzados de las Américas<sup>200</sup> indica, el proceso penal tiene como objetivo que se resuelva un litigio, es decir, resolver una controversia. No obstante, a este respecto la doctrina no ha sido uniforme. El fin o los fines del proceso

---

<sup>198</sup> Gómez Colomer, Juan Luis. El Proceso Penal Alemán, introducción y Normas Básicas. Barcelona, España. Editorial Bosch, casa Editorial. 1985. Pág. 40.

<sup>199</sup> Washington Abalos, Raúl. *Op. cit.*, Pág. 115.

<sup>200</sup> CEAAMER. Centro de Estudios Avanzados de las Américas. Derecho Procesal Penal. México. Centro de Estudios Avanzados de las Américas. 2009. Pág. 10. Disponibilidad y acceso: [http://www.ceaamer.edu.mx/new/mdp4/Antologia\\_de\\_Derecho\\_Procesal\\_Penal.pdf](http://www.ceaamer.edu.mx/new/mdp4/Antologia_de_Derecho_Procesal_Penal.pdf). Fecha de consulta: 29 de marzo de 2016.

penal en última instancia y meta final, conducen a los mismos fines generales del Derecho: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

A diferencia del fin, el objeto del proceso penal radica en la resolución del litigio, no radica en la realización de las distintas etapas del proceso para llegar a la sentencia o ejecución de la misma, sino en el hecho de que se pueda poner fin a una controversia.

Aragón Martínez<sup>201</sup> menciona, el fin del proceso penal conduce a los mismos fines generales del derecho, es decir, alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad. La trascendental finalidad que persigue el proceso penal es la realización del Derecho Penal material, en virtud de que cuando se realiza una conducta prevista en un tipo penal, se genera una relación jurídica sustancial en el cual se funda la pretensión punitiva del Estado cuando en el Ministerio Público se ejercita la acción penal.

Este autor aborda de forma distinta a los autores citados la finalidad del proceso penal, de acuerdo a este, el proceso penal cumple los mismos fines del derecho en general, es decir la justicia y el bien común, con la única diferencia que estos deben ir enfocados en materia penal, ya que dichos fines en este caso se alcanzarían haciendo cumplir la ley penal material.

#### 4.3. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce una serie de garantías constitucionales tanto al actor como al imputado, las cuales son de obligatoria observancia y cumplimiento en el desarrollo del proceso penal. El irrespeto de las mismas podría provocar que el proceso penal no llegue a tener ningún efecto.

José Mynor Par Usen<sup>202</sup> aporta, las garantías son medios técnicos jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.

---

<sup>201</sup> Aragón Martínez, Martín. *Op. cit.* Pág. 12 y 13.

<sup>202</sup> Par Usen, José Mynor. *El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco.* Guatemala. Centro Editorial Vile. 1999. Pág. 79.

Es por ello, que toda violación a una garantía constitucional dentro del proceso penal resulta grave, ya que estaría dañando a cualquiera de los sujetos procesales en cuanto a ejercer su defensa o acusación, y por ende estaría contrariando disposiciones de carácter constitucional y de obligatoria observancia.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>203</sup> opina, (...) las garantías constitucionales dirigen y guían el proceso penal estableciendo el marco ideológico y político en el que se incrusta el procedimiento penal de Guatemala (...) Las garantías constitucionales del proceso penal son de suma importancia para que el proceso pueda ser válido, debido a que estas establecen una serie de derechos que deben ser respetados por el órgano judicial al momento de la realización de un proceso penal.

Raúl Figueroa Sarti<sup>204</sup> menciona que la enunciación de las garantías constitucionales que dirigen y guían el proceso penal determina el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco.

Tal como menciona el citado autor, las garantías constitucionales proporcionan una guía para el proceso penal ya que dirigen el desenvolvimiento correcto de éste y reconocen derechos para las partes procesales que lo integran, con el fin de ponerlos en un cuadro de igualdad de oportunidades.

Por lo anterior se puede definir a las garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco como, aquellos derechos reconocidos a los sujetos procesales por la constitución de la república, los cuales conforman una línea directriz y una guía en la cual debe basarse el proceso penal. Los mismos son de obligatoria observancia para los jueces y el desapego a ellos constituye una violación al orden jurídico constitucional.

#### 4.3.1. Derecho de Defensa

José Felipe Baquix, actual magistrado de la Corte Suprema de Justicia, citando a Jorge Salazar Arenas expone *“el debido proceso es un derecho fundamental, se considera como la matriz de todos los demás derechos que en el trámite del proceso*

---

<sup>203</sup> Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. *Op.cit.*, Pág. 15.

<sup>204</sup> Figueroa Sarti, Raúl. Código Procesal Penal Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional. Guatemala. FVG Editores. 2014. Pág. 31.

*penal garantizan la intangibilidad de la dignidad absoluta de la persona humana. En forma particular, el debido proceso es el conjunto de garantías que protegen a la persona de los riesgos del desbordamiento del poder.”<sup>205</sup>*

Dentro de las garantías constitucionales que deben observarse dentro del proceso penal se encuentra el derecho a un debido proceso, este busca que el desarrollo del proceso se realice respetando las demás garantías constitucionales y los principios procesales, asegura que previamente a condenar o absolver de un delito a cualquier persona, se haya realizado el proceso judicial correspondiente y de acuerdo a la ley.

Este derecho es tan importante y es considerado, tal como lo indica el autor citado, la matriz de las demás garantías constitucionales debido a que es a partir y por medio de este que las garantías constitucionales van a desarrollarse, ya que sin que exista un proceso no podría entrar a funcionar garantías como el derecho de defensa, derecho de inocencia, derecho de igualdad, entre otros.

Luis Ramírez, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina, Claudia Paz y Paz describen que, *“la imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio. Esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria.”<sup>206</sup>*

El derecho a un debido proceso resulta de cumplimiento obligatorio y necesario para poder establecer la culpabilidad o inculpabilidad de una persona. Sin este, la imposición de cualquier pena resultaría una decisión totalmente arbitraria, ya que no existiría un fundamento que la justifique, no hay pruebas que produzcan en el juzgador certeza de los actos, por lo que se estarían violentado los derechos de defensa del imputado y

---

<sup>205</sup> Baquix, José Felipe. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Etapas Preparatoria e Intermedia. Guatemala. Editorial Serviprensa. 2012. Pág. 55.

<sup>206</sup> United Nations Public Administration Networks. Ramírez Luis y otros. El Proceso Penal en Guatemala. Guatemala. 2012. Pág. 10. Disponibilidad y acceso: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf> Fecha de consulta 28 de marzo de 2016.

produciendo actos arbitrarios con consecuencias graves en el imputado, ya que se le estaría privando de su libertad.

Par Usen<sup>207</sup> menciona que, (...) se conoce que sin juicio previo no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no tiene un defensor, no se le ha reconocido como inocente mientras su culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable (...) Es esencial que para que pueda aplicarse una pena a determinada persona, antes de establecerse la misma se haya realizado una serie de actos relacionados entre sí y que de forma ordenada se desarrollan en el tiempo conforme a la ley, es decir, que se haya realizado previamente un juicio penal, la falta de éste hará nula toda pena impuesta.

Barrientos Pellecer<sup>208</sup> indica, los principios *nullum poena sine lege* y *nullum proceso sine lege* aplicados al contexto actual permiten el real ejercicio de los derechos del imputado y el control social sobre esos principios. El Derecho Penal material debe realizarse a través de un juicio limpio pues desde la incoación del proceso empieza la actividad resocializadora del Derecho Procesal Penal.

El primero de los principios que indica este autor se refiere a que no hay pena sin ley, y el segundo de ellos a que el proceso es nulo sin ley anterior, básicamente lo que este autor quiere decir es que no puede realizarse ningún proceso penal en contra de determinada persona sin al momento en que se realice el acto este no estaba tipificado en ley como delito o falta y que el proceso que se realice bajo estas circunstancias sería nulo. Además indica que el proceso debe realizarse como un juicio limpio, lo cual requiere que le sean respetados a ambos sujetos procesales sus garantías constitucionales.

La importancia de la exigencia del cumplimiento de esta garantía consiste en la inviolabilidad de derechos humanos tan importantes como la libertad de la persona. Este derecho debe ser restringido solo en casos en que verdaderamente se amerite hacerlo,

---

<sup>207</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 81.

<sup>208</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Pág. 81.

y para determinar si se debe restringir tal derecho a una persona debe realizarse un proceso previo para establecer la participación de este en un acto delictivo, en cuyo caso si se encontrare culpable se impone la consecuencia jurídica del tipo penal, la cual podría ser la pena de prisión.

De acuerdo a lo anterior, la garantía constitucional que consiste en el derecho a un debido proceso es la garantía matriz, ya que a través de esta se desarrollan las demás. Este se refiere a que previo a condenar o absolver a una persona que se le acusa de la comisión de un hecho ilícito, debe existir un proceso que se desarrolle con todas las formalidades que se requieren conforme a la ley, de lo contrario toda decisión tendiente a privar de libertad a determinada persona sin fundamento en que sustentarse, sería totalmente arbitraria.

Encontrándose determinada persona como sindicado de haber cometido cualquier ilícito tipificado en la ley penal como tal, uno de los derechos constitucionales más importantes que esta persona tiene durante el proceso es el derecho de defensa.

Par Usen<sup>209</sup> señala, este derecho es una garantía a la dignidad y respeto de los derechos humanos del imputado, el cual debe manifestarse desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si es detenida por orden judicial o aprehendida por la policía o un particular, cuando se presume que es partícipe de un hecho delictuoso, cuando se le sindicca como tal en cualquier acto inicial del procedimiento.

Tal como se indicó, este es uno de los derechos más importantes del acusado, el cual debe ser respetado desde que es aprehendido por agentes policiales o desde el momento de ser detenido por orden judicial, este siempre debe tener a un profesional del derecho que defienda sus intereses. Por lo que a través de esta garantía se le respeta al acusado sus derechos humanos y su dignidad.

Es importante conocer sobre qué personas puede recaer el cargo de defensor, al respecto la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia apunta que éste “*comprende el derecho de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho. El imputado*

---

<sup>209</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 84.

*tiene la facultad de elegir al abogado de su confianza. Si no lo hace, el Estado deberá proveerle uno, a menos de que quiera defenderse por sí mismo, si cuenta con los conocimientos suficientes para hacerlo.*<sup>210</sup>

Tan importante resulta ser este derecho que el cargo de defensor no puede recaer en cualquier persona, este cargo solo puede ser ocupado por profesionales del derecho, quienes cuentan con los conocimientos suficientes y necesarios para ejercer la defensa del imputado, tal como lo indica la Cámara Penal de la Corte suprema de Justicia, el imputado puede elegir un abogado de su confianza para que desempeñe este cargo.

Sin embargo, el problema surge cuando el imputado es una persona de escasos recursos que no puede pagar la prestación de servicios de un abogado de su confianza. En ese caso, la ley prevé que para solventar este problema el Estado deberá asignarle un defensor de oficio, de la Defensa Pública Penal. Esto con el fin de que el derecho de defensa del imputado no se vea afectado por cuestiones económicas de éste.

Ramírez y otros aportan que *“dentro de las garantías, el derecho de defensa cumple, además de la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.”*<sup>211</sup>

Una de las funciones más importantes del derecho de defensa es tratar por todos los medios legalmente posibles oponerse a los cargos y asegurar la inculpabilidad del imputado, aportando medios de prueba de descargo que aporten al juzgador certeza de la inculpabilidad del imputado.

Barrientos Pellecer<sup>212</sup> opina, el derecho de defensa consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. El sometimiento a proceso penal cuenta desde la primera actuación en su contra hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes

---

<sup>210</sup> Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. *Op. cit.*, Pág. 19.

<sup>211</sup> Ramírez Luis y otros. *Op. cit.*, Pág. 13.

<sup>212</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op. cit.*, Pág. 82.

que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con asistencia técnica oportuna.

Este derecho no se refiere únicamente a que la persona que se le culpe de la comisión de un ilícito pueda tener un profesional capacitado para ejercer su defensa. Este también se refiere a que para ser condenado, esta persona tuvo que haber sido citado al juicio que se lleva en su contra, ya que sin su presencia el desarrollo del proceso no puede llevarse a cabo. También tuvo que haber sido oído, esto se refiere a que haya tenido la oportunidad de defenderse y finalmente como consecuencia de lo anterior se logró destruir la presunción de inocencia del imputado, este haya sido vencido en proceso judicial.

Sin el respeto de lo anterior, el proceso vendría a ser nulo por total inobservancia de garantías procesales como el derecho de defensa.

Es importante identificar en que artículo constitucional se encuentra la garantía del derecho de defensa. La Constitución Política de la República de Guatemala<sup>213</sup> en su artículo 12 establece el derecho de defensa e indica que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente preestablecido.

Debido al carácter de norma suprema que posee la constitución, se debe respetar todos los derechos que en ella se desarrollan, los cuales son de obligatoria observancia y cumplimiento, en caso que este derecho de defensa sea violado, se estaría ante una grave violación a preceptos constitucionales.

Por lo anterior, el derecho de defensa es una garantía constitucional dentro del proceso penal que consiste en que el imputado posea desde el momento que es detenido por orden judicial o desde que es aprehendido por agentes policiales, un profesional del derecho de su confianza que lo defienda o en su caso un defensor público. Este derecho incluye el hecho de que el imputado no puede ser condenado ni privado de su libertad sin haber sido citado, oído y vencido en juicio.

---

<sup>213</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Op.cit.*

#### 4.3.2. Derecho de inocencia o no culpabilidad

El derecho de inocencia o no culpabilidad es un derecho que ha adquirido gran relevancia a nivel mundial, este es reconocido en muchos países del mundo e incluso en convenciones internacionales sobre derechos humanos. Por lo que en países como Guatemala, este es un derecho fundamental, reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala a toda persona que sea acusado de un ilícito penal.

Sin embargo, a pesar del gran reconocimiento y la jerarquía de derecho fundamental que tiene, este derecho es uno de los que presentan mayor violación en el desarrollo de los procesos penales.

Básicamente, este derecho puede resumirse en su contenido tal como Barrientos Pellecer señala *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.”*<sup>214</sup>

Esto se refiere a que cualquier persona a la que se le culpe de la comisión de un ilícito, se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario en la finalización del proceso penal. La definición anterior abarca lo esencial de este derecho, sin embargo, se queda muy corta en cuanto a su contenido, por lo que misma se complementa con la siguiente:

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia apunta que, durante el proceso penal, *“el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia firme muestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Es una garantía procesal de carácter objetivo porque exige actividad probatoria y valoración de prueba para ser desvirtuada.”*<sup>215</sup>

Esta definición viene a complementar la definición anterior al decir que por mandato constitucional el imputado es inocente y que pierde dicha presunción hasta que un

---

<sup>214</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op. cit.*, Pág. 85

<sup>215</sup> Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. *Op. cit.*, Pág. 17.

tribunal, en sentencia indique la efectiva participación del imputado en el ilícito y por lo tanto lo declare culpable. Antes de que se realice la actividad probatoria y se diligencien tanto pruebas de cargo como de descargo dentro del proceso que produzcan en el juzgador fundamento suficiente para establecer la culpabilidad del imputado, este no puede ser tratado como culpable ya que la sentencia es el único mecanismo para cambiar ese estatus.

Esta garantía produce una serie de consecuencias jurídicas, sin embargo posee una consecuencia directa tal como Ramírez y otros mencionan *“si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia. La consecuencia directa de este principio es el in dubio pro reo, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado”*<sup>216</sup>

El indubio pro reo significa que la duda favorece al reo, lo que se refiere a que en aquellas situaciones en que la prueba aportada por las partes no produzca certeza sobre el hecho o, sea insuficiente, la duda en estos casos se debe resolver absolviendo al imputado y no al contrario.

El incumplimiento de esta garantía constitucional es muy frecuente, Barrientos Pellecer<sup>217</sup> expone, (...) en América Latina cerca del 70% de los presos lo están sin condena y ello a pesar de la presunción de inocencia. Desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutoria, en Guatemala ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por sistema, costumbre y aun sin indicios suficientes se dicta a diestra y siniestra la prisión provisional del imputado (...) La situación que vive Guatemala en relación a la presunción de inocencia manifestada por el citado autor, se traduciría a simple vista en una violación a esta presunción que debe gozar toda persona a la que se le este acusando de la comisión de un delito.

---

<sup>216</sup> Ramírez Luis y otros. *Op.cit.*, Pág. 11 y 12.

<sup>217</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Pág. 86.

Walter R. Ramírez menciona “*este obliga al tribunal a emitir una sentencia condenatoria con pruebas eficientes y de las cuales se extraigan, dentro del cuadro de las reglas de la lógica, la certeza de un acontecimiento. Deben construirse todas las manifestaciones que sean obras del imputado y que estén en contra del orden público.*”<sup>218</sup>

Oscar Alfredo Poroj Subbuyuj<sup>219</sup> aporta, consiste en que la persona que esté siendo procesada, debe contar con los medios legales que la ley otorga, a fin de que al final del proceso, la persona haya tenido a su alcance todos los medios de defensa válidos y legales, y que verdaderamente haya contado con el derecho de ser citado, oído en el proceso, ante un juez competente y establecido antes del inicio de la causa, y mientras no se encuentre firme y en situación de ejecutarse la sentencia emitida debe considerársele inocente.

De acuerdo a los citados autores, las garantías procesales de presunción de inocencia y derecho de defensa están íntimamente relacionadas, el derecho de inocencia trae inmerso el derecho de defensa.

Este derecho se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala quien en su artículo 14 regula la presunción de inocencia y establece “*toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.*”<sup>220</sup>

Siendo este un derecho fundamental es imperativo su cumplimiento por parte de todas las personas sin excepción, la persona que se encuentre en la figura del imputado tiene que ser tratado como inocente hasta que una sentencia condenatoria declare lo contrario.

#### 4.3.3. Derecho de igualdad de las partes

Se ha luchado a través de los años porque exista una igualdad entre los sujetos procesales que conforman el proceso penal. Entendiendo tal igualdad como, la

---

<sup>218</sup> Ramírez, Walter R. Derecho Procesal Penal Penal Práctico, Comentarios – Jurisprudencia – Modelos – Legislación según el nuevo código. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 1993. Pág. 26.

<sup>219</sup> Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. El proceso Penal Guatemalteco, Generalidades, Etapa Preparatoria, Etapa Intermedia y la Vía Recursiva. Guatemala. Editorial Magna Terra editores. 2012. Pág. 50 y 51.

<sup>220</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Op. cit.*

existencia de igual oportunidad de participación en el proceso tanto del imputado como de quien ejerce la acción penal. Por tal razón se establece en la constitución el derecho de igualdad de las partes, el cual se define de la siguiente forma:

Par Usen<sup>221</sup> indica, desde una perspectiva constitucional es un principio esencial, según el cual las partes que intervienen en el proceso, tiene idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos y como consecuencia, un trato desigual impediría una justa solución.

Como se mencionó, este derecho radica en que ambos sujetos procesales tengan idénticas facultades para aportar prueba al proceso, atacar de nulidad determinada resolución, apelar, declarar, etcétera. Este radica en que ambos tengan la misma oportunidad de hacer valer sus derechos- En caso contrario, el no dar intervención igualitaria a los sujetos en el proceso, provocaría una sentencia totalmente despegada a derecho y a la ley, y en la cual se le han visto violentados sus derechos de debido proceso, de defensa e incluso de inocencia con la violación de la garantía de igualdad de las partes.

Sin embargo, puede darse la situación en la que, por el tipo de sistema que regula los procesos penales, este no permita que se le den idénticas facultades y derechos a ambos sujetos procesales, al respecto Baquix<sup>222</sup> afirma, no debe confundirse “igualdad procesal” con sistema adversarial puro o anglosajón. El proceso penal latinoamericano, y el guatemalteco en particular, no acoge plenamente este, sino que por las características del ejercicio de la acción penal, y por la atribución al Ministerio Público de la acusación, la ley deja desigualdades entre sujetos procesales.

Otros autores indican que esta garantía es una aplicación del principio de igualdad ante la ley, Fornos Escobar<sup>223</sup> señala, (...) por este principio se garantiza a las partes igualdad de oportunidades para invocar y alegar en el proceso sus derechos y defensas. Este principio es una aplicación del principio de igualdad ante la ley (...)El principio de igualdad de las partes debe cumplirse a cabalidad, ya que si el mismo se

---

<sup>221</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 76.

<sup>222</sup> Baquix, José Felipe. *Op. cit.*, Pág. 65.

<sup>223</sup> Fornos Escobar, Iván. *Introducción al Proceso*. Bogotá Colombia. Editorial Temis. 1990. Pág. 40.

incumple además de generar una violación al derecho, constituiría una desventaja para la parte a la cual no se le ha respetado este derecho.

En algunos casos podría interpretarse esta garantía de forma incorrecta, pensando que la igualdad en que radica en que casos iguales sean resueltos de una misma forma. Lo cual no es lo que este principio quiere decir.

Aragonés Aragonés apunta que éste “*supone igualdad de armas entre acusación y defensa. Como ha expresado el Tribunal Constitucional Español, no supone que la decisión que se dicte sea igual a la de otro supuesto idéntico.*”<sup>224</sup> Como menciona el citado autor, no se trata aquí de una igualdad con respecto a las resoluciones de casos, se trata de una igualdad entre sujetos, que ambos tengan las mismas oportunidades dentro del proceso, que no exista ventaja de uno sobre el otro.

Poroj Subbuyuj<sup>225</sup> aporta, la mayoría de tribunales de la República haciendo uso de este, conceden el derecho de réplica al Querellante Adhesivo en la parte de discusión final y clausura del debate, no obstante, que el legislador dejara restringido este derecho, considerando superior el principio de igualdad para todos, sean acusadores o acusados.

El derecho de réplica que se da en los tribunales de Guatemala en la discusión final y clausura del debate son un claro ejemplo de respeto al derecho de igualdad de las partes. A pesar de que el derecho de réplica es restringido por el legislador, los juzgadores se ven en la situación de que si se realiza de esta forma se estaría violando el derecho de igualdad por lo tanto conceden el derecho de réplica.

Por lo anterior, la garantía constitucional de igualdad de las partes es un derecho esencial en el desarrollo del proceso penal, este consiste en que tanto el imputado como quien ejercer la acción penal se entren en igual de oportunidades para ejercer sus derechos.

---

<sup>224</sup> Aragonés Aragonés, Rosa. Temas fundamentales del Proceso Penal Guatemalteco, perspectiva comparada desde el Derecho Español. Cuadernos Judiciales de Guatemala No. 1. Pág. 19.

<sup>225</sup> Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. *Op. cit.*, Pág. 56.

#### 4.3.4. Improcedencia de la persecución penal múltiple –Non Bis In Idem-

Podría darse el caso en que en determinadas situaciones, el imputado pueda llegar a ser juzgado dos veces por el mismo hecho delictivo y por el cual ya haya sido juzgado anteriormente por juez competente, lo cual provocaría que este cumpla dos penas por el mismo hecho. Lo anterior es totalmente inconcebible. Por tal situación, se establece la garantía de improcedencia de la persecución penal múltiple. Prohibiendo de esta forma que nadie pueda ser juzgado más de una vez por el mismo hecho.

Par Usen aporta, *“a este presupuesto jurídico, se le tiene como una garantía procesal, y es conocido bajo los términos NON BIS IN IDEM, lo que significa que ninguna persona debe ser sometido a un doble proceso, por el mismo hecho delictivo, del cual ya haya sido legalmente juzgado ante un juez competente. También significa, que la persona sí puede ser sometida a un segundo proceso si el objeto de este último consiste en revisar la sentencia condenatoria.”*<sup>226</sup>

Esta garantía se conoce con el latín non bis in ídem. A pesar de la prohibición que esta garantía establece, pueden darse casos en los cuales sí se permite que exista un segundo proceso por así decirlo. Entre estos casos se encuentra la revisión, realmente esta no constituye un segundo caso, sino que se realiza en continuación del primero, es decir tiene la facultad de reabrir el caso para revisar la sentencia.

Por otro lado, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>227</sup> opina, (...) es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva por un mismo hecho. Julio Mynor señala que esta garantía tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite (...) Esto debido a que los hechos se han probado dentro de un juicio penal teniendo como consecuencia una pena o la absolución del imputado. Caso contrario, si se permitiera la doble persecución si el sindicado fuese condenado tendría que cumplir el doble de la pena en perjuicio de su libertad personal.

---

<sup>226</sup> Par Usen, José Mynor. *Op. cit.*, Pág. 91.

<sup>227</sup> Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. *Op. cit.*, Pág. 18.

Ramírez, Cetina, López, Urbina y Paz Paz exponen *“el poder penal del Estado es tan fuerte que la simple amenaza de imposición de una pena significa para el ciudadano un desgaste personal para repelerlo, a lo que se debe agregar la estigmatización social que produce. En un estado de derecho, no se puede permitir que se intente amenazar al imputado cada cierto tiempo, por los mismos hechos, con imponerle una pena, por todo lo que significa el accionar del sistema penal contra una persona.”*<sup>228</sup>

En Guatemala, la estigmatización social que se produce en la persona que ha sido declarada culpable en un proceso penal causa un grave daño en la salud psicológica del delincuente ya que aun después de haber sido rehabilitado, es rechazado y menospreciado por la sociedad.

Por esto, resulta gravoso para quien haya sido declarado culpable el hecho de volver a pasar por todo un nuevo proceso penal que tienen como fin volver a juzgarlo por un del del cual ya se le había juzgado en un proceso anterior.

De acuerdo a la doctrina citada, la garantía constitucional dentro del proceso penal que indica la improcedencia de la persecución penal múltiple se refiere a la inadmisibilidad de toda persecución penal múltiple, simultanea o sucesiva por un mismo hecho, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

#### 4.3.5. Principio de Legalidad

Podría llegar a suceder que se desarrolle un proceso en el cual quien este siendo juzgado haya cometido una conducta que al momento de haberla realizado no se encuentre tipificada en la ley penal como delito o falta. Para evitar esta situación nace el principio o garantía de legalidad.

Entre quienes desarrollan este principio existen dos corrientes, la primera que considera que este se refiere a que para que alguien sea juzgado por un hecho, debe existir previamente una ley que establezca que acto cometido es constitutivo de delito o falta;

---

<sup>228</sup> Ramírez Luis y otros. *Op. cit.*, Pág. 14

otros autores indican que este se refiere a la obligación por parte del juez, a basar sus decisiones y resoluciones en la ley.

Par Usen<sup>229</sup> señala, esta garantía se manifiesta con el conocido, aforismo: <*Nullum crimen nula ponea sine lege*> que significa <no hay delito (crimen) ni pena sin ley anterior>; y <*nullum proceso sine lege*>, <No hay proceso sin ley anterior>. Al que debe incluirse >*Nemmo judex sine lege*>, no hay Juez sin ley anterior o previo nombramiento legal. Al margen de estos tres principios jurídicos, el Juez o Magistrado, no puede imponer ninguna pena sobre un hecho que la ley penal no lo haya señalado como delito, y menos imponer pena si el Juez no tiene las potestades ni la investidura jurisdiccional.

De acuerdo a lo anterior, este principio no solo se refiere a que no hay delito sin ley anterior, sino que se compone de varios elementos como consecuencia de este, el cual sería que tampoco existe pena sin ley anterior, esto debido a que si en la ley penal no se ha tipificado la acción cometida por el imputado como una conducta ilícita que tendrá una consecuencia jurídica (la pena) es imposible que dicha persona sea juzgada por un acto que no es constitutivo de delito o falta y mucho menos que el juzgador le castigue con una pena inexistencia y totalmente arbitraria.

El principio de legalidad requiere la existencia de varias situaciones, tal como apunta Miguel Alberto Trejo<sup>230</sup>, este principio comprende una garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*); una garantía penal, cuyo requisito es que la ley debe establecer la pena que corresponde al hecho (*nulla poena sine lege*); una garantía judicial, la cual exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena sean determinados por sentencia judicial; por último requiere de una garantía de ejecución, implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

---

<sup>229</sup> Par Usen, José Mynor. *Op. cit.*, Pág. 97.

<sup>230</sup> Trejo, Miguel Alberto. *Derecho Penal, Parte General*. El Salvador. Editorial Talleres Gráficos UCA. 1992. Pág. 63.

Por lo cual, esta garantía no solo se ve presente al inicio del proceso, sino que esta funcionando en cada una de las etapas de este, incluso se encuentra operando en la ejecución de la sentencia.

Par Usen aporta, *“la garantía de Legalidad, conocido también como principio de legalidad, constituye un freno contra la omnipotencia y la arbitrariedad del Estado y de los jueces; es, además, una manifestación de respeto al derecho de defensa.”*<sup>231</sup>

Debido a que en muchos casos se puede cometer una serie de arbitrariedades por parte del Estado y por quienes tienen el mandato legal de administrar justicia, es decir, los jueces, es que se establece garantías como esta. No solo se encuentra dirigida a estas personas sino a la población en general, la cual en algunos casos busca hacer justicia con sus propias manos ante hechos que ante sus ojos son constitutivos de delitos pero realmente no lo son.

Aragóns Aragóns<sup>232</sup> describe, (...) de acuerdo al principio de legalidad, en el proceso penal guatemalteco, los tribunales penales se encuentran sometidos al imperio de la ley (...) Todas las actuaciones y resoluciones que realicen los juzgados o tribunales penales deben hacerse de acuerdo a la ley, de otra forma los mismos no serán válidos. Este principio permite que no se de ninguna arbitrariedad en cuanto a las resoluciones de los órganos encargados de impartir la justicia penal.

#### 4.4. Los principios Procesales en el Proceso Penal

En Guatemala, la legislación procesal penal reconoce y desarrolla un conjunto de principios procesales que deben ser aplicados y respetados, dentro de todo proceso penal. Estos son líneas directrices que al igual que las garantías constitucionales anteriormente mencionadas, buscan que el proceso se realice con forme a la ley y respetando los derechos de cada una de las partes procesales.

Barrientos Pellecer menciona que se refiere a *“valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos*

---

<sup>231</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 97.

<sup>232</sup> Aragóns Aragóns, Rosa. *Op.cit.*, Pág. 21.

*humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.”<sup>233</sup>*

De acuerdo a este autor, los principios procesales del proceso penal además de guías del mismo, indican la forma en la que éste debe ser desarrollado, también ayuda a orientar a los sujetos procesales en cuanto a la actuación que estos deben tener dentro del proceso.

Por otro lado, constituyen un elemento de interpretación, ya que en caso de duda que podría generarse por vacíos legales y otros, estos ayudan a dar una solución a la situación.

La persona que dentro de un proceso penal debe cumplir y velar por el cumplimiento de los principios procesales es el juez, ya que es este quien tiene en sus manos la dirección del desarrollo del proceso y, siendo él a quien se le ha confiado la potestad de administrar justicia, debe respetar y velar por el respeto de los derechos que se le reconocen a los sujetos procesales con lo cual ayuda que se haga justicia conforme a la ley y se produzca un fortalecimiento de la función jurisdiccional.

Aragonés Aragonés indica, *“el proceso penal se rige por principios, que marcan las reglas del juego del enjuiciamiento penal, dotándolo de garantías o instrumentos idóneos para predeterminar supuestos y circunstancias en que el estado puede restringir la libertad y otros derechos fundamentales de los ciudadanos en el ejercicio de la Justicia Penal. También sirven para establecer las consecuencias que las violaciones de estos derechos por parte del poder estatal puedan suponer en el desarrollo del proceso.”<sup>234</sup>*

Los principios procesales podrían tomarse como reglas que deben respetarse tanto por los acusados, jueces, víctimas, Ministerio Público y demás instituciones y personas que participen en el desarrollo del proceso penal, las cuales en caso de inobservancia provocarían una total deformidad del proceso penal.

---

<sup>233</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Pág. 69

<sup>234</sup> Aragonés Aragonés, Rosa. *Op.cit.*, Pág. 15.

Fornos Escobar<sup>235</sup> afirma, (...) son las ideas fundamentales en que se inspira el proceso. El juez los debe tener en cuenta para tramitar y decidir, y el legislador para promulgar las leyes (...) Su fin es encaminar a una correcta y justa actuación de todas las personas que intervienen dentro de la realización de un proceso penal, es decir, las partes, el juez, el personal del juzgado o tribunal, entre otros.

Los principios procesales del proceso penal son guías directrices que determinan la forma en la que se debe desarrollar el proceso y las diferentes actuaciones de los sujetos procesales, del juez y demás sujetos que intervengan en él. Su inobservancia, inaplicación e irrespeto provocan defectos en el proceso.

#### 4.4.1. Principio de Oralidad

En el código penal anterior al actualmente vigente, existía una tendencia a que el proceso se desarrollara de forma escrita, se hablaba de muchos formalismos, por lo que dicho proceso era muy tardado y en los casos en los cuales se había dado prisión preventiva y en sentencia se absolvía a dicha persona, esta había pasado una gran cantidad de tiempo privada de su libertad.

Tiempo después, se observó la necesidad de utilizar un proceso tendiente a la oralización, ya que de esta forma se agilizarían los procesos y se obtendría la sentencia en un tiempo más corto. De aquí surge el principio de oralidad. Con la implantación de la oralidad en los procesos en países Europeos vanguardistas en este tipo de cuestiones, se noto cuan favorable se hacia el utilizar la oralidad para realizar las distintas etapas del proceso, lo cual ayudo a que tiempo después en países como Guatemala cambiaran su tendencia escrita y la transformaran en oral.

Fornos Escobar apunta que, “*en el siglo XVIII el proceso oral tomó un gran auge y parte de los países europeos lo implantaron.*”<sup>236</sup>

La oralidad como la principal y primaria forma de comunicarse entre personas, facilita la comprensión y canalización de ideas para poder ser expresadas con mayor facilidad y fluidez frente al juez, con el fin de que este pueda comprenderlas en la forma que los

---

<sup>235</sup> Fornos Escobar, Iván. *Op.cit.*, Pág. 32.

<sup>236</sup> *Ibid.*, Pág. 44.

sujetos procesales la expresan y por lo tanto no exista ningún tipo de duda como existiría si fuese de forma escrita. Este sistema no da lugar a la duda.

Baquiáx<sup>237</sup> opina, la oralidad se vincula con la palabra hablada como la forma en la que deben producirse los actos procesales tanto del órgano jurisdiccional como de las partes. El proceso penal tiene una fuerte tendencia a la oralización con lo cual supera la cultura del “expediente escrito” del CPP anterior. Esto se refleja en que la gestión penal se realiza en audiencias. La oralización es un principio fundamental a implementar siempre por los tribunales en todas las gestiones.

Tal como menciona este autor, el principio de oralidad se refiere a la forma que deben adoptar los actos dentro del proceso penal, es decir, que este debe desarrollarse por medio de audiencias en las que predomine la oralidad.

Par Usen<sup>238</sup> expone (...) la oralidad flexibiliza la función jurisdiccional, ya que en presencia del tribunal, donde se producen las pruebas y donde se establece la verdad histórica del hecho, y todos los actos procesales más importante del juicio. Sobre todo no se mediatiza la verdad a través de un oficial tramitador (...) El tener un principio oral que debe tomarse en cuenta en el desarrollo del proceso penal es de total importancia ya que este permite que las personas puedan comunicarse y expresar los hechos de forma hablada, lo cual genera mayor credibilidad y certeza a los actos que se realizan dentro del juicio.

Hay que tomar en cuenta que la oralidad del proceso penal en un país como Guatemala es de mucha importancia y totalmente necesario ya que, este tiene una tasa de analfabetismo muy elevado, por lo cual muchas personas no sentían confianza con la forma en que se desarrollaba el proceso penal anteriormente, ya que estos no podían ni siquiera leer el contenido de las resoluciones o memoriales.

Además es conocido que Guatemala, posee una gran gama de idiomas, es un país multilingüe, y al ser el idioma oficial el español, y el idioma que debía adoptarse en los procesos, una parte de la población no maneja este idioma por lo cual cuando formaban

---

<sup>237</sup> Baquiáx, José Felipe. *Op.cit.*, Pág. 71.

<sup>238</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 105.

parte de un proceso se les hacía casi imposible entender que era lo que estaba pasando y la situación en la que se encontraba el proceso.

Barrientos Pellecer<sup>239</sup> menciona, la oralidad expresa con mayor fidelidad, vigor y acierto los sentimientos y planteamientos de las partes con relación a los hechos que motivan el proceso penal. Esta forma de expresión no es más que la posibilidad de exponer de manera verbal ante un juez experiencias, ideas, puntos de vista, tesis, conocimientos, vivencias, explicaciones y razonamientos. Implica también este principio que el tribunal se manifieste al respecto de lo planteado de manera verbal. Pero de las actuaciones judiciales debe quedar constancia escrita.

Es importante mencionar que la oralidad en el desarrollo del proceso no significa que ya que toda se realiza de forma oral, es decir la intervención de las partes y la del juez se haga oralmente, no debe existir más constancia de las actuaciones que las mismas grabaciones de ella. Esto no es así, ya que debe dejarse de forma escrita constancia de todas las actuaciones que se realicen en el proceso penal, y que deben constar en el expediente.

El principio de oralidad se refiere a la forma en que deben desarrollarse el proceso, es decir, este debe desarrollarse de forma oral, utilizando la expresión verbal como medio para expresarse, por parte de los sujetos procesales y por el juez. Esto no excluye que las actuaciones judiciales consten en forma escrita.

#### 4.4.2. Principio de Inmediación

Este principio procura que exista una relación procesal entre juez y sujetos procesales para hacer el proceso más eficaz, hace que recaiga sobre el juez un cargo de dirección en relación al desarrollo del proceso. Algunos autores consideran el principio de inmediación como una consecuencia del principio de oralidad.

Para comprender que es lo que el principio de inmediación regula, Par Usen<sup>240</sup> citando a Alsina afirma, (...) la inmediación significa que el Juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas prefiriendo entre

---

<sup>239</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Págs. 112 y 113

<sup>240</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 107.

éstas, las que se encuentren bajo su acción inmediata (...) La importancia de este principio radica en que las partes interactúen entre si y a la vez éstas también interactúen con el juez, y que este ultimo sea quien dirija las actuaciones en las que se desarrolla el proceso, lo cual hace que la información que se genera dentro del proceso pueda ser obtenida por todos los sujetos que intervienen en el mismo.

Baquiáx<sup>241</sup> señala, la inmediación tiene su fundamento en la práctica en público y junto al juez, en particular las declaraciones, interrogatorios y contrainterrogatorios formulados a los órganos de prueba.

De acuerdo a este autor el principio de inmediación cobra mayor importancia en la etapa procesal de recepción y diligenciamiento de los medios de prueba, debido a que es aquí donde el juez realiza mayor participación en el proceso.

Dentro de los autores que indican que los principios de oralidad y concentración tienen como consecuencia el principio de inmediación se encuentra, Barrientos Pellecer y expone *“la oralidad y la concentración conllevan el principio de inmediación que implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba. Este principio permite recoger directamente y sin intermediarios, hechos, elementos, circunstancias y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia.”*<sup>242</sup>

Aquí puede observarse que la importancia del principio de inmediación radica en que exista una participación activa por parte del juez y los sujetos procesales, que permita un buen desenvolvimiento oral por las partes para que estas puedan expresar fácilmente sus alegatos, pruebas, contradictorios, etcétera. Además requiere que estos tengan una buena comunicación con el juez sin que este pierda objetividad en el proceso.

Washington Abalos describe, *“debido a que el medio apto para la averiguación de la verdad real es el proceso penal, surge la inmediación como consecuencia del mismo. La inmediación consiste en la recepción de la prueba y el alegato de las partes en*

---

<sup>241</sup> Baquiáx, José Felipe. *Op.cit.*, Pág. 72.

<sup>242</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Pág. 119.

*forma originaria, sin interposición de cosa alguna, el Juez frente a la prueba y frente a las partes, sin tardanzas para que nada se interponga entre la apreciación que hace el Juez de la prueba y ésta misma.*<sup>243</sup>

Ramírez citando a Novillo Figueroa indica *“para captar con certeza la verdad real es indispensable un contacto directo entre el juzgador y los elementos de prueba y demás sujetos del proceso, lo cual no se obtiene a través de las frías constancias de un expediente que pueden distorsionar, como generalmente sucede, las declaraciones.*”<sup>244</sup>

Por lo anterior, el principio de intermediación se refiere dos cuestiones, la primera de ellas es la importancia y necesidad de la intervención y dirección del juez en el desarrollo de las audiencias. Por otro lado se refiere al hecho de que es el juez quien debe recibir las pruebas en el proceso sin que exista tardanza alguna en la recepción de las mismas.

#### 4.4.3. Principio de Concentración

En algunas ocasiones se producen situaciones que hacen que el proceso se prolongue en el tiempo por no realizar las etapas y actuaciones de forma ágil y en el menor tiempo posible, es decir que no se reúnen en un solo acto o audiencia todas las diligencias que podrían ser desarrolladas.

Algunos autores entienden este principio en relación a la recepción de pruebas y el pronunciamiento judicial, de acuerdo a esto, Barrientos Pellecer señala, *“concentrar es reunir en un solo acto. En virtud de este principio procesal, el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente*”<sup>245</sup>

Tal como menciona este autor, este principio reside en el mismo significado de su palabra, concentrar, que se refiere a reunir en un solo acto, esto quiere decir que el debate debe realizarse en una sola audiencia, iniciarse y finalizarse el mismo día, sin embargo si no es posible terminarlo en una sola audiencia, debe programarse una

---

<sup>243</sup> Washington Abalos, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 365.

<sup>244</sup> Ramírez, Walter R. *Op.cit.*, Pág. 20.

<sup>245</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Pág. 116.

audiencia posterior y consecutiva a la primera para terminarlo. El fin de esto es ahorrar tiempo y resolver el caso de forma rápida y sin dilaciones indebidas.

No puede referirse este principio únicamente a la realización del debate tal como menciona Barrientos. Ya que, si fuera de esta forma el proceso solo se agilizaría en esta etapa procesal. Para complementar la definición anterior se aporta la siguiente definición:

Par Usen indica, *“este principio consiste en que, en una solo audiencia, se debe efectuar y reunir, la totalidad de los actos procesales, que interesan al proceso penal; claro dentro de éstos se encuentra los actos probatorios lo cual otorga a las partes sabor jurídico, al vivir la justicia en carne propia, como valor y virtud inherente a la persona humana. También porque el debate se realiza de manera continua y secuencial, en una solo audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.”*<sup>246</sup>

Washington Abalos<sup>247</sup> apunta que, (...) la concentración o continuidad del debate significa que los actos deben llevarse a cabo uno detrás de otro, es decir, primero la recepción de la prueba y luego el pronunciamiento jurisdiccional (...) La aplicación de este principio permite que el proceso se desarrolle y finalice con total celeridad, lo cual trae beneficios a la aplicación de la justicia ya que los procesos se tratan de resolver sin que la continuidad del proceso se vea afectada en ningún momento.

Fornos Escobar aporta, *“en virtud de este principio el proceso se realiza en pocas audiencias, economizando actos y tiempo. Las audiencias deben ser próximas y reunir en ellas todo el material, de fondo o de forma, para su decisión.”*<sup>248</sup>

Siguiendo la corriente del citado autor, en este principio se ve reflejado también el principio de economía procesal ya que al realizar el proceso en menos audiencias y no postergarlo en el tiempo, se economiza no solo tiempo, sino recursos materiales y humanos.

---

<sup>246</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 108 y 109.

<sup>247</sup> Washington Abalos, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 270.

<sup>248</sup> Fornos Escobar, Iván. *Op.cit.*, Pág. 41.

#### 4.4.4. Principio de Publicidad

Existen principios que no solo son de importancia para los sujetos procesales, sino también para toda la población en general. El principio de publicidad es uno de ellos, ya que por medio de este todos los actos procesales son públicos, por lo que se encuentra a disposición de cualquier persona que quiera consultarlos. Sin embargo como se desarrolla adelante, existen situaciones en las que dicha publicidad se ve restringida.

Baquiáx opina que, "*el procedimiento penal inquisitivo era secreto por principio, lejos de un modelo democrático de justicia. Sin embargo, con el modelo acusatorio y la oralización, todos los actos procesales celebrados en audiencia son públicos.*"<sup>249</sup>

En Guatemala se han dado casos en los que en los procesos se realizan una serie de arbitrariedades y manipulaciones por parte del juzgador y otros funcionarios gubernamentales, provocando con esto que las resoluciones se emitan en determinado sentido y favoreciendo a una de las partes del proceso de forma ilegal. Esto se facilitaría aun más si los actos procesales no fueran públicos, ya que las personas no podrían conocer el estado del proceso, ni controlar que este se vaya desarrollando de forma normal.

Al respecto Par Usen<sup>250</sup> expone, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales y como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus tribunales. Este principio garantiza a la sociedad el grado de pureza y claridad con que los actos procesales se realizan, en presencia de las partes y del público en general.

Como se menciona al inicio de este apartado, existen situaciones en las cuales la publicidad de los actos procesales se ve restringida, al respecto, Barrientos Pellecer<sup>251</sup> describe, la publicidad puede limitarse total o parcialmente cuando la misma pueda afectar directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de

---

<sup>249</sup> Baquiáx, José Felipe. *Op.cit.*, Pág. 73.

<sup>250</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 109.

<sup>251</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Pág. 122.

las personas citadas para participar en él; cuando lesione gravemente el orden público o la seguridad del Estado, o peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial. Por último, cuando se examina a un menor, si el tribunal lo considera conveniente o en los casos establecidos en ley.

De acuerdo a lo anterior, los casos penales que se llevan por delito de violación cometido en contra de menores de edad son casos en los que la publicidad se ve restringida, con el fin de proteger la dignidad del menor.

Washington Abalos<sup>252</sup> menciona, los actos de gobierno deben ser públicos para que se ejerza sobre ellos el control social, esta es la única manera de generar confianza en los administrados. Con mayor razón a los encargados de discernir justicia, pues la opinión pública, se nutre de informaciones no siempre correctas y desinteresadas. El debate oral y su publicidad permiten que cualquiera concorra a la Sala del Tribunal a escuchar y ver todo lo que allí acontece. Por medio de este principio los hechos son difíciles de modificar. Así el espectador se informa y juzga sobre la razonabilidad del fallo, ve actuar a sus jueces y si queda convencido de que la solución es justa, también sirve para crear tranquilidad y fe en la justicia.

Debido al control social que se ejerce sobre estos procesos, es muy difícil que los actos que se realizan en ellos sean alterados en beneficio de una de las partes lo cual genera en la población, un sentimiento de confianza en la administración de justicia.

Fornos Escobar<sup>253</sup> indica, este principio tiene dos manifestaciones, la primera es en relación a que el proceso es público y como consecuencia, puede ser consultado por cualquier ciudadano o por la prensa. En esta forma el pueblo puede fiscalizar a la administración de justicia. Y la segunda se refiere a que el acusado o demandado debe dársele intervención desde la iniciación del juicio.

Aragonés Aragonés<sup>254</sup> afirma, (...) la garantía de publicidad de las actuaciones judiciales es una conquista del Estado de Derecho. La publicidad, en este sentido debe

---

<sup>252</sup> Washington Abalos, Raúl. *Op. cit.*, Pág. 273.

<sup>253</sup> Fornos Escobar, Iván. *Op.cit.*, Pág. 40.

<sup>254</sup> Aragonés Aragonés, Rosa. *Op.cit.*, Pág. 22.

entenderse como facultad que asiste a los ciudadanos de percibir y conocer las actuaciones llevadas a cabo por los Tribunales de Justicia. La finalidad es garantizar el control social y la credibilidad de las actuaciones de los Tribunales de Justicia (...) La aplicación de este principio tiene como consecuencia directa generar credibilidad en las personas que conforman la sociedad guatemalteca en relación a lo actuado y resultado en los procesos penales, ya que por medio de este cualquier persona puede consultar los procesos judiciales y enterarse de lo que sucede en cada uno de ellos, siempre y cuando el mismo no tenga alguna restricción.

De acuerdo a lo anterior, el principio de publicidad se refiere a una exigencia en la cual todos los actos que se realicen en el desarrollo del proceso deben ser públicos y por lo tanto deben estar a disposición de cualquiera de las partes procesales, personas que tengan interés en el mismo y de las personas en general, incluso de la prensa. Con este se ejerce un control social mediante el cual se disminuye la realización de cualquier tipo de arbitrariedades por parte de los jueces. Sin embargo este principio puede verse restringido en los casos en los que la ley así lo establezca.

#### 4.4.5. Principio de Contradicción

El principio de contradicción va de la mano de la garantía constitucional de igualdad de las partes. Esto porque ambos buscan una igualdad de oportunidad de participación de los sujetos procesales.

*Par Usen aporta, “por el principio de contradicción, las partes procesales poseen el mismo derecho, en igualdad de condiciones, que pueden acusar y defenderse en la relación jurídica procesal, conforme a los medios jurídicos que la misma ley otorga a cada parte procesal. Es decir, que al Fiscal le corresponde pedir una sentencia condenatoria, conforme al mandato de su función, en tanto que el Abogado defensor, procura una sentencia absolutoria, conforme a los legítimos derechos del acusado, aunque esto no siempre resulta ser el fin último de la defensa.”<sup>255</sup>*

Lo que interesa a este principio es que ni imputado ni la persona que ejerza la acción penal se vean en un cuadro de desventaja en relación a la otra parte, ya que esto

---

<sup>255</sup> Par Usen, José Mynor. *Op.cit.*, Pág. 112.

perjudicaría enormemente a quien se encuentre en esa posición y, provocaría que el proceso adolezca de defectos.

Baquiáx<sup>256</sup> opina, con respecto a este principio se debe señalar el cambio radical que el procedimiento penal actual tiene, ya que garantiza con este el contradictorio entre las partes en todas las etapas del procedimiento.

Es importante que principios como este garanticen el contradictorio en los procesos penales, esto porque es allí en donde surgen medios que ayudan al juez a determinar cómo realmente surgieron los hechos proporcionándole de esta forma certeza de los mismos y elementos suficientes para culpar o absolver al imputado.

Barrientos Pellecer expone, *“en virtud del principio de contradicción, el proceso penal se convierte en una contienda entre partes, aunque no exista igualdad de medios y tareas, si hay un equilibrio entre derechos y deberes.”*<sup>257</sup>

De acuerdo a lo anterior, el principio de contradicción se refiere a que tanto el imputado como quien ejerza la acción penal puedan tener idénticas oportunidad para ejercer sus derechos y contradecir a la parte contraria. Esta contradicción puede no tener una igualdad de medio y tareas pero si un equilibrio entre deberes y derechos.

#### 4.5. Teoría de la Retracción

En algunas ocasiones puede suceder que la niña víctima del delito de violación, después de haber asegurado que ha sido violentada por determinada persona, en el desarrollo del proceso llegue a un punto en el que lo niegue todo. Es aquí donde nace la importancia de conocer la teoría de la retractación.

Ana Paulina Cruz Vélez<sup>258</sup> afirma, las teorías que se utilizan para tratar de explicar la retractación por parte de una alegada víctima de abuso sexual tienen su génesis en los

---

<sup>256</sup> Baquiáx, José Felipe. *Op.cit.*, Pág. 67.

<sup>257</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. *Op.cit.*, Pág. 107.

<sup>258</sup> Rama Judicial. Cruz Vélez, Ana Paulina. Conceptualización del Retracto de la Víctima en casos de Abuso Sexual Intrafamiliar. Puerto Rico- 2005. Disponibilidad y Acceso:

escritos de Roland Summit. En el año de 1983 publica el escrito titulado Child Sexual Abuse Accommodation Síndrome (CSASS). En el cual se postulaba que existen cinco reacciones típicas en niños abusados sexualmente. Estos son: secretividad, desesperanza, entrapamiento y acomodación, revelación y retracto. Aclara que no se debe ver como una herramienta de diagnóstico, pero sí como una herramienta que permite a clínicos, investigadores y funcionarios del tribunal a entender cierto comportamiento de niños que han sido sexualmente abusados. No se debe utilizar para apoyar la credibilidad de un niño que alega ser víctima de violencia sexual.

Tal como mencionan la autora citada, inmediatamente después a que un niño sea víctima de delito de violación éste no va a contar a nadie nada de lo que pasó, guarda secretividad sobre el hecho. Posterior a esto, la gravedad del secreto que guarda lo hace caer en un estado de desesperación resultado del querer contárselo a alguien y no poder hacerlo.

Posteriormente se produce el entrapamiento, en el cual el niño se siente confundido con todo lo que le está sucediendo, lo cual lo conduce a un estado de acomodación en cuando a lo sucedido. Seguidamente, todo lo anterior lo lleva a revelar el secreto, contar lo que le ha sucedido y acusar a quien lo realizó. Sin embargo, en algunos casos el menor posterior a la revelación puede llegar a sentir culpa por haber culpado a la persona que abuso de ella y esto puede culminar en que la niña o niño se retracte de todo lo dicho.

Para comprender a cabalidad a que se refiere la teoría de la retractación, el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes –IIN- apunta, “*entendemos por Retracción el comportamiento de niños, niñas o adolescentes que habiendo denunciado un acto abusivo o de maltrato en cualquiera de sus formas, cambian dicho relato al momento del levantamiento de un testimonio formal.*”<sup>259</sup>

---

[http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/3\\_14-julio-05-El-Retracto%201.pdf](http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/3_14-julio-05-El-Retracto%201.pdf) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016. Pág. 8.

<sup>259</sup> Organismos Especializados de la OEA. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. La Retracción de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de maltrato, en el marco de un procedimiento judicial. Sensibilizar

El testimonio formal al que este instituto se refiere es el testimonio que el niño o la niña realizan dentro del proceso penal, frente a juez competente, o por medio de la utilización de Camara Gesell.

Irene V. Intebi<sup>260</sup> señala, en relación a la retractación que todos/as niños/as son capaces de desdecir cualquier afirmación que hayan hecho. Debajo de la rabia que motoriza la revelación impulsiva, persiste la ambivalencia que se origina en la culpa y, en los casos de abusos intrafamiliares, en la martirizante obligación de preservar a la familia. Frente a las caóticas consecuencias de la revelación, las víctimas descubren que los temores y amenazas que les forzaban a mantener el secreto, se vuelven realidad.

Debido a que como se ha mencionado anteriormente, en la mayoría de los casos el sujeto activo en el delito de violación suele ser pariente de la víctima, posterior a la revelación impulsiva de ésta, producida por la rabia y desprecio que sentía en contra de la persona que la violento sexualmente, estas suelen llenarse de sentimientos de culpa, por que piensan que por su revelación su familia puede desintegrarse, lo cual lleva al menor a contradecir todo lo que ya había afirmado.

Sin embargo esta retractación también puede ser producida por el temor que la victima tiene a que el sujeto activo haga efectivas sus amenazas o que como consecuencia de haber contado lo sucedido el autor del hecho ya éste haciendo materiales las amenazas que le hizo a la víctima.

---

Instituciones para no Re victimizar. 2011. Disponibilidad y acceso:  
<http://www.iin.oea.org/IIN2011/newsletter/boletin-violencia-ag11/pdfs/Articulo-sobre-retractacion.pdf> Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016. Pág. 1.

<sup>260</sup> Servicios Sociales Cantabria. Intebi, Irene V. Estrategias y Modalidades de Intervención en Abuso Sexual Infantil Intrafamiliar. Cantabria. 2012. Disponibilidad y acceso:  
<http://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/Estrategias%20y%20modalidad es%20de%20intervencion%20en%20abuso%20sexual%20infantil%20intrafamiliar%20%20Marzo%202012.pdf>  
Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016. Pág. 5.

Romina Monteleone aporta que, *“el propio relato del menor víctima es la herramienta más fuerte del proceso penal la retractación de un hecho de abuso sexual durante la tramitación de un proceso judicial es uno de los momentos más complejos de las intervenciones judiciales. Frente a las presiones judiciales los niños descubren que la retractación es el camino para retroceder respecto de aquello que añade tanto dolor. Más allá de la dificultad probatoria que implica determinar cuándo el niño o niña dijo la verdad, lo cierto es que tal circunstancia se torna más compleja según la etapa del proceso en la cual nos encontremos.”*<sup>261</sup>

Siendo la declaración de la víctima la prueba total en los procesos de delitos de violación, el hecho de que la víctima se retracte durante la misma coloca al juzgador en un plano complicado, por tal razón el juez debe estar consciente que es muy probable que en este tipo de procesos la víctima pueda llegar a retractarse, esto porque en algunos casos los niños se sienten desesperados, asustados, con el desarrollo del proceso, en el cual se conocen y se reconstruyen los hechos con detalle, lo cual provoca en la víctima gran dolor, y para terminar con el estrés que les provoca prefieren retractarse de lo dicho pensando que de esta forma termine el proceso rápidamente y su pesadilla acabe. En tales casos, el juez debe recurrir y apoyarse en las demás pruebas aportadas al proceso para dictar su sentencia.

Debido a lo anterior, Monteleone expone *“de esta forma sostenemos la importancia de acotar las etapas procesales con el objeto de evitar que sucedan este tipo de situaciones. Esta inmediatez y acotamiento de etapas procesales evitaría el olvido consciente o inconsciente sobre los hechos que tenga que reproducir el menor e impediría una sobreexposición revictimizante para éste.”*<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> Revista Proceso Penal. Monteleone, Romina. Abuso Sexual Infantil: La retractación de la víctima y sus consecuencias procesales. Argentina. 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.revistaprocesopenal.com.ar/articulos-pdf/octubre-2011/abuso-sexual.pdf> Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016. Pág. 7.

<sup>262</sup> *Ibid.* Pág. 7.

Lorena Cristóbal Sáenz opina “*el silencio de la víctima en juicio oral, o su retractación, no impiden la continuación del juicio y, en definitiva, el enjuiciamiento por parte del tribunal a través de otros medios probatorios.*”<sup>263</sup>

Es importante que para que el hecho no quede impune y el proceso termine en una sentencia absolutoria como consecuencia de la retractación, que el juez base su resolución en los demás medios de prueba que se aportaron al proceso por parte de ambos sujetos procesales.

El hecho que se produzca la retractación de la víctima produce un gran problema en el proceso, ya que la víctima niega todos los hechos que anteriormente había afirmado, por lo cual nace la interrogante si esto puede llegar a desvirtuar los otros medios probatorios aportados al proceso. Es opinión de la autora, que es muy poco probable que la retractación llegue a producir una desvaloración de todo el conjunto probatorio ya que en este tipo de procesos, se aportan pruebas como ADN, exámenes de peritos, pruebas científicas y médicas que arrojan resultados exactos, por lo cual el hecho de que la víctima niegue todo lo sucedido por cualquier razón, no logra desvirtuar la demás prueba dentro del proceso.

De acuerdo a la doctrina anterior, la teoría de la retractación comprende el fenómeno que se da en procesos judiciales en las que el niño o niña ha sido víctima que ha sido víctima de abusos sexuales, quienes luego de revelar los hechos y culpar a quien los realizó, se retracta de lo dicho en cualquier etapa del proceso debido a distintas circunstancias.

---

<sup>263</sup> Repositorio Universitat Pompeu Fabra Barcelona. Cristóbal Sáenz, Lorena. La Declaración de la Víctima en el Procedimiento por Violencia de Género Análisis Jurisprudencial y Doctrinal. Barcelona. 2014. Disponibilidad y acceso: [https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/23232/TFGDRET\\_Cristobal\\_2013\\_2014.pdf?sequence=1](https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/23232/TFGDRET_Cristobal_2013_2014.pdf?sequence=1) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016. Pág. 39.

#### 4.6. Uso de la Cámara de Gessell

La niña que ha sido víctima del delito de violación como consecuencia del mismo sufre un grave trauma psicológico, lo cual se agrava con el desarrollo del proceso, ya que en el mismo tiene que revivir el momento de la violación lo cual provoca en los menores gran sufrimiento y estrés. Debido a esto, en los juzgados se cuenta con instrumentos necesarios para evitar la revictimación de la víctima menor de edad, entre los que se encuentra la utilización de la Cámara Gesell.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC-<sup>264</sup> menciona, lo que hoy se conoce como Cámara Gesell, fue inicialmente concebida como un domo (Gesell dome), por el Médico Pediatra y Psicólogo Arnold Gesell. Este domo tenía el objetivo de observar la conducta de sus pacientes sin que estos sean perturbados por la presencia de una persona extraña. Para el trabajo forense, en la actualidad, la Cámara Gesell es un ambiente especialmente acondicionado que permite la realización de entrevistas especializadas a las víctimas y testigos.

Esta Cámara, inicialmente llamada domo, fue utilizada en sus inicios exclusivamente por los profesionales de la psicología para observar el comportamiento de sus pacientes. Posteriormente, al hacerse evidente el éxito de esta en relación a que las personas se expresaban dentro de esta cámara sin mayor dificultad, se empezó a utilizar en procesos judiciales en los que existieran víctimas o testigos menores de edad.

UNODC<sup>265</sup> expone, que la cámara está conformada por un vidrio unidireccional o de visión unilateral que divide al ambiente en dos salas, las mismas que son denominadas como sala de observación y sala de entrevistas. “De un lado, la sala de observación cuenta con un equipo de audio y video para la grabación de las entrevistas, un micrófono, un intercomunicador y el mobiliario correspondiente para las personas que

---

<sup>264</sup> UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. El uso del anticipo de prueba para disminuir la revictimación de los niños, niñas y adolescentes en la República de Panamá. Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe –UODC ROPAN-. 2014. Disponibilidad y acceso: [https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical\\_Consultative\\_Opinions\\_2014/OTC\\_001\\_2014.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical_Consultative_Opinions_2014/OTC_001_2014.pdf) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016. Pág. 16.

<sup>265</sup> *Loc.cit.*

observarán el acto a desarrollarse; del otro lado, la sala de entrevistas cuenta con un micrófono imperceptible, una cámara de filmación y el mobiliario adecuado para las personas (víctimas y/o testigos) que van a ser entrevistadas o que participaran en el acto a desarrollarse.

La forma peculiar en la que esta cámara se conforma es lo que ayuda a que el niño o niña víctima de un delito de violación pueda expresarse sin mayor dificultad, ya que se trata de crear un ambiente agradable para el niño dentro de la cámara, en el cual no puede ser perturbado por la presencia de los demás sujetos procesales, los jueces, oficiales, personas que no conoce e incluso el mismo actor del hecho.

Diario Rio Negro menciona, *“la principal fuente de prueba en los casos de abuso sexual porque no hay testigos, son delitos entre paredes y la mayoría se producen en el seno de la intimidad del hogar. En el 90% de los casos, el agresor sexual es de la familia o allegado a ella y aprovecha la situación de contacto con el niño, al no haber testigos se debe reconstruir el hecho, se reconstruye a partir de lo que pudo haber quedado en la memoria de la víctima”*<sup>266</sup>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito<sup>267</sup> indica, la utilización de la Cámara Gesell tiene como premisa fundamental la no revictimización de la víctima y/o el testigo, en especial si quien brindará su testimonio mediante una entrevista es niño, niña o adolescente. Ese testimonio que ha sido recogido en la Cámara Gesell es grabado en formato de audio y video, es producido por única vez, en base a esta grabación se puede realizar algún peritaje o introducirlo al juicio oral como prueba por su lectura.

La Oficina de la Mujer –OM-<sup>268</sup> de Argentina afirma (...) los objetivos prioritarios han sido optimizar la protección de los niños que hayan sufrido delitos contra su integridad sexual, o hayan sido testigos de hechos delictivos. Conviene señalar que,

---

<sup>266</sup> Rio Negro. Diario Rio Negro. Abuso sexual infantil: la cámara Gessell “es la prueba de oro”. Argentina. 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.rionegro.com.ar/diario/abuso-sexual-infantil-la-camara-gesell-es-la-prueba-de-oro-4729491-9525-nota.aspx> Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

<sup>267</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC- *Op. cit.*, Pág. 18.

<sup>268</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Oficina de la Mujer. Investigación acerca de la disponibilidad y uso de cámaras de Gesell en la Justicia Argentina. Argentina. 2013. Disponibilidad y acceso: [http://www.csjn.gov.ar/om/nl/inf\\_camaras\\_gesell.pdf](http://www.csjn.gov.ar/om/nl/inf_camaras_gesell.pdf) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016. Pág. 10.

judicialmente, en los casos de abuso de menores, la Cámara Gesell tiende a reducir el daño que sufre el menor por el recuerdo traumático del abuso, ya que se realiza una sola entrevista.(...) Debido a que el menor de edad se encuentra en un estado de vulnerabilidad se le debe otorgar la protección necesaria ya que estos han sido víctimas o testigos en la mayoría de los casos de delitos sexuales, en tal sentido lo que se pretende con la utilización de la cámara Gesell es que el trauma que el niño ha sufrido por tal situación no se aumente por su participación en el proceso penal.

Diario Río Negro<sup>269</sup> señala, (...) El Poder Judicial encontró en este tipo de procedimientos lo que consideran como “una prueba de oro” porque permite traer a discusión “datos guardados” en la memoria de los afectados(...)La utilización de la cámara Gesell trae consigo un resultado favorable en relación a la obtención de la prueba testimonial del menor víctima de delito de violación ya que por medio de su uso el niño no se encuentra en presencia de personas que pueden manipularlo o que lo hagan sentir temeroso, en esta cámara se trata de dar comodidad y confianza al niño para que pueda relatar como realmente fueron los hechos.

Cabe señalar dentro de este apartado, la importancia de la realización de la prueba anticipada de declaración testimonial de la víctima para lograr la no revictimación. El artículo 317 del Código Procesal Penal indica: "*Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericial inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice.*"<sup>270</sup>

La utilización de la prueba anticipada en estos casos es de suma importancia, debido a que con esto se lograría evitar, entre otras cosas, tener la versión de la víctima sobre el hecho sin que ésta por el transcurso del tiempo pierda detalles importantes sobre el acto, los cuales podrían influir en gran manera a determinar la culpabilidad del

---

<sup>269</sup> Diario Río Negro *Op. cit.*, Pág. 25.

<sup>270</sup> Código Procesal Penal. *Op. cit.*

sindicado, lo cual sucedería si se espera a que ésta realice tal declaración hasta el debate. Por otro lado, resulta importante ya que se lograría evitar que la víctima en un ambiente hostil e intimidador como el que se da en el debate, no logre declarar con libertad y se sienta intimidada por la presencia del presunto violador lo cual en algún momento llegue a producir un efecto negativo en dicha declaración. Por lo cual la utilización de la Cámara de Gessell y la prueba anticipada son indispensables para lograr la no revictimación.

#### 4.7. Casos Judiciales Concretos

##### 4.7.1. Primer Caso

4.7.1.a. Tribunal que conoció: Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

4.7.1.b. Número de expediente: 01187-2013-00955

4.7.1.c. Fecha de Sentencia: 19 de septiembre de dos mil catorce

4.7.1.d. Síntesis del caso: Proceso Penal en el que se acusa por la comisión del delito de Violación con Agravación de la Pena en Forma Continuada.

En el presente caso se acusó que el padrastro de la víctima aprovechándose de que la madre de la menor quien era su conviviente iba al mercado los sábados y domingos, y se quedaba con sus hijastras solo en casa, a una de ellas, quien contaba con 7 años de edad le introducía las manos en la ropa, tocaba la vagina, los pechos, las nalgas y la sentaba en sus piernas. Transcurrido el tiempo, repetía las mismas acciones y comenzó a introducirle el dedo y el pene en el ano eyaculando en la ropa interior de la menor. La última vez que abuso sexualmente de ella fue en diciembre de 2012. Como consecuencia del abuso sexual, según dictámenes presentados por médicos y psicólogos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, la menor presenta sobre distensión anal y se encuentra afectada psicológicamente.

El acusado indicó en su declaración que conoció a la madre de las menores cerca de su trabajo, posteriormente se dispuso a visitarla y la señora le presentó a sus hijas. Indicó que él llegaba a la casa solo cuando la señora estaba, que en ningún momento las niñas se quedaron solas con él. Expone que las niñas casi no le hablaban porque les caía mal.

En su declaración la víctima indicó que cuando su madre salía al mercado el acusado la llamaba y ella se escondía porque sabía lo que él le iba a hacer, indicó que él le metió el pene en su vagina y el dedo en el ano, situación que pasaba desde el año dos mil siete. La menor manifestó que ella le decía a su madre lo que pasaba pero la mamá nunca le creyó. Le tenía temor al acusado porque él era muy abusivo con la gente y no quería que siguiera lastimando niñas. Expresó que ella fue violada, indicando que la violación es cuando a una persona la besan, le introducen el pene, la acarician y le dicen cosas como que si le dicen a la policía las matan, explicó que sabía eso porque eso fue lo que a ella le paso, el acusado la amenazada. Situación que le contó a su tío, ya que su madre no le creía.

El tío de la víctima, fue quien puso en conocimiento de las autoridades los hechos indicó que un día que la menor fue a visitarlo le pregunto si su madre tenía algún amigo que la visitara, insistió para que ella le dijera la verdad, entonces la niña le indicó que no podía decirle nada porque el acusado le iba a pegar. Finalmente la niña dijo que si llegaba un señor a su casa, dormía allí de vez en cuando y le contó a detalle todo lo que éste le hacía. El tío de la menor expuso que la niña estaba afectada emocionalmente, tenía temor a su madre y al acusado y agrego que la niña le dijo lo que pasaba a la madre y ella nunca hizo nada. Indicó que en ese momento las niñas estaban con él y él se encargaba de ellas. Menciono que su hermana, la madre de las niñas nunca ayudo con información.

La madre de las menores en su declaración expuso que conoció al acusado vendiendo tortillas y que él llegaba a su casa los fines de semana, que la menor le dijo lo que estaba pasando pero ella no le ponía atención. Mencionó que la niña le decía que ya no quería que el acusado llegara a su casa porque se sentía incomoda. Sin embargo no le constaba que el acusado haya tocado a la niña en su vagina.

Dentro de la prueba pericial que se rindió se encuentran los informes de médicos y cirujanos. El primero indica que el relato de la víctima y los hallazgos encontrados son congruentes. Que al ser evaluada la menor se le encontró ano distinción anal, término que se refiere a que el tono del esfínter estaba obstruido, es decir no tenía su tono normal, las causas que ocasionan esto es la introducción de un objeto rombo en el área anal; pliegues radiados con cicatrices antiguas; en el área genital no presentó signos asociados a trauma genital; himen de forma anular, sin rasgadura. El segundo es en relación a una prueba de VIH que se le realizó a la menor.

Además se aportó como prueba peritajes psicológicos. En el primero de ellos se concluyó que la menor presentaba sintomatología de tristeza por haber sido separada de su progenitora y de su hogar, ansiedad, cuestiones relacionadas con el abuso sexual al que fue sometida lo cual provocó en ella una ruptura en el desarrollo de su personalidad. El perito indicó que la menor presenta daño psicológico lo cual puede provocar secuelas como conducta mal adaptativa en todos los ámbitos. El segundo peritaje psicológico se realizó para determinar el estado emocional de la menor.

Como prueba testimonial se interrogó a una psicóloga clínica particular que trato a la menor. Quien evaluó a la menor a consecuencia de las agresiones sexuales sufridas por el acusado, le practicó a la menor diversas evaluaciones como el de la figura humana, el árbol, incluso indicó que la hipnotizó todo con la finalidad de establecer el daño emocional que presentaban a consecuencia de las agresiones sexuales a que fueron sometidas por el acusado. Además indicó que la menor reconoció al acusado como su agresor.

Se interrogó a la psicóloga general de la Procuraduría General de la Nación quien indico que de acuerdo a lo que la menor le manifestó, el hecho fue una violación por parte del padrastro de la víctima, menciona que la niña presentó un trastorno de adaptación del comportamiento crónico, trastorno adaptativo. La menor le indicó que el padrastro le introducía los dedos y el pene en su vagina, en cuanto a la madre el apoyo era un rechazo.

Como prueba documental se aportó: acta de inspección ocular e informe con el cual se ilustra con seis fotografías el lugar en donde sucedieron los hechos; Acta ministerial en donde comparece el tío de las víctimas a entregar un informe psicológico relacionado a terapias psicológicas realizadas a la menor; informe de psicología y acta de compromiso de terapia psicológica con los que se acreditan las evaluaciones psicológicas efectuadas a la menores y el compromiso de terapias de la agraviada; Documento personal de identificación de la madre de la víctima, con el que se individualiza e identifica a la progenitora de la menor; Certificado de nacimiento de la víctima, con el que se acredita los datos personales de la menor y su edad.

Certificación de documento personal de identificación del sindicato, con el que se individualiza e identifica al mismo; Dos reconocimientos médico legal por peritos profesionales de la Medicina de INACIF, con los que se acredita la evaluación médico forense efectuada a la menor; Peritaje psicológico realizado a la víctima con el cual se acredita la evaluación psicológica que se efectuó a la menor con el que se acredita la evaluación psicológica que se efectuó a la menor; Dictamen psicológico por psicóloga de la PGN; Informe Pericial Psicológico; Carencia de antecedentes penales del acusado; Documento Personal de Identificación del acusado; Carta de recomendación del acusado.

#### 4.7.1. e. Consideraciones del tribunal:

Consideraciones de hecho:

Quedó probado y acreditado que el acusado tenía una relación de noviazgo con la madre de la víctima, quien llegaba a visitarla los viernes, sábados y domingos en su residencia. Quien aprovechándose de que su conviviente iba al mercado esos días se quedaba a solas con las hijas de ella y se acercaba a la menor que tenía siete años en ese momento, le metía las manos en la ropa, le tocaba la vagina, los pechos, las nalgas, le introdujo el dedo en el ano y la sentaba encima de él. Que a la menor se le encontró ano laxitud anal aumentado, tono disminuido, pliegues radiados con cicatrices antiguas, y en el área genital no presentó signos de lesiones evidentes.

Se imputó al acusado la comisión del delito de Violación con Agravación de la pena y Circunstancias Especiales de Agravación en Forma Continuada. La acción que el acusado realizó en contra del bien jurídico tutelado de la agraviada lo realizó aprovechándose de la doble vulnerabilidad de la agraviada en primer lugar por el hecho de ser mujer ejerce violencia basada en el género, la ve como signo sexual para complacer sus deseos sexuales, y por ser menor de edad al no tener capacidad de decidir libremente sobre su participación en una relación sexual. Situación que quedo acreditada con prueba pericial, documental y testimonial.

Con la declaración de testigo de la víctima declaró el tiempo modo y lugar de cómo fue abusada sexualmente por el imputado, describió en juicio las prácticas sexuales a las que fue sometida, las cuales fueron congruentes con el hecho fáctico de la acusación. Para la juzgadora es natural que la víctima no recuerde fecha exacta tomando en consideración que al momento que sucedieron los hechos la niña tenía siete años de edad, es de conocimiento que a esa edad los niños no ponen interés en la fecha ni el día que esté viviendo, mucho menos en la hora.

Con el dictamen quedó acreditado que a consecuencia de las acciones sexuales la menor presentó daño psicológico que le pueden provocar secuelas con el riesgo de provocarle conducta mal adaptativa en todo ámbito. Refiriendo que el relato de la evaluada es hilado, espontáneo, secuencial y detallado y presenta respaldo efectivo con relación a los hechos narrados, lo que fortalece su credibilidad. Los hechos narrados por la víctima al profesional de la psicología tienen identidad con los declarados en juicio a través de cámara Gessell.

Dictamen pericial, se acreditó que la víctima al ser evaluada por la médico legal se le encontró el ano laxitud anal aumentado, tono disminuido, pliegues radiados con cicatrices antiguas que pudieron haber sido producidas por la introducción de un objeto rombo, el pene o por la introducción de dedo. Además que la declaración de la agraviada fue clara y precisa al indicar que el acusado además de tocarle su vagina y pechos le metió el dedo en el ano, por lo que no existe duda ni razón para dudar de la declaración de la víctima, al contrario, de la prueba se deduce que el acusado introdujo

su dedo en el ano de la agraviada y como consecuencia produjo cicatrices encontradas en el ano de la víctima.

La declaración de la madre de la menor es importante en el proceso ya que con la misma quedó probado que ella tenía una relación de noviazgo con el acusado, que la visitaba los fines de semana en su residencia. A pesar de que no le consta que el acusado haya tocado a la niña en su vagina, reconoce que la dejaba sola con él cuando iba al mercado, que la niña le dijo lo que pasaba y que ella no le puso atención.

Se concluye que se vulneró el bien jurídico tutelado de la agraviada, es decir su indemnidad sexual, y como consecuencia destruida la inocencia del sindicado como garantía Constitucional.

Consideraciones de Derecho:

Artículo 28 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas que reforma el artículo 173 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.

El tipo penal establece que siempre se cometerá este delito, cuando la víctima sea una persona menor de catorce años, aun cuando no medie violencia física o psicológica. En el presente caso la víctima al momento del hecho acreditado contaba con la edad de siete años, por lo que al tenor del mencionado artículo no es necesario probar la existencia de violencia.

En cuanto al verbo rector que exige el tipo violación, en el caso de análisis el sujeto activo se aprovechó que la niña se encontraba sola, bajo su cuidado, la llama y le toca la vagina, los pechos y le introduce el dedo vía anal. Lesionando así el bien jurídico tutelado de Indemnidad Sexual del sujeto pasivo y encuadrando su conducta en el delito de violación.

En cuanto a la agravación de la pena, el artículo 174 indica que la pena a imponer se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos: ... 5°. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de

uno de sus parientes dentro de los grados de ley. En el caso de análisis quedó acreditado que el acusado tenía una relación de convivencia con la progenitora de la víctima por lo que el acusado se hace acreedor de las consecuencias del artículo 174 y al resolver se debe aumentarse la pena en dos terceras partes.

En el artículo 195 Quinquies se regulan las circunstancias especiales de Agravación de la Pena, “las penas para los delitos contemplados en los artículos 173, 188, 189, 193, 195, 195 Bis, 195 ter, se aumentarán en dos terceras partes si la víctima fuera menor de dieciocho y mayor de catorce años de edad. En este caso el ministerio Público y la parte Querellada solicitaron que se aplicara esto, fundamentados en la minoría de edad de los catorce años que quedó acreditada. Sin embargo la juzgadora no lo otorga argumentando que cuando sucedió el hecho, la niña tenía siete años, y que el acusado no puede ser sancionado dos veces por la condición de la minoría de edad de la niña. Lo cual deriva del principio *ne bis in idem*.

#### 4.7.1. f. Declaración y sentido de la resolución:

Al analizar el injusto antijuricidad, o sea el desvalor que recae sobre un hecho o acto humano, la acción realizada por el acusado es antijurídica en virtud que contravienen los valores jurídicos protegidos por las normas antes referidas, o sea la indemnidad sexual de la niña víctima, lesionándolo gravemente con lo que se da la antijuricidad (material y formal).

Al analizar la Responsabilidad el acusado conocía perfectamente que atacar la libertad e indemnidad sexual de una persona contradice las normas más elevadas de la convivencia humana y es sancionado por la ley.

En relación a la capacidad y culpabilidad, el acusado es mayor de edad y no padece ninguna enfermedad mental, encontrándose en pleno goce de sus facultades mentales, por lo que no es inimputable. En cuanto a la exigibilidad de otra conducta, al acusado le era exigible conducta diferente a la realizada, razón por la cual, al transgredir la conducta debida, el Estado está en el deber de sancionarlo por los actos delictivos realizados.

En cuanto al grado de consumación del delito, al haberse producido el daño y sufrimiento de la víctima, se considera el delito consumado, de conformidad con el artículo 13 del Código Penal. Por lo que el acusado encuadro su conducta en el delito de violación con agravación de la pena, y como consecuencia se hace acreedor a la sanción que establece el artículo 173 y 174 del Código Penal.

Al probarse que el acusado formó parte directa y fue actor directo en la ejecución de los actos propios del delito, el mismo es responsable del delito consumado de violación cometido en contra de la libertad e indemnidad sexual de la menor.

De conformidad con los artículos 62, 63 y 65 del Código Penal se le condena al acusado a la pena de ocho años de prisión. Pero al haberse acreditado que la progenitora de la víctima tenía una relación de convivencia con el acusado y además la víctima se encontraba bajo el cuidado del acusado se le aumentó la pena en dos terceras partes, lo que hizo un total de doce años con cuatro meses.<sup>271</sup>

#### 4.7.2. Segundo Caso

4.7.2.a. Tribunal que conoció: Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas del Departamento de Guatemala.

4.7.2.b. Número de expediente: 02035-2013-03222

4.7.2.c. Fecha de sentencia: cinco de octubre del año dos mil quince

4.7.2.d. Síntesis del Caso: Proceso Penal por el delito de Violación con Agravación de la Pena en forma continuada.

El Ministerio Público acusó al sindicado por el hecho de que desde aproximadamente en el año dos mil cuatro, tenía acceso carnal vía vaginal, anal y bucal con su hija menor de edad. Realizando este acto por primera vez cuando la niña tenía siete años, una tarde en el baño de la casa de su casa de habitación, acostó a la menor en el suelo, le

---

<sup>271</sup> Tribunal Segundo de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 01187-2013-00955. De fecha 19 de septiembre de dos mil catorce.

quitó la ropa y penetro con su pene en la vagina, a partir de esa ocasión el acusado penetró vía vaginal y anal en repetidas ocasiones a la menor con violencia física y psicológica, amenazándola de que si decía algo le pegaría a la mama.

Así mismo obligaba a la menor para que le realizara sexo oral. Además introducía los dedos en la vagina y el ano de la niña, realizando estos actos con mayor frecuencia cuando la menor cumplió trece años, lo que dio como consecuencia un comportamiento rebelde en ella. Según los dictámenes periciales que fueron presentados y que mas adelante serán expuestos, como consecuencia de esto la menor presentó signos clínicos de sobre distensión anal, daño psicológico e himen complaciente. Todos estos hechos se realizaron con circunstancias especiales de agravación, por la edad que tenía la menor cuando el acusado abusó sexualmente de ella.

El acusado en su declaración mencionó que siempre ha sido trailero, es casado pero conoció a la mama de la víctima con quien tuvo tres hijos. Él nunca estaba en casa y nunca tenía tiempo, solo llegaba los sábados en la noche y el domingo se iba nuevamente a trabajar. Indicó que la menor era manipulada para decir que el la violó vaginal, anal y oralmente, afirmando que lo que la niña dice es mentira. El acusado mencionó que el llegaba cada ocho o quince días a su casa ya que realizaba viajes en los cuales se tardaba mes o mes y medio y posteriormente manejaba 18 horas sin parar. Indicó que cuando la niña tenía 17 años vio cuando un muchacho estaba abusando de la menor un sábado por la noche por lo que lo persiguió en su moto y le pegó. El tribunal no le otorga valor probatorio a la declaración del acusado ya que no constituye medio de prueba sino un medio de defensa material.

Prueba testimonial de la víctima: esta indicó que cuando tenía siete años, mientras ella estaba viendo televisión su papa la tomo del brazo y la llevo al baño puso unos cartones o una sábana y empezó a abusar de ella sin importar si le dolía, solo quería satisfacerse, cuando termino le dijo que no debía decir nada de lo contrario le pegaría a su madre. Siguió abusando de ella hasta antes de cumplir quince años. Provocándole en algunas ocasiones yagas y diciéndole que tenían que aprovechar antes que tuviera su periodo menstrual. Agrega que no contó lo relatado antes por miedo ya que una vez vio como le pegó su papa a su mama y no quería que lo volviera a hacer.

Su padre la desnudaba, le penetraba con su pene en la vagina y en el ano, a causa de que el la obligaba a tener relaciones sexuales por el ano, hace muchos años le dolía y fue la última vez que dejó que lo hiciera por esa parte y hasta el momento tiene molestias. El acusado le dijo que le hacía eso porque todas las hijas debían pasar antes por el papá. Menciona que el acusado también le obligaba a tener sexo oral, le introducía el semen en la boca, a veces en el estómago o en sus pechos. La última vez que abuso de ella fue antes de sus 15 años, el acusado le dijo que lo perdonara por haberle quitado la virginidad. Declara la víctima que el victimario tenía videos pornográficos en su celular y le decía que hiciera lo mismo de los videos.

La madre de la menor declaró que se enteró de todo un día que le pidió su celular a su hija y vio un mensaje de ella con un muchacho por lo que ellas discutieron y por tal razón la niña dijo que iba a contarle la verdad, le dijo que su papa abusaba de ella, la menor le narró como fue la primera vez que abuso de ella, el lugar y la frecuencia de los violaciones que sufría por parte de su padre.

Prueba pericial realizada por profesional de INACIF que indica no presenta sinología clínica de desfloración. La menor presenta variedad de himen elástico (himen complaciente). No se observaron signos clínicos de trauma reciente. Se observaron signos clínicos de sobre distensión anal. No presentó signos clínicos de infecciones de Transmisión Sexual. No presentó signos clínicos de embarazo.

El segundo peritaje igualmente realizado por profesional del INACIF indicó que la menor presentaba daño psicológico, derivado de los hechos descritos. La experiencia vivenciada interrumpió de manera abrupta el sano desarrollo de la menor. La evaluada manifestó respuesta psicológica consistente en: estado de ánimo decaído, problemas de apetito, dificultad en el curso del sueño, agresividad, falta de concentración, respuestas psicológicas clásicas de una agresión sexual y que pueden llevarla a desarrollar conductas mal adaptativas, perjudicarle las capacidades que se relacionan al apego. El relato descrito por la menor evaluada fue hilado, espontáneo, secuencial y detallado, presenta respaldo afectivo con respecto a los hechos, en ese sentido se apoya la credibilidad.

Como prueba documental se aportó: 1. Prevención policial con la que se acredita la legalidad de la aprehensión del ahora acusado. 2. Denuncia Verbal al MP realizada por la madre de la víctima. 3. Oficio del departamento de Atención a la Víctima de la Policía Nacional Civil. 4. Certificación de documento personal de identificación del acusado. 5. Antecedentes penales del acusado. 6. Carta laboral con la que se acredita que es una persona útil y trabajadora a la sociedad. informe en el que consta álbum que contiene nueve fotografías, oficio de la Policía Nacional Civil, Acta Fiscal, en donde coinciden la dirección identificada por la madre de la agraviada con el lugar identificado en los documentos que contienen las fotografías.

Prueba documental 7. Informe psicológico para determinar el estado emocional y presupuestos de reparación digna a la menor. 8. Constancia emitida por el establecimiento en donde estudia la menor en donde indica que la misma no presenta reporte alguno de mal comportamiento o acta disciplinaria. 9. Boleta de rendimiento académico de la menor. 10. Constancia emitida por establecimiento educativo en donde informa que no se observó evidencia de cortada a las venas de la menor y su rendimiento escolar fue normal.

#### 4.7.2.e. Consideraciones del Tribunal:

##### Consideraciones de Hecho:

A la declaración de la menor el juzgador le otorgó valor probatorio. Debido a que es el medio probatorio que se constituye en la prueba reina o total para establecer con certeza la verdad histórica, inmersa en la acusación, donde se le atribuye al acusado la comisión de acciones que constituyen delito. A través de su declaración, narró y describió, tanto las acciones que realizó el acusado, cuando tenía siete años de edad, acciones de índole sexual de penetración vía vaginal, y como lugar teatro de los hechos su residencia familiar, acciones que le atribuye a su señor padre. La misma establece identidad entre lo depuesto por ella misma, ante los peritos médica y psicólogo forense y los hechos o acciones que se le atribuyen al acusado, establecidos en la acusación, cada uno de los extremos expuesto por la víctima se corroboran con el caudal probatorio.

A la prueba pericial y a los dictámenes se les otorgó valor probatorio ya que del análisis del contenido del peritaje entre aspectos históricos y científicos resultó creíble y no contradictoria la declaración rendida en cámara Gesell, prueba que fue presentada por parte de la agraviada, en cuanto a las acciones que le atribuye al acusado. En relación a la afirmación hecha por la perito sobre que la niña posee himen complaciente, se explicó el porqué de la ausencia de traumas en el área vaginal de la agraviada ya que la menor presenta más presencia de fibras musculares que las normales, lo que hace al himen mas elástico y con ello es difícil que se rompa o sufra lesiones con relaciones sexuales.

Además de establecer la presencia de signos clínicos de sobre distensión anal, dato que corroboró la versión de la agraviada de haber sido penetrada por la vía anal con el pene del acusado. En relación a las penetraciones por vía bucal, según los peritos, en cuanto a las penetraciones bucales, tanto por el diámetro de la cavidad bucal como por la saliva que funciona como un lubricante, es difícil provocar lesiones o signología clínica de lesiones como consecuencia de actividades sexuales en dicha área. Dichos signos clínicos generaron valor probatorio al proceso.

En relación al peritaje psicológico constituyó un medio de prueba útil, porque guarda relación entre los hechos expuestos en la denuncia y con la declaración testimonial de la agraviada en cámara Gessell en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar y modo, mostrando al agresor como su padre biológico, atribuyéndole las acciones realiza, y que las mismas fueron cuando tenía siete años de edad. El mismo resultado relevante ya que se estableció por la diferencia de edades entre ella y el acusado así como su niñez y la relación padre-hija, estuvo en una postura de inferioridad lo cual dio un beneficio absoluto al agresor sexual.

Los hechos anteriores quedaron acreditados también con la declaración testimonial de la madre.

De acuerdo a la sentencia emitida, las pruebas anteriores constituyeron prueba suficiente para destruir la investidura de inocencia que el Estado reconoce como estatus del acusado, logrando la certeza como verdad histórica de la versión de la

acusación tal y como lo narra y describe la acusación estableciéndose con el caudal probatorio la responsabilidad penal del acusado

A la prueba documental numero 1, 2, y 3 indicada en el punto 4.7.2.e. resultaron útiles al Juzgado, por ser documentos expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo quedando acreditado con el documento número uno la forma de la aprehensión del acusado. El documento número dos y tres, proporcionaron credibilidad al dicho de la agraviada y de su madre, porque contienen la denuncia y la versión primaria de los hechos denunciados. A las pruebas 4, 5, y 6, se les otorgó valor probatorio, y aunque no resultaban útiles para establecer la responsabilidad penal del acusado, si lo hacían para la determinación de la pena.

A la prueba documental indicada en el numeral 7.2. 7, 8, 9, y 10 no se les dio valor probatorio, en virtud de que no eran idóneas ni útiles para establecer la responsabilidad penal del acusado

Consideraciones de Derecho:

El juzgador considero el contenido del artículo 173 del Código Penal: “Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos: 1º. Usando de violencia suficiente... 2º. Aprovechando las circunstancias... 3º. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años. Así también el artículo 174 de la misma normativa establece: Agravación de la pena. La pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión con los siguientes casos: 1º... 2º Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guardia.

En este caso las acciones cometidas encuadran al tiempo de la realización de los hechos en los delitos de violación, el cual se encontraba estipulado en dos tiempos, en el artículo 173 y 174 del Código Penal sin sus reformas, así como el establecido en el artículo 173 del código penal ya con sus reformas.

En el presente caso quien juzgó, consideró procedente imponer una sanción dentro de los límites mínimos y máximos que establecen los artículos 174 del Código Penal vigente a la fecha en que se indican en los hechos de la acusación sin sus reformas, ya

que quedó demostrado fehacientemente que el acusado es responsable como autor del delito consumado de Violación con Agravación de la Pena sin sus reformas y Violación con Agravación de la Pena en Forma Continuada ya con sus reformas.

#### 4.7.2.f. Declaración y sentido de la resolución:

Con la prueba vertida, quedó destruida la presunción de inocencia del acusado, por ser el autor de las acciones delictivas imputadas y en vista que no habían causas de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad, resultó responsable penalmente como autor del delito de Violación con Agravación de la Pena sin sus reformas y Violación con Agravación de la Pena en Forma Continuada de acuerdo a la legislación vigente en contra de la indemnidad y libertad sexual de la menor.

Se tomó en cuenta la extensión e intensidad del daño causado, que los bienes jurídicos tutelados de la indemnidad y libertad sexual, son intangibles, que las secuelas del delito no pueden ser borradas que únicamente corresponde asistir terapéuticamente a la agraviada para que pueda aprender a sobrellevar en las diferentes etapa de su vida el hecho juzgado, que el móvil del delito tiene naturaleza sexual y de buscar el acusado la satisfacción a sus instintos sexuales.

Se le impuso una pena mínima de prisión, por el delito de Violación con Agravación de la Pena de ocho años de prisión inmutables. En cuanto a la segunda acción acreditada, juzgada bajo la normativa penal vigente por el delito de Violación, en Concurso Real de Delitos y haciendo el computo por la Agravación de la pena en Forma Continuada especificadas en los artículos 71 y 174 del Código Penal vigente, la pena hizo un total de dieciséis años de prisión inmutable. Haciendo la suma de estos dos un total final de veinticuatro años de prisión inmutables.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 02035-2013-03222. De fecha 5 de octubre de dos mil quince.

### 4.7.3. Tercer Caso

4.7.3.a. Tribunal que conoció: Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

4.7.3.b. Número de expediente: 0118-2013-00291

4.7.3.c. Fecha de Sentencia: 22 de febrero de dos mil dieciséis.

4.7.3.d. Síntesis del caso:

El Ministerio Público acusa al sindicado de que conoció a la víctima cuando ella tenía trece años de edad, ya que la menor vendía comida en el lugar de trabajo del acusado, posteriormente el acusado se trasladó a residir con su esposa e hijos cerca de la vivienda de la menor. A finales del mes de enero del año dos mil doce, siendo aproximadamente las dieciocho horas, la menor se dirigió a una tienda cercana a su residencia, en donde se encontró al acusado, quien con engaños y tomándola fuertemente de las manos y bajo amenazas la llevo a un hotel, la ingreso a una de las habitaciones y utilizando fuerza le tocaba el cuerpo, obligo a la menor a quitarse la ropa, y le introdujo el pene en la vagina amenazándola nuevamente que no fuera a decir nada porque tendría problemas.

Habiendo transcurrido dos semanas nuevamente el acusado tomó por la fuerza a la niña amenazándola con una navaja la llevo al mismo hotel, y le introdujo el pene en la vagina y finalmente a finales del mes de febrero del dos mil doce, el acusado bajo amenazas y utilizando fuerza suficiente se llevó a la menor, a un pequeño bosque, amenazándola con una navaja la tiro al suelo, el acusado le subió la falda a la menor y le introdujo el pene en la vagina. Como consecuencia de las acciones del acusado, la víctima, resulto embarazada habiendo dado a luz a un niño en octubre del dos mil doce.

En su declaración el acusado menciona que trabajó en la capital, como agente de seguridad, así fue cómo conoció a la menor y a su familia ya que era su vecina. Indicó que ellas vendían comida y así se conocieron, un día ella le dijo que le gustaba y el acusado le dijo que tenia esposa e hijos. Indico que nunca imaginó que era menor de

edad, no sabía cuantos años tenía. Afirma que tuvo relaciones sexuales con ella, fueron dos veces. La primera vez que tuvieron relaciones sexuales, se empezaron a besar en el parque y la segunda vez ella le dijo que buscaran un lugar y fueron al hotel que está en las fotos. Nunca se enteró que ella estaba embarazada. Mantuvo relaciones violentas con ella, pero con su consentimiento.

La víctima declaró que en la tarde a eso de las cinco iba en la calle, el acusado la alcanzo y le puso algo por atrás, la llevo a la fuerza a un hotel, la ingresó a un cuarto, la tiro a la cama y abuso de ella. La segunda vez también a la fuerza, la tercera vez la llevo a un bosque oscuro y la volvió a violar. Menciona que lo conoció porque ella vendía comida cerca de donde el laboraba y posteriormente vivía cerca de su casa. En una ocasión la menor le dijo que pensaba que estaba embarazada, el acusado le respondió que iba a inyectarle para que sacara al bebe, la menor indica que cuando esto pasó ella tenía trece años y se dejaba. Luego la niña sentía mucho dolor y su madre la llevo al hospital, donde le confirmaron que estaba embarazada. Dando a luz a un niño en octubre de dos mil doce a quien por parte de INACIF le realizaron pruebas de paternidad en la que se confirma que el acusado es el padre del bebé.

Dentro del proceso se diligencio prueba pericial en la cual se obtuvieron los perfiles genéticos del menor y del supuesto padre, determinándose que el acusado no puede descartarse como padre biológico ya que la probabilidad de paternidad resulto con un porcentaje de 99.999163%.

El segundo peritaje en el cual se indicó que la menor proveniente de un hogar con inestabilidad en su estructura familiar, con cierta escasez económica, por lo que esta optó por trabajar en una venta de comida, circunstancia en que conoció al acusado, siendo este sujeto quien posteriormente arremetió en contra de la referida por medio de acciones violentas de índole sexual en tres ocasiones, provocando en la evaluada un estado de gestación, teniendo trece años de edad, de lo cual el individuo no manifestó responsabilidad al respecto. Teniendo la menor quince años, debe cumplir el rol de madre de un niño, debiendo enfrentar dificultades para satisfacer las necesidades básicas de su hijo.

Así mismo se aportó como prueba documental la siguiente: 1. dictamen pericial por médico del INACIF el cual contiene el reconocimiento médico legal que se le practicó a la menor. 2. Certificación de nacimiento de la víctima en el cual se identifica y determina la edad de la menor. 3. Certificación de nacimiento del hijo de la víctima quien es hijo biológico del acusado y la agraviada. 4. Informe de Técnico en Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, que contiene fotografías de los lugares en donde sucedieron los hechos. 5. Certificado de asiento de cedula de vecindad, el cual individualiza al sindicado. 6. Dictamen pericial por profesional de INACIF que contiene resultado de la evaluación psicológica que se le practicó a la víctima.

Prueba 8. Ampliación de dictamen con el cual se establecen en cuanto al nombre correcto de la persona sindicada. Constancia de carencia de antecedentes penales del acusado con el cual se pretendió probar que el sindicado no es reincidente habitual. 10. Carta de trabajo, con el que se pretendía probar que el sindicado es una persona trabajadora. 11. Carta de recomendación, con la que se pretendía probar que el sindicado es una persona conocida dentro de su comunidad. 12. Carta de trabajo, con la cual se pretendía probar que el sindicado es una persona trabajadora.

#### 4.7.3.e. Consideraciones del Tribunal:

##### Consideraciones de hecho

A la declaración del sindicado el juzgador decide no darle valor probatorio, debido que la misma no constituye medio de prueba sino un medio de defensa material.

A la prueba testimonial de la víctima se le concede valor probatorio debido a que ésta es la prueba reina o toral para establecer con certeza la verdad histórica, inmersa en la acusación donde se le atribuyó la comisión de acciones que constituyen delito al acusado. En la misma quien resulta ser la agraviada directa de las acciones brindó su declaración en Cámara Gesell, a través de su declaración narra y describe las acciones realizadas por el acusado indicando el tiempo, modo y lugar de cómo fue abusada sexualmente por el imputado.

En el presente caso, con los medios de prueba aportados al debate quedó acreditada la participación del acusado en el ilícito penal que se le acusaba, concatenando tanto prueba documental, prueba pericial y testimonial que ilustran la forma y lugar teatro de los hechos, por lo cual fue procedente decir su culpabilidad y correspondiente responsabilidad penal del acusado.

En relación al peritaje realizado con el fin de establecer la paternidad por parte del síndico del hijo de la menor, se otorgó valor probatorio ya que ayudó al esclarecimiento de los hechos, en especial a establecer que el niño es hijo biológico del acusado, lo cual también dio la pauta para afirmar que el mismo sí realizó el acto que constituye violación.

El peritaje psicológico que se le realizó a la menor también obtuvo valor probatorio debido a que con el mismo se puso de manifiesto que la menor había sido expuesta a situaciones no acordes a su edad y desarrollo, situaciones con la capacidad de provocar un impacto psicológico tomando en cuenta la diferencia de edad con el agresor, la severidad de las agresiones, las amenazas. Junto a esto el resultado de un embarazo inesperado. Además se manifestaron los elementos de vulnerabilidad que fueron aprovechados por el agresor, como la corta edad, incapacidad de la menor para defenderse y temor inducido, valiéndose el acusado de acciones intimidatorias y de su fuerza física.

A la prueba documental número 2, 3 y 5 se les otorgó valor probatorio por ser documentos expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo quedando acreditado con estos documentos la identidad, edades y cuestiones personales del acusado, la víctima y el hijo de ambos. A las pruebas 1, 4 y 8 se les otorgó valor probatorio, ya que ayudan a esclarecer los hechos que forman parte de la acusación, además de fortalecer el dicho por la víctima y los hechos contenidos en la denuncia que son la primera versión de los hechos. Además con el documento número 4 se logra establecer el lugar en donde la víctima era abusada por el agresor.

A los documentos 9, 10, 11, y 12 no se les dio valor probatorio, en virtud de que no eran idóneas ni útiles para establecer la responsabilidad penal del acusado.

Consideraciones de derecho:

En el presente caso, se estableció la existencia del delito de violación establecido en el artículo 173 del Código Penal el cual tipifica el delito de violación. También se tomo en consideración el artículo 174 del mismo cuerpo legal que establece la agravación de la pena de la siguiente forma: la pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos: 1°... 2°... 3°... 4° Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.

En el presente caso, con los medios de prueba aportados al debate quedó acreditada la participación del acusado en el ilícito penal, que se le acusó, concatenando tanto prueba documental, prueba pericial y testimonial que ilustran la forma y lugar teatro de los hechos, por lo cual es procedente deducir su culpabilidad y correspondiente responsabilidad penal del acusado

4.7.3.f. Declaración y sentido de la resolución:

El juzgador declaro que con la prueba vertida, quedó destruida la presunción de inocencia del acusado, y en vista que no existen causas de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad, resulta responsable penalmente como autor del delito de Violación con Agravación de la Pena regulado en el artículos 173 y 174 del Código Penal, cometido en contra de la indemnidad sexual de la menor con lo cual se da por acreditada su participación en el ilícito denunciado, siendo procedente deducir la responsabilidad penal correspondiente.

Se le impuso la pena de ocho años de prisión inconvertibles por el delito de Violación, cometido en contra de la indemnidad sexual de la menor, y al verificar la agravante que el órgano fiscal le sindicó al acusado, siendo la establecida en el artículo 174 numeral 4°, y que se estableció con medios científicos que el acusado es padre biológico del hijo de la víctima, por lo que se le sumó la fracción establecida de dos terceras partes. En relación a la agravante estipulada en el artículo 195 quinquies del Código Penal, contempla agravantes en relación a la edad de la víctima, a criterio del juzgador es una sobrepenalización debido a que ya el artículo 173 del Código Penal protege a los

menores de catorce años, por lo que no se acoge esta agravante. Finalmente quedando como pena a imponer la de trece años con cuatro meses de prisión, inconvertibles.<sup>273</sup>

#### 4.7.4. Cuarto Caso

4.7.4.a. Tribunal que conoció: Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas del Departamento de Guatemala.

4.7.4.b. Número de expediente: 02035-2013-00841

4.7.4.c. Fecha de sentencia: uno de julio del año dos mil quince

4.7.4.d. Síntesis del caso: Proceso Penal por delito de Violación.

El acusado se le atribuía los siguientes hechos: que aprovechándose que su conviviente no se encontraba en casa, cuando su hijastra menor cumplió cuatro años, la desnudaba y la rosaba con su pene en la vagina, después de ese día la abusaba frecuentemente, siempre en horas del mediodía cuando no estaba su conviviente. Le decía a la menor que no le dijera nada a su mamá porque ya no la iba a querer. Posteriormente cuando el acusado llegaba a almorzar, le echaba unos polvos a la bebida de la menor y le decía que le tocara su pene, la rosaba y penetraba, cuando ella le decía que le dolía también le aplicaba algo en la vagina, la abusaba casi todos los días.

El acusado en su declaración manifestó que en la fecha en que dijeron que sucedieron los hechos él no vivía con ellos (es decir con la menor). Posteriormente se caso con la madre de la víctima y no se llevaron a los menores. Que no es cierto que el intentó abusar de la menor porque eso no es correcto. Indicó que con la edad que tenía ya no podía tener sexo. Mencionó que no se mantenía en casa, y que tenía un trabajo en el que no podía llegar a medio día. Por último, afirmó que la menor inventó todo.

---

<sup>273</sup> Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 01188-2013-00291. De fecha 22 de febrero de dos mil dieciséis.

La menor declaró en Camara Gesell indicó que desde que era pequeña el acusado llegaba a su casa y que su mamá cometió el error de casarse con él. Expresó que el acusado abusaba de ella. Empezó tocándole las piernas, pechos, todo el cuerpo, posteriormente le empezó a rozar el pene en su vagina, lo hacía frecuentemente, siempre a medio día. Pasado el tiempo cuando ya estaba más grande le empezó a penetrar. Ellos peleaban constantemente y llegaron a los golpes.

Indicó que el acusado le echaba algo a su comida, ya que cuando despertaba ella estaba en cama de su mamá desnuda. Cuando la penetraba, para que no sintiera dolor le aplicaba vaselina en la vagina y se ponía preservativos. Indicó que todo inició desde que ella tenía cuatro años. Cuando eso pasaba sus hermanos se encontraban en casa, pero el acusado los mandaba a cuidar el carro y su mamá se encontraba trabajando.

La madre de la víctima indicó en su declaración que conoció al acusado en mil novecientos ochenta y seis. Se casaron en octubre de mil novecientos noventa y nueve. Cuando lo conoció ella ya tenía cuatro hijos, la víctima era la más pequeña, tenía cuatro años. El acusado llegaba a almorzar a las doce y media y se iba más o menos a las dos de la tarde. Ella trabajaba cuando él llegaba a la residencia. Se dio cuenta de lo sucedido porque ellos (la víctima y el acusado) siempre peleaban y un día en la mañana discutieron lo que generó que su hija obligara al acusado a que dijera la verdad. Indicó que su hija intentó suicidarse dos veces, una vez con una bolsa de pastillas y la segunda intentó cortarse las venas.

En el caso que se analiza se diligencio prueba testimonial en la cual testificó la prima de la víctima indicando que cuando ella tenía catorce años vivía en la casa de su tía (madre de la víctima), el acusado llegaba a almorzar, y él le ofreció dinero si ella se dejaba tocar, a lo cual le respondió que no. Agrego que conoce al sindicado desde que tenía cuatro años. La última vez que vivió con su tía fue porque ella tiene una nena especial, pero su hijo de dos años hizo una travesura y su prima (la víctima) estallo de coraje ya que el acusado lo regañó, ella le decía que dijera que era lo que le hacía cuando era pequeña, y como no lo dijo espero a que llegara su madre y ella dijo que había sido víctima de violación. Por lo cual su tía le reclamo, él dijo que si lo había hecho pero que ya lo olvidaran.

Así mismo actuó como testigo el hermano de la víctima, quien expresó que el acusado era el novio de su mamá. Con el tiempo su madre dijo que él iba a llegar a su casa a medio día a bañarse y a comer. Le daban un pick up de la compañía y empezó a llegar, el acusado le dijo que le estaban sacando el aire a las llantas y que cuidaran el carro y no permitió que su hermana (la víctima) fuera con ellos. Paso el tiempo y uno de esos días le dieron ganas de ir al sanitario y la puerta estaba cerrada con candado, por tal razón se saltó la puerta y en ese momento vio que el acusado estaba en el baño con su hermana acariciándola y rozándole el pene en el ano.

Posteriormente vio por una ventana que el acusado estaba abusando de su hermana, y que ella siempre estaba dormida. Con el tiempo supo que él la drogaba, ella siempre se quedaba dormida después de almorzar.

También se diligenció prueba pericial en la cual el primer perito indicó que al momento del reconocimiento médico forense la menor no presentó sinología clínica asociada a desfloración antigua, sobredistención anal, lesión extragenital, paragenital ni genital, enfermedades de transmisión sexual ni embarazo. Extremo comprobado con las pruebas rápidas no reactiva.

El segundo perito expresó que se reconocieron en la víctima características de daño psicológico, presentando secuelas emocionales crónicas que alteran de manera significativa diversas esferas en la vida de la menor, en relación de causalidad con las agresiones a las que fue objeto por parte del cónyuge de su progenitora. La experiencia vivida obstruyó su crecimiento y formación, daño su proyecto de vida, socavo su autoestima, altero su capacidad para aceptar y recibir afecto, presentando dificultad para relacionarse con otros y para disfrutar de actividades sociales, conflictos para establecer relaciones de pareja satisfactorias y permanentes y temor e imposibilidad para tener intimidad sexual.

La última testigo manifestó que trabajo en la iglesia católica y asesoro a mujeres. En noviembre del dos mil tres, hubo un retiro, en donde la menor empezó a ponerse mal con una actividad, y dijo que era abusada desde la niñez, dijo que desde muy niña había sido abusada constantemente, la testigo le dijo que habían autoridades, y la

motivó a que le contara a la mamá como primer punto, y luego que lo denunciara. Ella dijo que la abusaba su padrastro.

Así mismo se aportó al proceso prueba documental consistente en: 1. Informe de atención brindada por psicóloga de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público. En donde consta las atenciones realizadas a la víctima, así como el estado emocional que tenía la agraviada al momento de interponer la denuncia. 2. Oficio suscrito por psicóloga en el cual consta la narración de los hechos y la estimación de los gastos en que incurría la agraviada de honorarios de la psicóloga.

3. Oficio suscrito por el Inspector de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, proveniente del Departamento de Investigación de Delitos Sexuales, Trata de Personas de la Niñez y Adolescencia y Delitos Conexos, División Especializada en Investigación Criminal de la Subdirección de Investigación Criminal, en donde se prueba las diligencias de investigación, la identificación de las víctimas, instrumento del delito, lugar de los hechos, entrevistas realizadas y tres fotografías.

Así mismo se aportó. 4. Oficio en donde se informa las diligencias realizadas por el investigador con relación a la denuncia presentada por la agraviada. 5. Dos fotografías con las que se ilustró al sindicado en compañía de la víctima a su corta edad, la madre de la agraviada y sus hermanas. 6. Certificación de Documento Personal de Identificación del acusado. 7. Certificación de matrimonio donde se establece que el acusado contrajo matrimonio con la madre de la víctima. 8. Certificación de Documento Personal de Identificación con la que se pretendía identificar a la víctima. 9. Informe Socioeconómico practicado por la trabajadora social con el que se pretendía probar la conducta social y económica del sindicado.

10. Carencia de antecedentes penales con el que se pretendía probar que el sindicado no ha sido condenado por ningún otro hecho. 11. Informe de la Fiscalía de ejecución con el que se pretendía probar que el sindicado no ha sido beneficiado con ninguna medida desjudicializadora anteriormente.

#### 4.7.4.e. Consideraciones del Tribunal

##### Consideraciones de hecho:

El juzgador a la declaración del acusado no le otorgó valor probatorio debido a que no constituía un medio de prueba sino un medio de defensa material.

El juzgador le concedió valor de prueba pericial a los dictámenes de los peritos. El peritaje médico forense vierte aspectos científicos muy importantes, el contenido del peritaje entre aspectos históricos y propiamente científicos resulta creíble y no contradictoria la declaración rendida en calidad de anticipo de prueba (declaración de la agraviada). Además, el perito indicó que la menor presentaba una desfloración antigua, de lo cual el juzgador dedujo que esto corresponde a actos de naturaleza sexual, al concatenarse los datos objetivos del perito con la declaración de la víctima y con la acusación.

En relación al peritaje psicológico, éste constituyó prueba útil porque acreditó al tribunal que lo observado por la psicóloga y lo narrado por la agraviada en su entrevista a la profesional coincidían. En este peritaje se acreditó el daño psicológico que sufrió la víctima a raíz de la violación que sufrió por parte del esposo de su madre. Por lo que el mismo aportó elementos y juicios de identidad y no contradicción entre lo depuesto ante el perito y la declaración de la agraviada en Cámara Gesell, en cuanto a circunstancias de tiempo, lugar y modo, así como el contexto social en el cual se desarrollan las acciones de índole sexual sufridas por la víctima.

A las declaraciones testimoniales el Juzgador les otorgó valor probatorio ya que los testigos son testigos referenciales de las acciones que se juzgan. El hermano de la víctima afirmó que si le constaba de vista acciones de índole sexual. Cada uno de los testigos corrobora aspectos de la acusación que fortalecieron el dicho de la agraviada, porque generaron juicios de identidad y no contradicción específicamente en relación a la versión de la agraviada inmersa en los peritajes y su propia declaración en Cámara Gesell.

En relación a la prueba documental se le otorgó valor probatorio a las siguientes: a la prueba 1 y 2, ya que fueron documentos que contenían las versiones primarias recogidas durante la etapa de investigación que guardan identidad con las declaraciones de la agraviada inmersas en los dos peritajes, psicológico y médico forense, así como con la declaración de la agraviada en cámara Gesell, por lo que generan juicios de identidad entre las circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Documentos, 3 y 4, se les dio valor probatorio por ser realizados por elementos de las secciones de investigación policiales, quienes actúan en el ejercicio de sus funciones, y a través de los informes realizados se estableció que eran congruentes con circunstancias de la acusación, como ilustrar alguno de los componentes físicos o lugar teatro de los hechos, específicamente el componente especial consistente en el inmueble.

Con la prueba documental numero 5 (fotografía de la familia) se establece en la misma el núcleo familiar compuesto por el padrastro, madre y hermanos mayores de la víctima, ilustrándose que efectivamente como lo describe la acusación, entre los mismo existió una relación desde que la agraviada directa contaba con una edad corta. Con los documentos número 6, 7, y 8 debido a que son extendidos por el RENAP, institución que por mandato legal otorga certeza al estado civil de las personas, se logró acreditar las generales de ley, tanto de la agraviada, como del acusado. Y que a la fecha que inician los hechos juzgados la agraviada, tenía cuatro años de edad.

Prueba número 9,10 y 11, resultó útil al juzgador para establecer circunstancias personales del acusado, como que a la fecha no ha sido condenado por tribunales del país, que no ha gozado de medidas desjudicializadoras, así como su conducta social y económica, lo que se tendrá presente para efectos de graduar la pena.

Consideraciones de derecho:

El tribunal tomo en consideración al resolver lo siguiente: la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en 1993, que proporciona una definición de violencia contra la mujer.

Artículo 173 del Código Penal que regula el delito de violación "comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos 1° Usando de violencia suficiente... 2° Aprovechando las circunstancias... 3° En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.

En el presente caso el juzgador estableció la existencia de los siguientes elementos: 1. Acción: Consistente en yacer con mujer menor de doce años; 2. Tipicidad: conducta antijurídica previamente establecida en la Ley Penal, es decir el artículo 173 del Código Penal. 3. Antijuricidad: acción ilícita, antijurídica formal y materialmente porque vulnera el ordenamiento legal del Estado y pone en riesgo un bien jurídico tutelado. 4. Culpabilidad: la cual se probó con los medios probatorios aportados al proceso por las partes procesales. Finalmente 5. Punibilidad: condición del acusado que ha sido hallado responsable de un ilícito penal.

#### 4.7.4.f. Declaración y sentido de la resolución

Con la prueba vertida, quedó destruida la presunción de inocencia del acusado, y en vista que no existían causas de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad, resultó responsable penalmente como autor del delito de Violación, regulado en el artículo 173 del Código Penal sin sus reformas, cometido en contra de la libertad sexual de la menor, con lo cual se dio por acreditada su participación en los ilícitos denunciados. El Juzgador al encontrar culpable al sindicado en el caso que se analiza le impuso una pena de ocho años de prisión inconvertibles.<sup>274</sup>

#### 4.7.5. Quinto Caso

4.7.5.a. Tribunal que conoció: Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas del Departamento de Guatemala.

4.7.5.b. Número de expediente: 01187-2013-00792

---

<sup>274</sup> Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 02035-2013-00841. De fecha 1 de julio de dos mil quince.

4.7.5.c. Fecha de Sentencia: veinticinco de noviembre de dos mil catorce.

4.7.5.d. Síntesis del caso: Proceso Penal por delito de Violación con Agravación de la Pena en Forma Continuada y Circunstancias Especiales de Agravación.

En el presente caso de análisis se atribuía al acusado que en el año dos mil doce, sin poder especificar fechas exactas debido a la corta edad de la menor agraviada, encontrándose en su residencia, aprovechando la circunstancia que la menor, de siete años de edad, estaba en su vivienda con el objeto de jugar con una niña, quien es su hermana, el acusado la halaba hacia su dormitorio, le quitaba el pantalón a la menor y tocaba su vagina y glúteos, asimismo en dos ocasiones, introdujo a la menor a su dormitorio, le quitó la ropa, la acostó sobre la cama y le introdujo el pene en la vagina, amenazándola con que no dijera nada, porque si decía algo, le haría daño a ella, a su mamá o a sus hermanos.

El acusado en su declaración mencionó que él no tenía cuarto, la casa es un cuadro, lo que divide a la familia es un tonel y una cortina. Cuando llegaban las niñas él se iba. Mencionó que si conoce a la víctima porque llegaba a jugar con sus hermanitas. Así mismo hizo mención de los lugares en donde trabajó y en donde trabajaba al momento del proceso y los horarios que tenía en cada uno de esos lugares. Indicó que no sabe porque lo acusan de violación porque él no hizo nada.

La víctima quien declaró en las instalaciones de la Cámara Gesell del Ministerio Público indicó que ella iba a jugar con una niña a la casa del acusado y él les introducía el pene en los dos lados (señalándose la vagina y las nalgas). Les encerraba en su cuarto la tocaba y le tapaba la boca. Lo cual sucedió varias veces. No lo contó a nadie porque el acusado le dijo que si lo decía iba a matar a alguien. Esto pasaba en casa de su abuela. Lo que le hacía, se lo hacía en la cama. Él le quitaba la ropa, él no se quitaba la suya, solo se bajaba el zíper. Cuando el acusado hacia eso, estaba la abuela de la menor, y los papás del acusado. La abuela se daba cuenta de lo que le hacían y se iba para su cuarto.

Dentro del proceso objeto de análisis se diligenció prueba pericial médico legal en la cual el perito expuso que la menor presentó signos clínicos de desfloración antigua. No

se observó signos de trauma, violencia. Si se encontraron signos clínicos de sobredistención anal antigua. No tenía signología clínica de enfermedades de transmisión sexual. El resultado de los test no determinaron la presencia de virus de la inmunodeficiencia humana ni sífilis.

En segundo peritaje fue psicológico, la perito indicó que el relato descrito por la menor, cuenta con criterios que dan valoración al mismo, ya que hizo mención de detalles, fue simple y espontáneo, se desarrolló en un engranaje contextual y lenguaje acorde a su etapa evolutiva, descripciones adecuadas, lo cual dio fiabilidad al mismo. Mencionó que la menor sufrió un evento vital estresante que causó un impacto significativo en su vida, sobrepasó sus experiencias, presentándose de manera abrupta e inesperada. Lo cual le produjo malestar psicológico, que generó un desequilibrio emocional, caracterizado por tristeza, estado de ánimo variable y alteración en su círculo familiar.

Las consecuencias de esto pueden intensificarse de manera significativa en un futuro. El peritaje psicológico, establece el síndrome de acomodamiento de víctima de delitos sexuales como consecuencia de los hechos vividos y con ello la denuncia tardía, así como la credibilidad del relato de la agraviada.

También se diligenció dentro del proceso prueba testimonial de Estudio Social en la que se indicó que de acuerdo a la investigación y entrevista realizada a la menor, se estableció que su situación social y familiar, se encontraba desestabilizada a consecuencia de los problemas que le causó el acusado. Indicando que la madre de la menor vive sin ayuda económica del esposo y que ella tiene que trabajar por el sustento de su hija.

La madre de la menor expuso que con el acusado tenían amistad porque lo conoció desde que tenía ocho años, él llegaba a su casa y le preguntaba por su hija, nunca imaginó para que la quería. Eran vecinos, vivían a tres casas. La víctima iba a casa del acusado para jugar con otra niña. Ella se enteró porque la abuelita de la menor la llevó a un centro de salud porque estaba menstruando pero ella considero que estaba muy pequeñita y el doctor le dijo que la habían tocado. Dijo que el acusado le decía que se

quitara la ropa y la tocaba. En ese momento su hija no quería estudiar ni hacer nada, estaba muy decaída desde que él empezó a hacerle eso.

Se aportó al proceso prueba documental consistente en: 1. Certificación del Documento Personal de Identificación del acusado. 2. Certificación de Nacimiento de la víctima. 3. Certificación de Nacimiento del acusado. 4. Estudio Socioeconómico que serviría para demostrar los daños y perjuicios de la querellante adhesiva como víctima colateral. 5. Estudio Social y Dictamen de Presupuesto Socioeconómico de monto de Daños y Perjuicios con el que se pretendía probar el daño social y moral causada a la menor, para garantizar una reparación digna en la misma tomando en cuenta su proyecto de vida.

6. Constancia de antecedentes penales para demostrar que el sindicado está detenido y no es reincidente o habitual en la comisión de hechos delictivos y en consecuencia no peligroso social. 7. Constancia de antecedentes policíacos. 8. Cartas de recomendación y carta de trabajo del acusado.

#### 4.7.5.e. Consideraciones del Tribunal

##### Consideraciones de derecho

No se le dio valor probatorio a la declaración del acusado debido a que la misma no constituye un medio de prueba sino un medio de defensa material. Mientras que a la declaración de la víctima el juzgador le otorgó valor probatorio por constituir el medio probatorio total o prueba reina de la acusación y del caudal probatorio de cargo, para establecer con certeza la verdad histórica, inmersa en la acusación, donde se le atribuye la comisión del delito de violación en contra de la indemnidad sexual de la menor. Además tiene relación con los hechos que forman parte de la prueba pericial y la prueba testimonial y ayuda a establecer el lugar preciso en donde sucedieron los hechos e individualizar al sindicado. Acreditando con su dicho circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El juzgador a los peritajes les confirió valor de prueba pericial ya que son profesionales idóneos designados por el INACIF. Cada perito proporcionó razonamientos técnicos y

científicos que fueron explicados de manera sencilla y entendible, sin ser cuestionada su idoneidad y objetividad. Además aportaron conocimientos sobre el tiempo, lugar y modo de los hechos.

Por lo que lo mismos resultan creíbles y no contradictorios con la declaración de la agraviada en cuanto a las acciones que se le atribuyen al acusado en relación a que penetro en varias ocasiones a la menor. Corroborando éstos datos de forma científica y categórica con la práctica del reconocimiento médico legal y el peritaje psicológico, el primero establece lesiones en la integridad de la agraviada que corresponden a las acciones de índole sexual que se atribuyeron al acusado y el segundo el daño psicológico que estos actos le causaron.

A la prueba testimonial y a los informes que acompañaron la misma se les dio valor probatorio ya que resultan útiles para establecer los daños y perjuicios en relación al delito del cual resulta víctima la agraviada.

Se le dio valor probatorio a la prueba testimonial rendida por la madre de la víctima ya que de la misma se generaron juicios de identidad útiles para establecer acciones que revisten caracteres del delito de violación.

En cuanto a la prueba documental 1, 2 y 3 se les otorgó valor probatorio por ser expedidos por funcionarios del Registro Nacional de las Personas, institución que otorga certeza jurídica a los documentos que expide y a través de los mismos se individualizó al acusado y se estableció que el mismo al momento de que sucedieron los hechos tenía 18 años y con ello capaz de responder penalmente a las imputaciones que se le hicieron. Además se estableció la identidad de la agraviada, así como que a la fecha en que sucedieron los hechos tenía siete años.

La prueba documental 4 y 5 se les dio valor probatorio por haber sido rendidos los informes por funcionarios estatales y en los cuales se refleja en forma técnica el resultado de los estudios practicados a la víctima y su entorno familiar, económico y social. Lográndose acreditar con ellos la vulnerabilidad socioeconómica y la necesidad de resarcir en concepto de daños y perjuicios a la menor.

Con relación a la prueba documental 6, 7, 8, y 9 el juzgador les dio valor probatorio y con los mismos se prueba que el acusado no ha sido condenado por tribunales del país, es reo primario, así como que vecinos ciudadanos guatemaltecos hacen constar que el acusado no ha tenido vida predelictual, que es trabajador, honrado, de buenas costumbres.

#### Consideraciones de Derecho

En el presente caso se estableció la existencia del delito de violación, establecido en el artículo 173 del Código Penal. De igual forma el artículo 195 quinquies de la misma normativa establece: Circunstancias especiales de agravación: Las penas para los delitos contemplados en los artículos 173, 188, 189, 193, 194, 195, 195 bis, 195 ter, se aumentarán dos terceras partes si la víctima fuera menor de dieciocho y mayor de catorce años de edad; en tres cuartas partes si la víctima fuera persona menor de catorce años, y con el doble de la pena si la víctima fuera persona menor de diez años. El artículo 71 del Código Penal establece “Se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones y omisiones se cometan en las circunstancias siguientes: 1... 2... 3...4... 5... En este caso se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte.

#### 4.7.5.f. Declaración y sentido de la resolución

Quedó demostrado fehacientemente que el acusado es responsable como autor del delito consumado de Violación en Forma Continuada y Circunstancias Especiales de Agravación en contra de los bienes jurídicos de la menor.

Con la prueba vertida, quedó destruida la presunción de inocencia del acusado, y en vista que no existen causas de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad, resulta responsable penalmente como autor del delito de Violación en Forma Continuada y Circunstancias Especiales de Agravación.

Por lo que al encontrar culpable al sindicado se le impuso la pena de ocho años de prisión inconvertibles por el delito de Violación cometido en contra de la indemnidad sexual de la menor, y al verificar las agravantes que el órgano fiscal le sindicó al

acusado, siendo la primera la establecida en el artículo 195 quinquies del Código Penal, verificando que al momento de ocurridos los hechos la menor víctima tenía la edad de ocho años de edad debe sumársele la fracción del doble de la pena impuesta, así mismo se debe aplicar la continuación del delito establecido en el artículo 71 de la mencionada ley, por lo que respecta a este delito más la agravante y continuación acreditada se le debe de imponer la pena de dieciocho años con ocho meses de prisión inmutable.<sup>275</sup>

En este apartado, es importante hacer hincapié en dos aspectos relacionados con el caso número 3, el primero de ellos es en relación a la valoración que realiza el juez en cuanto a no sobrepenalizar la pena atendiendo al agravante por la edad de la víctima del artículo 195 quinquies del Código Penal, ya que en este caso la niña era menor de 14 años. Es criterio de la autora que en el referido caso se debió aplicar esa agravante, ya que en el tipo penal, cuando se refiere a los menores de 14 años, solo indica que aunque el menor hubiese estado de acuerdo con el acto siempre se calificará como una violación, no impone ningún aumento a la pena por tal circunstancia. Aunque la edad de la víctima (menor de catorce años) no se encuentre dentro de las circunstancias agravantes del delito de violación (artículo 174 del Código Penal) si se encuentra en el artículo 195 quinquies (circunstancias especiales de agravación) el cual establece un aumento en tres cuartas en la pena del delito de violación, por lo cual no se considera que exista una sobrepenalización.

El segundo aspecto es en cuanto a que, como resultado de la violación se produjo el embarazo de la víctima, lo cual en dicho proceso se llegó a probar que el niño si es hijo del sujeto activo de tal violación. El Código Penal en su artículo 197 numeral 6° establece la facultad que tienen los jueces para hacer declaraciones en materia de filiación y fijación de alimentos en estos casos en particular, el Código Civil en su artículo 221 establece los casos en que puede ser declarada la paternidad, regulando en su numeral "3°. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito

---

<sup>275</sup> Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 01187-2013-00792. De fecha 25 de noviembre de dos mil catorce.

coincida con la de la concepción...”<sup>276</sup> En el referido caso, a pesar de que el juez constato la paternidad del culpable, deja en una situación muy difícil a la víctima, ya que aunque el artículo 47 numeral 2° del Código Penal indica que el producto del trabajo de los reclusos se aplicará las prestaciones alimenticias a que esté obligado, esto resulta muy difícil ya que también debe utilizarse para reparar e indemnizar los daños causados por el delito, por lo que la que la víctima de violación que ahora pasa a ser madre de un menor, queda desprotegida económicamente, esto debido a que el padre de su hijo estará privado de su libertad por 13 años, tiempo en el cual tendrá que mantener sola a su bebe, lo cual genera que dicha adolescente tenga que abandonar sus estudios para trabajar y darle lo esencial a su hijo.

Es criterio de la autora de la presente tesis que, en los casos citados la forma como se logra medir la eficacia del proceso penal, no se refiere al mayor o menor tiempo en que se desarrolla el proceso sino en cuanto a la imposición de sentencias condenatorias. Por otro lado, en los casos judiciales concretos se observó que la prueba fue correctamente diligenciada por parte de los juzgadores, lo cual se evidencio al momento en el que se le otorgó valor probatorio a la mayoría de pruebas presentadas por el Ministerio Público y no así a las presentadas por el acusado, debido a que la gran parte de las pruebas presentadas por el acusado no eran idóneas para desvirtuar el dicho de la acusación.

Prueba como peritajes médicos, psicológicos, estudios de ADN, y sobre todo la declaración de la víctima lograron desvirtuar los argumentos de defensa del acusado en los cinco casos citados, lo cual trae consigo la imposición de una condena al responsable del delito. Lo anterior representa para la víctima tranquilidad en cuanto a recibió la protección que se esperaba por parte del estado al castigar al responsable del delito con la pena que por ley le corresponde, y en cuanto al sistema de justicia, lograr una sentencia condenatoria en estos casos, representa el logro de la justicia y del bien común.

---

<sup>276</sup> Código Civil. *Op. Cit.*

## CAPÍTULO FINAL

### Presentación de análisis y discusión de resultados

En los capítulos anteriores se realizaron las lecturas de investigación, tanto desde los antecedentes y nociones generales del delito de violación, abordando marco jurídico nacional aplicable al delito e instrumentos internacionales que otorgan determinada protección a mujeres que son víctimas de éste y por último las peculiaridades que surgen en los procesos penales por delitos de violación. La exégesis desarrollada en los capítulos anteriores permite generar el análisis del mismo y mediante el cotejo de datos obtenidos en la doctrina, entrevistas realizadas a expertos y cuadros de cotejos se puede llegar a conocer determinados resultados sobre el tema.

La presente investigación ha podido confirmar la hipótesis que la motivó y se han cumplido los objetivos de investigación planteados por el investigador, y en consecuencia permite dar a conocer los siguientes resultados:

#### 1. Entrevista

En este capítulo se presentarán los resultados que se obtuvieron por medio de la realización del instrumento de investigación de tipo entrevista, dicha entrevista se estructuró por catorce preguntas abiertas comunes, que se efectuaron a abogados en el ejercicio profesional con experiencia y conocimiento en el tema del delito de violación sexual.

Las entrevistas aportaron diferentes puntos de vista. Los resultados de las mismas, son los siguientes:

A la pregunta número 1, “*¿Qué modalidad de realización del delito de violación aprecia usted que es la más recurrente cuando este tiene como víctimas a niñas menores de edad?*”

De los profesionales entrevistados, tres entrevistadas indicaron que la modalidad más recurrente es la violación por parte de la misma familia, a lo cual un cuarto experto agrega, muchas veces el abuso se produce en el seno familiar, es provocado por padre,

hermanos, tíos, abuelos o conviviente de la mujer, en muchos casos la niña se criminaliza y no da a conocer lo ocurrido, en casos en que si da a conocer a algún familiar cercano, ocurre que no le creen y eso provoca que se victimice una vez más.

El ultimo entrevistado complementa, en la mayoría de los casos este delito es producido por familiares, sin embargo este se presenta también en un plano doméstico, es decir que en la mayoría de los casos, este abuso es por parte de parientes, amistades y vecinos de la víctima, quienes por temor o vergüenza se quedan calladas ante esa situación y no buscan ayuda ante esta violencia que viven, en otros caos cuando se encuentran bajo amenazas por parte de sus victimarios, quienes se sienten con todo el calor de continuar este repugnante acto.

De acuerdo a lo manifestado por los expertos, la modalidad del delito de violación más recurrente es la realizada por los propios parientes de la víctima o personas cercanas a ellas, quienes aprovechan esa relación de cercanía que tienen con la menor para aprovecharse sexualmente de ellas.

A la pregunta número 2, *“¿Qué formas de ejecución considera que se presentan con mayor frecuencia en la comisión de delitos de violación a niñas menores de edad?”*

Tres de los entrevistados mencionaron que las formas de ejecución más frecuentes es la violencia, tanto física como psicológica, incluyendo dentro de la violencia psicológica las amenazas que el victimario le hace a la víctima. Uno de los entrevistados por otro lado mencionó que la más frecuente es la realización de amenazas. Y el ultimo, indicó que lo más frecuente es la intimidación a la víctima, y ejerciendo violencia sobre ellas.

De conformidad con los entrevistados, los sujetos activos en el delito de violación se hacen valer de violencia, tanto física como psicológica para lograr su cometido. Además utilizan una serie de amenazas con las cuales pretenden vencer la oposición de la víctima llevándolas a un grado de intimidación tal que le haga favorable el panorama al victimario.

A la pregunta número 3, “*¿Cómo se observan los principios procesales de igualdad, debido proceso y legalidad en los procesos judiciales por delito de violación a niñas menores de catorce años?*”

Dos de los entrevistados mencionaron que en la actualidad se respetan estos tres principios tanto para la víctima como para el imputado, agrega otro entrevistado que estos se cumplen debido a que la norma es clara y las formas del proceso no pueden variar, por ende se cumple y debe cumplir con el debido proceso sea o no culpable el imputado, para lo cual se debe cumplir con los principios procesales de igualdad realizando la investigación de manera pronta para hacer justicia a la víctima, y que el imputado sea condenado y no estando en espera de su futuro.

Por otro lado, dos de los entrevistados mencionaron que se respeta tanto el principio del debido proceso como el de legalidad, no así el de igualdad, debido a que es difícil aplicar el mismo en este tipo de delitos porque existe un estado de desventaja muy notorio. Agregando a esto que, en el pasado reciente, ha existido poco respeto para la niña víctima de violación sexual, teniendo que enfrentarse al violador cara a cara, muchas veces sintiéndose intimidada por tener que repetir en público la amarga experiencia de haber sufrido ese delito, sin embargo es importante señalar que actualmente existe protección. Se han construido cámaras Gesell de esa forma se mantiene la integridad de la niña que ha sufrido ese crimen.

Uno de los entrevistados mencionó que lamentablemente hay ausencia en la aplicación de estos delitos, el sistema de justicia en Guatemala le hace falta mucho para poder ser ejemplo de sistema de justicia, y la ausencia de estos principios es generalizada.

Esto indica que dentro del proceso penal que se desarrolla por la comisión del delito de violación en contra de niñas menores de catorce años se aplican los tres principios procesales mencionados, sin embargo, existe problema en cuanto a la aplicación del principio de igualdad debido a que tal igualdad no puede ser efectiva por la gran desventaja que existe entre sujetos procesales aunque se apliquen distinta protección a la víctima del delito. Lo cual hace que el sistema de justicia guatemalteco en estos casos aun no pueda ser considerado como ejemplo de sistemas de justicia.

A la pregunta número 4, “*¿Qué agravantes conoce usted que son los que más se presentan en los delitos de violación a niñas menores de catorce años en el departamento de Guatemala?*”

Tres de los entrevistados mencionaron que el agravante más recurrente es el parentesco, agregando que cuando se trata de familiar o persona cercana a la familia, el agravante es el de aprovechar “la autoridad” de ser un adulto, ese hecho inmoviliza a la niña que muchas veces siente temor de denunciar incluso ante la misma madre lo que ha ocurrido. Uno de los entrevistados mencionó el agravante más frecuente es el de la edad de la víctima, es decir cuando este delito se comete en contra de niña menor de catorce años. Por otro lado, uno de los entrevistadas menciona que los agravantes que más se da es cuando el hecho lo cometen dos o más personas, agrega, en este caso se deja a la víctima sin ninguna defensa, siendo agredida verbalmente y físicamente.

De acuerdo a lo anterior, el agravante que se presenta con mayor frecuencia en los delitos de violación en contra de niñas menores de 14 años es el que se produce cuando el delito lo ha realizado un pariente de la víctima. Sin embargo también se presenta con frecuencia aunque menor, el agravante por la edad de la víctima, es decir cuando esta es menor de catorce años y cuando el hecho es perpetrado por una pluralidad de personas.

A la pregunta número 5, “*¿Qué medios de prueba son los más idóneos para probar la culpabilidad del imputado en los procesos judiciales por violación sexual a niñas menores de edad?*”

En esta pregunta surgieron distintas respuestas, dos de los entrevistados mencionaron que la más importante de las pruebas es la declaración de la víctima. Por otro lado dos de los entrevistados mencionaron que además de la declaración de la víctima no podría hablarse aquí de una única prueba sino de varias, entre estas mencionaron: los exámenes medico forenses, peritajes psicológicos, el testimonio de la víctima, prueba de ADN, exámenes ginecológicos, periciales, biológicos y genéticos. Por último uno de los entrevistados mencionó que el más importante es la prueba de ADN.

Por lo anterior, se puede determinar que la prueba toral dentro de este tipo de procesos penales es la propia declaración de la víctima, la cual se presta por medio de Cámara Gessell o utilizando biombo para la mayor protección de la menor, esto porque en algunos casos es ésta la única testigo del acto. Sin embargo no es la única prueba que tiene relevancia en estos casos, siendo de importancia también los peritajes psicológicos, pruebas de ADN, y exámenes medico forenses.

A la pregunta número 6, *“¿Cómo percibe la protección que le da la legislación guatemalteca a las niñas menores de edad víctimas de violación?”*

Todos los entrevistados mencionaron que la protección a estas víctimas es frágil porque responde a un estado en el que se debe fortalecer derechos de menores. Cuatro de los entrevistados mencionaron que es mala, puesto que ha dejado que esta problemática siga avanzando, y deja así a muchas niñas indefensas cuando a los culpables no se les da persecución debida y que reciban una pena como consecuencia de sus actos, agrega otro entrevistado en relación a esto, recientemente el Ministerio Público creo unidades en las que hay psicólogas que brindan acompañamiento a las víctimas, pero de forma reactiva, el trabajo del Estado a través de PGN en prevención es inexistente, complementando otra entrevistada que esta se considera mala debido a que no todos los órganos jurisdiccionales cuentan con cámara Gesell, en especial en el interior de la República.

Al respecto, se determina que la protección por parte de la legislación guatemalteca a estas niñas es incompetente, debido a que no se le brinda la protección necesaria después de haber sido víctimas de estos actos tan graves y dentro del desarrollo del proceso en algunos lugares del país no se utilizan medios para ayudar a que la víctima se sienta un poco menos incomoda con el hecho de revivir el momento del acto en su declaración, por medio de cámara Gesell.

A la pregunta número 7, *“¿Considera usted que Guatemala ha cumplido con todos los compromisos adquiridos en las convenciones y declaraciones que ha ratificado en materia de protección a la mujer?”*

Uno de los entrevistados mencionó que, parcialmente Guatemala ha intentado cumplir con los compromisos adquiridos, agrega otro experto, formalmente se han reformado las leyes, especialmente las penales que permiten la persecución del violador, sin embargo no ha cumplido con la creación de políticas públicas, no ha establecido medidas ni ha creado centros de protección. Agrega uno de los entrevistados que si lo ha intentado, si adquirieron compromisos mediante convenios y declaraciones es porque se tiene el interés de solventar esta situación que afecta mucho a la sociedad, sobre todo en un país machista que por mucho tiempo no se preocupó por el bienestar de la mujer, dejando atrás los antecedentes se ve la preocupación para avanzar como sociedad y de esa manera proteger a los más vulnerables de la sociedad, como lo son mujeres, niños y ancianos, pero hay mucho por hacer y que se ha dejado de perseguir para cumplir con esos convenios y declaraciones ratificadas por el Estado.

Otro experto aportó, que estos se ven cumplidos solo en la ciudad capital y en Quetzaltenango, ya que no hay juzgados y Ministerio Público especializados en la materia en todo el país. Agrega otro entrevistado que a pesar de los esfuerzos le falta mucho para cumplir con todos los compromisos, y que sería interesante fortalecer el sistema de administración de justicia para proteger a la mujer. La última de los entrevistados indico, que algunas instituciones inician con un proceso de transición, lo cual es muy positivo, sin embargo falta mucho. El Ministerio Público es una de esas instituciones.

De acuerdo a lo anterior, el Estado de Guatemala ha tratado de cumplir con todos los compromisos adquiridos al momento de ratificar tratados y convenciones internacionales en materia de protección a la mujer y a la niña en este tema, sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados aún falta mucho para que pueda decirse que este país ha cumplido con todos y cada uno de los compromisos adquiridos en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados.

A la pregunta número 8, “*¿Qué medidas victimológicas se aplican durante el proceso y en sentencia?*”

Todos los entrevistados coincidieron en que una de las medidas victimológicas más utilizadas es la rendición de la declaración de la víctima a través de la Cámara Gesell, mencionaron que actualmente se protege a la víctima, rinde su testimonio ante psicólogas dentro de una Cámara Gesell, de esa forma no tiene que estar frente al supuesto violador y podrá garantizarse la protección física y psicológica. Sin embargo, dos de las entrevistadas mencionaron que además de la Cámara Gesell la utilización del biombo es también muy frecuente.

De acuerdo a lo anterior, la utilización de la Cámara de Gesell, el biombo y el apoyo de un profesional de la psicología dentro del desarrollo del proceso penal son las medidas victimológicas más aplicadas durante el desarrollo del proceso penal en estos casos.

A la pregunta número 9, “*¿Qué ambiente considera usted que es el más frecuente en la comisión del delito de violación?*”

Todos los entrevistados arrojaron una misma respuesta para esta pregunta, todos consideran que el ambiente más adecuado para la realización de este delito es núcleo familiar, por parientes consanguíneos o afines, agregando el hogar de las víctimas se ha convertido en un lugar de riesgo cuando no se les brinda atención o cuidado adecuado, y son víctimas de los mismo parientes, o padrastros. Complementado, debido a la convivencia, eso permite que cuando se presenta la oportunidad el agresor actuará contra la niña víctima.

Por lo anterior, el delito de violación perpetrado en contra de niñas menores de catorce años tiene como escenario perfecto para su realización el hogar de la propia víctima, esto debido a la convivencia que existe en dicho lugar y las relaciones de poder favorecedoras al victimario.

A la pregunta número 10, “*¿Considera usted que hay tardanza en la resolución de procesos por delitos de violación?*”

Los cinco entrevistados indicaron que sí, debido a que existe mucha carga en tribunales, demasiada acumulación de procesos por lo que la administración de justicia llega muy tarde para la víctima. Además este es un proceso prolongado, lo cual

victimiza a la víctima, que tiene que esperar meses, incluso años en algunos casos para que se llegue a cosa juzgada, además persiste el temor de venganza de parte del violador, algún cómplice o la misma familia de ésta.

Por lo cual, se determina que debido a la carga de trabajo que poseen los juzgados encargados de impartir justicia en estos casos, el proceso por delito de violación es muy prolongado, provocando que se victimice a la víctima nuevamente, el llegar a una sentencia en estos casos es muy tardado, lo cual refleja la tardanza existente en la aplicación de la justicia.

A la pregunta número 11, *“¿Cuál es el agravante del delito que a su criterio tiene mayor incidencia en la comisión de delitos de violación a niñas menores de catorce años?”*

Aunque la pregunta fue la misma que la realizada en la pregunta número 5, en esta ocasión se arrojó distinta respuesta a la misma, ya que en este caso, hubo una respuesta común a la pregunta al contrario de lo que sucedió en la pregunta 5 en la cual se obtuvieron 5 resultados distintos. En esta todos respondieron que el agravante que a su criterio tiene más incidencia en la comisión del delito de violación cometido en estas circunstancias es el parentesco, debido a que puede existir planificación, preparación de los escenarios y luego negociación sobre lo ocurrido, y en algunos casos sucede que se da el consentimiento de la madre por la necesidad económica de la familia.

De acuerdo a lo anterior, el agravante que a criterio de los entrevistados se produce más en estos delitos es el agravante por parentesco.

A la pregunta número 12, *“¿Qué elementos de juicio son a su criterio los más valederos para demostrar culpabilidad en la comisión del delito de violación?”*

Al respecto dos de los entrevistados mencionaron que la declaración de la víctima, pruebas psicológicas y medico forenses son los más importantes. Por otro lado una de las entrevistadas indico que la prueba de ADN es de suma importancia que se realice en estos casos para no dejar impune el hecho. Uno de los entrevistados mencionó que las pruebas documentales científicas, y testimoniales, la interpretación de la ley y la

voluntad del juzgador o juzgadora. Finalmente una de las entrevistadas mencionó, que debía tomarse en cuenta la vulnerabilidad de la víctima, la edad, el vínculo familiar, las circunstancias en las que se cometió el delito.

De acuerdo a lo anterior, los elementos de juicio más idóneos siguen siendo las pruebas que se presenten al juicio, dentro de estas la declaración de la víctima y las pruebas medico forenses y peritajes psicológicos, además de la prueba de ADN se consideran de mucha importancia en estos procesos, sin embargo es necesario que se tome en cuenta aspectos subjetivos de la víctima, como su edad, la vulnerabilidad y el vínculo familiar.

A la pregunta número 13, “*¿Considera usted que la legislación guatemalteca necesita alguna reforma para regular el tema de violación a menores de forma pertinente?*”

Al respecto, dos de los entrevistados mencionaron que si es necesaria una reforma porque el estado debe garantizar de mejor forma los derechos de los menores con apoyo de un equipo multidisciplinario. Sin embargo, tres de los entrevistados indicaron que no es necesaria una reforma en la legislación guatemalteca que regula este tema, indican que antes de reformar se debe ejecutar lo bueno que aún no se ha hecho, trabajar de la forma correcta, y lo que no es aplicable, cambiarlo por completo. Además que no es necesaria la reforma sino fortalecer o crear programas de capacitación para atención a las víctimas, en conjunto con la policía Nacional Civil y el ministerio Público para una pronta recopilación de pruebas, y de esa manera evitar la impunidad, agregando que se requiere garantizar la protección de la niña desde su nacimiento, eso implica obligar a la Procuraduría General de la Nación a que cumpla con su papel.

Por lo anterior, antes de promover o realizar una reforma en la legislación guatemalteca que regula el tema de violación en contra de niñas menores es necesario que se cumpla dicha norma a cabalidad, uniendo esfuerzos con instituciones como el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación para lograr un mejor resultado. Pero si en dado caso esto no funciona si debería llegar a realizarse algún tipo de reforma para cambiar el sistema por completo y mejorar y eliminar esta situación.

A la pregunta número 14, “¿Considera usted que el proceso judicial penal en Guatemala en casos de violación, se desarrolla de acuerdo a los tratados y convenciones internacionales de la materia ratificados por éste país?”

Cuatro de los entrevistados respondieron que no, debido a que aún tiene muchas deficiencias por lo cual es necesario fortalecer a un equipo multidisciplinario para apoyo y acompañamiento. Otra entrevistada indica que no, inicia a hacerlo, pero aún falta, especialmente al trato y cuidado que se da a la víctima posterior a la denuncia. Otra entrevistada menciona que no, debido a que en el interior de la república se trata de cumplir pero la falta de insumos no lo permite, agrega otra entrevistada que no, aunque son pocas las denuncias que existen por parte de las víctimas, el ministerio Público y la Policía Nacional Civil, carecen programación en cuanto a la recaudación de las pruebas, y más aún si las víctimas callan, mantiene el silencio debido al temor de que no se les dará la protección debida, eso hace que los convenios y tratados internacionales, no sean aplicados de la manera esperada.

Por otro lado, uno de los entrevistados indico, se respeta todo lo establecido en la legislación, aunque en algunos casos jueces o juezas interpretan la norma legal de manera arbitraria y en esos momentos se puede generar impunidad.

De acuerdo a las respuestas obtenidas, los procesos judiciales por el delito de violación no se desarrollan totalmente de acuerdo a las convenciones y tratados internacionales en la materia ratificados y aceptados por Guatemala.

## 2. Confrontación de resultados con la doctrina y los antecedentes

### 2.1 Confrontación de resultados de acuerdo al objetivo general y al objetivo específico

A continuación se presentan los resultados obtenidos en relación al objetivo general y los objetivos específicos en base doctrina, realización de entrevistas y análisis de sentencias judiciales.

El objetivo general de este trabajo de investigación fue *determinar la eficacia del proceso penal en casos de violación a niñas menores de catorce años*. De acuerdo a

los resultados reflejados en la doctrina, lo comentado por expertos y las sentencias judiciales analizadas, se determina que la eficacia del proceso penal resulta ser frágil porque no se le da protección adecuada a la víctima en el desarrollo del mismo, además este no se realiza en un tiempo corto según los resultados arrojados en las entrevistas realizadas, es un proceso lento y débil que en algunos casos tiene como consecuencia que la víctima olvide ciertos detalles importantes por el transcurso del tiempo o se produzca la retractación de la misma. Sin embargo, las pocas denuncias que se reciben por este delito a las cuales se les sigue un proceso penal generalmente culminan con sentencias condenatorias, lo cual hace medir el grado de efectividad de los mismos de forma positiva en tal sentido.

Este trabajo de investigación se realizó en torno a cinco objetivos específicos, el primero de ellos era: *establecer que modalidad de realización del delito de violación es la más recurrente en la comisión del mismo.*

De acuerdo a los resultados arrojados por los instrumentos de estudio y la doctrina, se estableció que la modalidad de realización del delito de violación más frecuente es la realizada en el seno familiar, provocada por padres, padrastros, hermanos, entre otros, los cuales efectúan el acto mediante la penetración vía vaginal de la víctima, provocándoles de esta forma un grave daño a su indemnidad sexual.

Objetivo Específico 2: *Identificar las formas y medios de ejecución que se utilizan con mayor frecuencia en la comisión del delito de violación las personas que realizan este tipo de delitos para romper con la oposición y resistencia al acto que la víctima está realizando, utilizan la violencia física, provocando en algunos casos en la persona de la víctima graves lesiones, y en los casos más lamentables por la severidad de los golpes, la muerte. Se hacen valer también de amenazas, el sujeto activo trata de generar un grado de intimidación en la víctima prometiendo que si no se deja hacer lo que él quiere podría hacerle daño a algún ser querido o incluso quitarle la vida a la propia víctima. También utilizan armas, como cuchillos, pistolas entre otros.*

Objetivo específico 3: *Determinar si los órganos jurisdiccionales cumplen con el debido proceso y los principios procesales en los juicios por violación a menores de edad, se*

determinó que los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia en estos casos aplican las garantías constitucionales y los principios procesales que les son reconocidos a las partes tanto por la Constitución Política de la República de Guatemala como por el Código Procesal Penal, sin embargo, se encuentra cierta inaplicación de principios como la presunción de inocencia y el principio de igualdad entre las partes.

Objetivo específico 4: *Delimitar los medios de prueba más idóneos para probar la culpabilidad del imputado en los juicios por violación a niñas menores de catorce años.* En cuanto a este objetivo se llegó a delimitar que el medio de prueba más importante en procesos de delitos de violación contra menores de catorce años para probar la culpabilidad y efectiva participación en el acto del imputado es la declaración de la víctima, esto porque este delito es un delito que se comete a puerta cerrada, lo que quiere decir que la única testigo del mismo en algunos casos puede ser la víctima, por lo cual ésta se constituye como la prueba reina en estos procesos. Sin embargo, son de mucha importancia pruebas como los exámenes medico forenses y las pruebas periciales psicológicas.

Objetivo específico 5: *Examinar el agravante que presenta mayor prevalencia en casos de violación a niñas menores de catorce años.* En este tipo de casos se presenta con mayor frecuencia el agravante por parentesco, es decir, cuando el autor es pariente de la víctima cónyuge, ex cónyuge o ex conviviente de la víctima o sus parientes. En la mayoría de los casos, las niñas son violentadas por sus padres o por los esposos o pareja de las madres.

Objetivo específico 6: Analizar el cumplimiento del Estado con los compromisos adquiridos en los convenios internacionales que ha ratificado en materia de protección a la mujer. De acuerdo a la doctrina, se estableció que el estado de Guatemala por medio de la creación de leyes especiales ha cumplido con compromisos adquiridos en instrumentos internacionales aceptados y ratificados por el mismo. Además en este tipo de casos, se hizo notoria en las sentencias analizadas que los juzgadores al dictar la misma tuvieron en cuenta y fundamentaron su decisión en distintos tratados y convenciones internacionales, sin embargo no de todos los tratados y convenciones

que pueden aplicarse a la materia. Por lo anterior se determina que el Estado de Guatemala ha tratado de cumplir con los compromisos adquiridos por estos medios sin embargo su cumplimiento no ha sido total sino parcial.

## 2.2. Resultados en relación a la hipótesis

La hipótesis del trabajo de investigación fue: en Guatemala, los procesos penales que se conocen por la comisión del delito de violación en contra de niñas menores de catorce años, se desarrollan y resuelven en cumplimiento de los principios procesales y los tratados internacionales que se aplican a dicha materia. El proceso judicial en estos casos es satisfactorio en cuanto a la imposición de pena al imputado, siendo la modalidad de violación con mayor prevalencia la vía vaginal y el agravante de la pena más común el parentesco de la víctima con el victimario, tomando como la prueba más importante para establecer la responsabilidad del imputado la declaración de la víctima.

En la doctrina se da a conocer que en relación a la realización del proceso penal por estos casos, este se desenvuelve en cumplimiento de la mayoría de principios procesales, sin embargo uno de los principios que más se ve violentado en Guatemala es el principio de inocencia o no culpabilidad, principio que es reconocido internacionalmente, esto debido a que el imputado es tratado como culpable desde el momento en que es aprehendido o detenido por orden judicial. De acuerdo a las estadísticas, la mayoría de procesos que se llevan por el delito de violación culminan con sentencia condenatoria, lo cual da a conocer que el proceso penal en estos casos si es satisfactorio en cuanto a la imposición de penas.

La doctrina es uniforme al decir que la agravante más común en este tipo de delitos es el parentesco entre víctima y victimario, y que la prueba más importante en este tipo de casos es la propia declaración de la víctima ya que es la única testigo del hecho, por ser este un delito cometido a puerta cerrada, para el presente caso, la doctrina concuerda con la práctica en su totalidad, toda vez que en los casos analizados, la premisa expuesta se confirma.

En relación a los casos judiciales, en estos también existe una tendencia en relación a que todos finalizaron con sentencias condenatorias, por lo cual la imposición de penas

en casos de violación en contra de niñas menores de 14 años en el departamento de Guatemala es satisfactoria. En dichos casos se aplicaron y respetaron los principios procesales y los tratados internacionales de la materia en especial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

En los casos judiciales objeto de estudio se presentó con mayor frecuencia la modalidad de violación consistente en penetración por vía vaginal, la cual iba acompañada en algunos casos de penetración por vía anal y/o bucal. En dichos casos se tomó como prueba total la declaración de la víctima, ya que se considera el medio probatorio que se constituye en la prueba reina o total para establecer con certeza la verdad histórica, inmersa en la acusación, donde se le atribuye la comisión de un hecho delictivo al acusado, sin embargo esta se apoya también en pruebas periciales y medico forenses para confirmar científicamente los hechos afirmados por la víctima. En 3 de los 5 casos analizados el victimario era un pariente de la víctima o persona cercana a la misma, dígame padre o padrastro, 2 de las violaciones fueron realizadas por vecinos.

Las entrevistas realizadas a los expertos arrojaron distintos resultados, en cuanto a que si el proceso penal se desarrolla en cumplimiento de los principios procesales se determinó que según los expertos los principios procesales generalmente son aplicados en este tipo de procesos, sin embargo se encuentra problema en la aplicación del principio de igualdad debido a la desventaja que existe entre los sujetos procesales en la cual la víctima del mismo requiere mayor protección por parte del Estado. En relación a la aplicación de los tratados internacionales los expertos mencionaron que se hacía lo posible para aplicarlos sin embargo no eran aplicados en su totalidad.

Estos sujetos indicaron que el proceso penal en este tipo de delitos culmina generalmente con una sentencia condenatoria, sin embargo, por la poca cultura de denuncia que existe en el país, la poca cantidad de casos que se denuncian de este delito, no producen en la población el efecto disuasor que debería causar para tener un efecto positivo y disminuir la comisión de este delito. En cuanto a la modalidad más

frecuente de violación los expertos arrojaron respuestas no encaminadas a las modalidades que desarrolla la doctrina, sino a los modos o lugares en que esta puede realizarse, lo expertos indicaron que en la mayor parte de los casos esta tiene como modo de realización el seno de la familia, o personas cercanas a la víctima, tíos, hermanos, abuelos, vecinos entre otros. En relación al agravante inicialmente todos los entrevistados mencionaron que el más recurrente era el parentesco, debido a que en este delito el victimario de aprovecha de la autoridad de ser adulto para inmovilizar a una niña, dentro del cual también se constituye el agravante por la edad de la niña. En cuanto al medio de prueba más importante en este tipo de casos los entrevistados mencionaron que la más importante es la declaración de la víctima, sin embargo existen pruebas con igual importancia como la Prueba de ADN, estudios ginecológicos, medico forenses, y pruebas periciales psicológicas.

Por lo anterior, se puede afirmar que la hipótesis del presente trabajo se confirmó de forma positiva en casi todos los aspectos por datos arrojados por la doctrina nacional e internacional, sentencias judiciales por delito de violación en contra de niñas menores de catorce años concretos analizados y las entrevistas realizadas a los expertos, los cuales al confrontarlos despliegan los siguientes resultados: los principios procesales en el desarrollo del proceso penal se respetan a totalidad por los juzgadores, sin embargo existe cierta problemática en cuanto a la aplicación del principio de inocencia debido a que al imputado no se le respecta la presunción de inocencia que posee por mandato constitucional, y el principio de igualdad, ya que a pesar de otorgar igual oportunidad de participación a ambas partes dentro del proceso, en los casos en que existe como agraviado un menor de edad se deben tomar medidas de mayor protección a este.

En cuanto a la aplicación de los tratados internacionales relativos a la materia, no se aplican en su totalidad, ya que en la totalidad de casos únicamente se citan la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no así instrumentos internacionales que otorgan protección a la niñez como la Declaración universal de los

Derechos del Niño y la Convención de los Derechos del Niño. En cuanto a la imposición de penas condenatorias en este tipo de casos, es satisfactoria la imposición de las mismas, en casos en los que el delito fue denunciado.

La modalidad de violación más recurrente es la realizada en el seno del hogar presentándose en la totalidad de casos la penetración vía vaginal. El agravante que más prevalencia presenta es el parentesco entre víctima y victimario y la prueba más importante dentro de este proceso para establecer la culpabilidad del acusado es la declaración de la víctima.

### 3. Discusión y análisis de resultados con relación a los elementos del planteamiento del problema

El problema se planteó de la siguiente forma: En Guatemala, los casos de violencia sexual son muy comunes en niñas menores de 14 años, lo cual es totalmente alarmante, ya que las niñas de esta edad que han sido víctimas de este delito en muchos de los casos, como consecuencia de dicho acto quedan embarazadas, esto provoca que éstas, decidan no continuar con sus estudios, pensar en practicarse un aborto y en el peor de los casos realizar actos que conllevan a finalizar con su vida y la del feto. Por otro lado, la cultura de denuncia es muy baja en Guatemala, razón por la cual a quien es responsable del hecho no se le sigue un proceso penal y no es castigado conforme a la ley, por lo que la aplicación del proceso judicial penal en estos casos se ve limitado.

Se hizo evidente al analizar los casos judiciales concretos y la doctrina que las niñas menores de 14 años son un grupo vulnerable de este delito, lo cual genera un problema social muy grave, debido a que éstas como consecuencia de ello terminan con su desarrollo normal ya que sufren grandes daños psicológicos que producen en ellas comportamientos rebeldes, antisociales, suicidas, depresiones, y un sin número de problemas de comportamiento y adaptación, en otros casos estas como resultado de la violación quedan embarazadas, esto genera que niñas desde los 11 años tengan que ser madres solteras y deban procurar un crecimiento integral a su bebe, cortando

abruptamente con su niñez y toda oportunidad de superación y preparación académica, lo cual repercute no solo en su persona sino en toda la sociedad.

Por otro lado, tal como se menciona en el planteamiento del problema, la raíz del mismo radica en que el nivel de denuncia de estos delitos es muy bajo, esto debido a que las personas piensan que al momento de denunciar lo sucedido se va dañar más a la víctima porque todo aquel que la conoce sabría que fue víctima de una violación y en algunos casos son los mismos profesionales de la psicología quienes les aconsejan no hacerlo por esa misma razón. Por tal razón no se puede medir la eficacia del proceso penal en cuanto a ese punto, ya que como mencionan los expertos, el nivel de denuncia es muy baja, pero si puede medirse tal eficacia por la cantidad de condenas condenatorias que se obtienen en los procesos que se llevan por este delito, lo cual es totalmente satisfactorio tal como se hace notar en el análisis de los casos judiciales objeto de estudio ya que todos culminaron con una sentencia condenatoria.

#### 4. Cuadros de cotejo

A continuación se presentaran los resultados obtenidos en los cuadros de cotejos relativos a leyes nacionales, leyes internacionales y expedientes judiciales concretos, siendo los indicadores comunes la violencia en contra de la mujer, violación sexual, discriminación contra la mujer, protección a menores, principio de igualdad, principio de legalidad y principio de debido proceso.

##### 4.1. Cuadro de cotejo de leyes nacionales

Las unidades de análisis en este cuadro de cotejo fueron la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Pena, Código Procesal Penal, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

Violencia en contra de la mujer: la Constitución Política de la República de Guatemala, no regula el mismo de forma expresa pero si lo hace tácitamente al proteger y garantizar a la persona humana la integridad y seguridad de su persona, por lo cual la

protege de toda acto que produzca en la persona daños a su integridad y seguridad dentro de los que puede encontrarse la violencia en contra de la mujer. El Código Penal y Código Procesal Penal no lo regulan. La Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas indica en su artículo 1 que dicha ley tiene como objeto prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, que es una de las manifestaciones de la violencia en contra de la mujer.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 11 protege a toda niña de todo tipo de violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, e inhumanos. En su artículo 53 reconoce el derecho a todo niño, niña y adolescente a no ser objeto de cualquier tipo de violencia. La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, no regula la violencia contra la mujer de forma expresa pero si incluye a esta dentro de su artículo 1, que se refiere a la violencia intrafamiliar, en la cual se establece que la violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos y que ésta debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa causare daño o sufrimiento físico, psicológico y sexual, siendo la familia uno de los escenarios principales en donde la mujer sufre de violencia este es el artículo aplicable a tal violencia.

La Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer teniendo como objeto promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual o económica en contra de la mujer, esta ley desarrolla de forma amplia la violencia en contra de la mujer en su artículo 3 en cual establece que comprende dicha violencia.

Violación sexual: la Constitución Política de la República de Guatemala lo regula en su artículo 1, en el cual protege y garantiza la integridad y seguridad de la persona. El Código Penal, tipifica la violación sexual como un delito, e indica que quien con violencia física o psicológica tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo y objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima

sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva.

El Código Procesal Penal no lo regula por tratarse de una ley procesal. La Ley contra la Violencia Sexual Explotación y Trata de Personas, siendo la violencia sexual uno de sus temas principales, lo regula en su artículo 1 el cual establece que dicha ley tiene por objeto prevenir, sancionar y reprimir la violencia sexual. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia otorga una protección especial a todo niño, niña y adolescente contra toda forma de violencia, dentro de la cual se incluye la violencia sexual. En su artículo 53 reconoce a este grupo de la población el derecho a no ser objeto de cualquier forma de violencia.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar lo regula en su artículo 1 al establecer que la violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos y que esta debe entenderse como cualquier acción u omisión que causare un daño o sufrimiento físico o sexual dentro del cual se comprende perfectamente el delito de violación. La Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer incluye dentro de su artículo 3 la definición de violencia sexual, la cual comprende acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de mujer, bienes jurídicos protegidos por el delito de violación.

Discriminación en contra de la mujer: este tema no es regulado expresamente por leyes como: Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar la regulación de la discriminación en contra de la mujer dentro de estas leyes a pesar de no regularse de forma expresa, dentro de los temas centrales que estas regulan se ve inmerso este tema, ya que como consecuencia de este se produce muchas veces femicidios, múltiples formas de violencia en contra de la mujer, violaciones sexuales y violencia intrafamiliar.

Por otro lado, dentro de las leyes que si regulan este tipo de discriminación se encuentran: la Constitución Política de la República de Guatemala protege a la mujer en

contra de todo tipo de discriminación por su condición de mujer en su artículo 4, el cual regula que en Guatemala, todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos y que tanto hombre y mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. El Código Penal en su artículo 202 bis regula el delito de discriminación el cual indica que se entenderá como delito como uno de los tipos de discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivo de género. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 10 reconoce la igualdad de derechos establecidos en dicha ley a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, entre otras, por razón de sexo.

Protección a menores: existe una serie de leyes que establecen una protección a los menores de edad en contra de cualquier abuso del que puedan ser víctimas, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 51 establece que el Estado debe proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad. El Código Penal, los protege en relación al delito de violación en su artículo 173 el cual indica que siempre se comete este delito cuando la víctima sea menor de 14 años aun cuando mediare consentimiento del mismo. Por otro lado, leyes como la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia protegen a los niños regulando la obligatoria aplicación del principio del Interés Superior del Niño.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y el Código Procesal Penal no regulan expresamente ningún tipo de protección a menores.

Principio de Igualdad: Este principio es regulado únicamente por una ley la Código Procesal Penal, esto debido a que este es un principio meramente procesal, y por ser la única ley procesal dentro de las unidades de análisis. Esta ley menciona en su artículo 21 el Principio de Igualdad en el proceso, el cual reza que quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de garantías y derechos reconocidos en la constitución y esta ley sin discriminación. Las demás leyes por tratarse de leyes sustantivas no regulan este Principio Procesal.

Principio de Legalidad: Se regula únicamente en tres leyes, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12, el Código Penal en su artículo 1 y Código Procesal Penal en su artículo 1. Consagran en dichos artículos que nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que al momento de su perpetración no estén calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración. La última de estas leyes lo reconoce como -Nullum poena sine lege-.

Principio del debido proceso: es regulado únicamente en la norma suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco en su artículo 12 y en el Código Procesal Penal en el 4, no así en las demás unidades de análisis, por ser una garantía constitucional que debe ser de obligatoria aplicación en todos los procesos. Ambas leyes hacen referencia a que nadie podrá ser condenado, penado más que por una sentencia firme, la cual debe obtenerse como resultado de un procedimiento llevado a cabo de conformidad con el Código Penal y la observancia de las garantías constitucionales reconocidas a toda persona.

#### 4.2. Cuadro de cotejo leyes internacionales

En este cuadro de cotejo las unidades de análisis fueron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Convención de los Derechos del Niño, Reglas de Brasilia.

Violencia en contra de la mujer: los instrumentos internacionales que regulan expresamente la violencia en contra la mujer son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, y las Reglas de Brasilia. La primera de estas lo regula en su artículo 1, establece que toda acción o conducta basada en el sexo que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico constituye violencia en contra de la mujer. De igual forma lo regulan las segunda y tercera ley anteriormente mencionadas en su artículo 1 y 8.19 respectivamente. Los demás instrumentos lo regulan pero no de forma expresa.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos lo prohíbe al establecer en su artículo 5 que nadie puede ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, dentro de los cuales se incluye la violencia contra la mujer. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño no lo regulan.

Violación: este tema es regulado por la mayoría de las unidades de análisis, sin embargo en algunos se establece de forma expresa y en otros no. La Declaración Universal de los Derechos Humanos no lo regula expresamente pero si protege a toda persona de no ser víctima de éste delito al decir que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, lo regula en su artículo 6 al otorgar el compromiso a los Estados Partes de suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la misma por medio de prostitución, figuras que llevan inmersas entre si el delito de violación.

La Convención sobre los Derechos del niño, protege a todo niño de toda forma de abuso sexual en su artículo 34. Los instrumentos internacionales que regulan este tema de forma expresa son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, en el artículo 1 de ambos instrumentos en el cual dentro de la definición de violencia contra la mujer incluyen la violencia física, sexual y psicológica la cual comprende entre otros la violación. En las Reglas de Brasilia no se regula nada de forma expresa en relación a este tema.

Discriminación contra la Mujer: dos son los instrumentos internacionales que proporcionan una definición sobre lo que es la discriminación contra la mujer. El primero, la Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 1 establece que toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer sobre la base de igualdad del hombre y la mujer denotara discriminación contra la mujer. De idéntica forma se refiere a este fenómeno Las Reglas de Brasilia en su artículo 8.18.

Las demás convenciones no establecen una definición de lo que es discriminación contra la mujer pero si lo regulan como un derecho para las mujeres en relación a que todas estas deben estar libre de cualquier tipo de discriminación por ser mujer. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2 reconoce que los derechos contenidos en la misma pertenecen a todos sin discriminación alguna y en su artículo 7 menciona que todos tienen igual derecho de protección ante dicha ley contra todo tipo de discriminación.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en su artículo 4 y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer reconocen a ésta el derecho a una vida libre de violencia la cual incluye en derecho que esta tiene a ser libre de toda forma de discriminación y conceptos de inferioridad o subordinación. La Convención sobre los derechos del niño lo protege en su artículo 2.2 contra toda forma de discriminación.

Protección a menores: este tema lo regulan expresamente solamente dos instrumentos internacionales, la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas de Brasilia. La primera en el artículo 3.1, 3.2 y 3.3 ya que en estos se establece una protección a los menores para procurarles un desarrollo pleno y cuidado necesario para su bienestar, obliga a los estados parte a adoptar medidas concernientes a la efectiva protección de este grupo de la población. En las Reglas de Brasilia en su artículo 2.5 se establece que se considera por niño y al mismo tiempo establece que estos deben ser objeto de una tutela especial por parte de los órganos del sistema de justicia los cuales deben considerar su desarrollo evolutivo.

Principio de igualdad: este es únicamente reconocido por la Declaración de los Derechos Humanos en su artículo 10, el cual reza el derecho de toda persona a condiciones de igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial con el fin de determinar sus derechos y examinar cualquier acusación penal en su contra. Los demás instrumentos internacionales no regulan este tema.

Principio de legalidad: no es regulado en cinco de las unidades de análisis, sin embargo si es regulado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 11.2 indica que nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que no estuvieran tipificadas como delito según el derecho nacional o internacional al momento de realizarse.

Principio del debido proceso: al igual que el principio de igualdad y el principio de legalidad, este solo es regulado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no así en las demás unidades de análisis. En el artículo 10 de dicha declaración puede apreciarse este principio al mencionar que toda persona para ser culpada tiene que ser oída públicamente en condiciones de igualdad para la determinación de sus derechos y obligaciones.

#### 4.3 Cuadro de cotejo de expedientes

Violencia contra la mujer: fue un tema que las cinco sentencias tomaron en cuenta para dictar la pena, esto se hace notorio al momento en que estas basaron dicha sentencia en leyes como la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas y en instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Violación: tema central de todas las sentencias, debido a que el delito por el que se estaba desarrollando el proceso era el delito de violación en contra de niñas menores de 14 años.

Discriminación contra la mujer: formó parte en todas las sentencias debido a que se considera que el delito de violación forma parte de una de las manifestaciones de la discriminación contra la mujer. Sin embargo solo una sentencia lo abordó expresamente diciendo que es la discriminación basada en el género por el simple hecho de ser mujer a quien ve solo como un símbolo sexual con quien satisfacer sus deseos sexuales, y por ser menor de edad al no tener la capacidad de decidir libremente sobre su participación en una relación sexual.

Protección de menores: este se hizo presente en cuatro de las sentencias, se establecía la importancia del principio del interés superior del niño y la protección especial que se le debía dar a este grupo de la población. En la sentencia del proceso número 01187-2013-00955 no se hizo ninguna referencia a esta protección.

Principio de igualdad: se respetó en todos los procesos, ya que se le dio igualdad de oportunidades a las partes para actuar en el proceso, se les respetó sus derechos humanos tanto a la víctima y al acusado en igualdad de oportunidades dentro de proceso.

Principio de Legalidad: se observó con total cumplimiento en las cinco sentencias, en todas las sentencias se hizo alusión al mismo con el aforismo latino *nullum crimen sine lege praevia, stricta et scripta; nulla poena sine lege; nemo damnetur nisi per legal iudicium*. Modernamente el principio de legalidad, tanto en su dimensión política cuanto en la técnica, alcanza una categoría indiscutible de garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado y se traduce en los cuatro principios anteriormente enunciados: no hay delito sin una ley previa, escrita y estricta; no hay pena sin ley, la pena no puede ser impuesta sino en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley; y la ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley y los reglamentos; o sea son los denominados principios de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución.

Principio del debido proceso: fue respetado en las cinco sentencias, esto se hace notorio porque se realizó un proceso previamente establecido en ley para llegar a una sentencia en la cual se declarara si el imputado era culpable o no de la comisión del delito de violación en contra de niña menor de catorce años. Así mismo, el acusado tuvo defensa técnica en cada una de las fases del proceso, ejerciendo de esta forma su defensa.

## CONCLUSIONES

1. El proceso penal que se desarrolla con el fin de la averiguación de la verdad como principio general, determinar la responsabilidad del imputado y en caso de encontrarlo culpable imponerle la pena correspondiente a cualquier delito que haya cometido, y en este caso al delito de violación que se ejecuta en contra de niñas menores de catorce años, resulta en la ciudad de Guatemala ser un proceso eficaz, midiendo esta en cuanto a la imposición de penas condenatorias, esto debido a que durante el mismo se toman medidas adecuadas para proteger a la víctima, lo cual trae como resultado el aseguramiento de la debida realización del proceso, generando de esta forma que la mayor parte de estos casos de violación llevados a conocimiento del órgano jurisdiccional competente culminen con sentencias condenatorias.
2. Se estableció que la modalidad de ejecución con más prevalencia de este delito es la vía vaginal y aquella circunstancia en la que el sujeto pasivo del delito de violación cometido en contra de niñas menores de catorce años se aprovecha enormemente de la cercanía o afecto que tiene con la víctima, por lo cual un gran número de estos delitos se cometen por familiares de la víctima, siendo los más recurrentes los padres y padrastros de ella.
3. El autor del delito de violación se hace valer de distintas modalidades de realización del delito, la más frecuente consiste en la violencia física con la cual pretende doblegar a la víctima y vencer su oposición al acto, así mismo utiliza la violencia psicológica, la cual se presenta en la mayoría de los casos como amenazas, con las cuales pretende evitar que la víctima denuncie el hecho al asegurarle un mal futuro en su persona o algún ser querido. Los medios de los cuales se hace valer el sujeto activo son armas, como cuchillos o pistolas con lo cual pretende intimidar a la víctima.

4. Desde el inicio del proceso los jueces cumplen a cabalidad con las garantías procesales y constitucionales que les son reconocidas tanto al presunto culpable como a la víctima, sin embargo se ve un incumplimiento parcial en relación a la garantía de presunción de inocencia debido a que quien es sindicado de la comisión de un delito no es tratado como inocente, al contrario se le da un trato de culpable desde que es aprehendido. De igual forma el principio de igualdad se ve parcialmente inaplicado en estos casos, debido a que se le otorga una mayor protección a la víctima de estos delitos.
5. Los medios de prueba más idóneos para probar la culpabilidad del imputado en estos casos resultan ser varios. Sin embargo, la prueba reina es la declaración de la víctima ya que por ser un delito a puerta cerrada en la mayoría de los casos no existen testigos del mismo.
6. El agravante que se presenta con mayor prevalencia en casos de violación a niñas menores de catorce años es el agravante por parentesco, el cual es aprovechado por los violadores para cometer con mayor facilidad el hecho punible.
7. El Estado de Guatemala ha tratado de cumplir con todos los compromisos adquiridos al momento de la ratificación y aceptación de los tratados internacionales que otorgan una protección a quienes son víctimas o pueden llegar a ser víctimas de este delito. Sin embargo, no ha cumplido con estos a cabalidad, esto se observa al analizar las sentencias judiciales y encontrar que las mismas no se fundamentan en ninguno de los instrumentos internacionales de la materia y tampoco aplica la totalidad de las normas nacionales que cumplen con dichos compromisos.
8. La legislación guatemalteca otorga a la víctimas de violación una protección incompetente, ya que no se les brinda protección necesaria después de haber sido víctimas del delito de violación, el cual atenta con bienes jurídicos tan personales como lo son la libertad e indemnidad sexual, ya que en el desarrollo del proceso en algunos lugares del país no se cuenta con los medios necesarios para que la víctima se sienta menos incomoda con el hecho de revivir el acto en su declaración, es decir

no se cuenta con cámara Gessell y en algunos casos tampoco se le protege durante la realización del proceso ya que no se hace uso de los medios idóneos que la legislación concede para su no revictimización, tal como la prueba anticipada de declaración de parte de la víctima.

## RECOMENDACIÓN

1. Al Organismo Judicial, en especial a los juzgados de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas del Departamento de Guatemala, que agilicen los procesos penales que se llevan por este delito con el fin de evitar que las víctimas olviden detalles importantes sobre el hecho o que por el alargamiento del mismo se produzca la retractación de la misma, lo cual complicaría el proceso.
2. Al Ministerio Público, Organismo Judicial, Policía Nacional Civil y demás entes que lleguen a tener contacto directo con víctimas del delito de violación, que dentro de sus actividades prioricen la realización de capacitaciones periódicas a su personal con el fin de que éstos tengan un trato correcto en relación a las víctimas del delito y así se logre evitar la revictimización.
3. A todas las instituciones que conforman el sector justicia, con el fin de darle una mejor atención a la víctima del delito de violación, durante el proceso penal y posterior a este, crear políticas con el fin de concientizar a la población sobre la importancia de la cultura de denuncia en estos casos para el logro de la justicia y reparación digna de la víctima.

## LISTADO DE REFERENCIAS

### BIBLIOGRÁFICAS:

Aragonés Aragonés, Rosa. Temas fundamentales del Proceso Penal Guatemalteco, perspectiva comparada desde el el Derecho Español. Cuadernos Judiciales de Guatemala No.1.

Baquiax, José Felipe. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Etapas Preparatoria e Intermedia. Guatemala. Editorial Serviprensa. 2012. Pág 55.

Barrientos Pellecer, Cesar. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Guatemala. Magna Terra Editores. 1995.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia. Guatemala. Editorial Servi Prensa. 2014.

Cansino Moreno, Antonio José. El Derecho Penal en la Obra de Gabriel García Márquez. Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 1983.

Convergencia Cívico Política de Mujeres. Guía Básica para la Aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. Guatemala. Convergencia Cívico Política de Mujeres. 2011.

Creus, Carlos. Derecho Penal Parte Especial. Tomo I. 6ta edición. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999.

Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal Parte Especial. tomo I, Tercera dicción, Santa Fe, Rubinal-Culzoni, 2007.

Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. El Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Guatemala. Magna Terra Editores. 2015. Pág. 129.

Figueroa Sarti, Raúl. Código Procesal Penal Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional. Guatemala. FVG Editores. 2014.

Flores Juárez, Juan Francisco. Constitución y Justicia Constitucional / Apuntamientos. Guatemala. Ediciones Renacer. 2010.

Fornos Escobar, Iván. Introducción al Proceso. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1990.

Gómez Colomer, Juan Luis. El Proceso Penal Alemán, introducción y Normas Básicas. Barcelona, España. Editorial Bosch, casa Editorial. 1985.

Grisanti Aveledo, Hernando y Andrés Grisanti Franceschi. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 28 ed. Venezuela. Editorial Vadell Hermanos. 2013.

López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular II. México. Editorial Porrúa. 2000.

López, Miguel Ángel. La Ruta Crítica de la Denuncia para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Vulnerada en sus derechos. Reflexiones sobre el proceso de la ruta crítica no institucional y aportes para la homogenización de los criterios para la ruta crítica institucional. Guatemala. CONACMI. 2009.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala. Protocolo de Atención a víctimas de Violencia Intrafamiliar, Programa Nacional de Salud Mental. Guatemala. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 2008.

Moras Mom, Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal. Argentina. Abeledo-Perrot. 1997.

Núñez, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal Parte Especial, Volumen 2. Argentina, Marcos Lerner Editorial Córdoba. 1988.

Par Usen, José Mynor. El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco. Guatemala. Centro Editorial Vile. 1999.

Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. El proceso Penal Guatemalteco, Generalidades, Etapa Preparatoria, Etapa Intermedia y la Vía Recursiva. Guatemala. Editorial Magna Terra editores. 2012.

Ramírez, Walter R. Derecho Procesal Penal Penal Práctico, Comentarios – Jurisprudencia – Modelos – Legislación según el nuevo código. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 1993.

Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Protocolo de Atención a Víctimas/ Sobreviviente de Violencia Sexual. Guatemala. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 2014.

Subillaga Dubón, Zulma Vyannka y otros. Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Guatemala. Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas -SVET-. 2013.

Trejo, Miguel Alberto. Derecho Penal, Parte General. El Salvador. Editorial Talleres Gráficos UCA. 1992.

Trujillo Chanquin, Marta Regina. Violencia Contra la Mujer. Guatemala. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2013.

Washington Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal, Cuestiones fundamentales. Argentina. Ediciones Jurídicas Cuto. 2000.

#### **NORMATIVA:**

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-. 1979.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Universal de los Derechos del Niño. 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. 1993.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. 1985 y sus reformas.

Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, decreto 17-73.

Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal. Decreto 51-92 y sus reformas.

Congreso de la República de Guatemala. Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Decreto número 22-2008.

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

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

Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 512.

Congreso de la República de Guatemala. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto número 97-96

Enrique Peralta Azurdia Jefe de Gobierno de la República. Código Civil. Decreto Ley Número 106.

Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994.

Organización de los Estados Americanos. Declaración de los Derechos del Niño. 1959.

### **Electrónicas:**

Amnistía Internacional Catalunya. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF-. La Infancia es mucho más que la época que transcurre antes de que la persona sea considerada como un adulto. Catalunya. España. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. 2005. Disponibilidad y acceso: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/nin/inf-unicef.html> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Aragón Martínez, Martín. Breve Curso de Derecho Procesal Penal. México. 2003. Disponibilidad y Acceso: [http://moodle2.unid.edu.mx/dts\\_cursos\\_md/pos/DR/DP/AM/01/Breve\\_curso.pdf](http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/pos/DR/DP/AM/01/Breve_curso.pdf) Fecha de consulta: 29 de marzo de 2016.

Biblioteca Jurídica Virtual. Álvarez de Lara, Rosa María. El concepto de Niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Legislación Mexicana. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. 2011. Disponibilidad y acceso: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/4.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Biblioteca Jurídica. Universidad Autónoma de México. El delito de Violación Antecedentes generales. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. 2003. Disponibilidad y acceso: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1415/16.pdf> Fecha de consulta: 20 de abril de 2016.

Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social -BINASS-. Roldán Retana, Jorge Mario. Aspectos Medicolegales de los delitos sexuales en el Código Penal de Costa Rica. San José, Costa Rica. Departamento de Medicina Legal Corte Suprema de Justicia. 2002. Disponibilidad y acceso: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v6-7n2-1/art4.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

Biblioteca Virtual en Salud de Cuba. Quiñones Rodríguez, Mayra Cristina. Violencia Intrafamiliar. Centro Provincial de Promoción y Educación para la Salud Ciego de Ávila. 2011. Disponibilidad y acceso: [http://bvs.sld.cu/revistas/mciego/vol17\\_02\\_2011/pdf/T27.pdf](http://bvs.sld.cu/revistas/mciego/vol17_02_2011/pdf/T27.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

Cámara de Diputados Congreso de la Unión. Hernández Abarca, Nuria Gabriela Hernández. Los derechos de la infancia. México. Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género. 2009. Disponibilidad y acceso: <http://www.diputados.gob.mx/documentos/CEAMEG/3.%20derechos.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

CEAAMER. Centro de Estudios Avanzados de las Américas. Derecho Procesal Penal. México. Centro de Estudios Avanzados de las Américas. 2009. Disponibilidad y acceso: [http://www.ceaamer.edu.mx/new/mdp4/Antologia\\_de\\_Derecho\\_Procesal\\_Penal.pdf](http://www.ceaamer.edu.mx/new/mdp4/Antologia_de_Derecho_Procesal_Penal.pdf)  
Fecha de consulta: 29 de marzo de 2016.

CEPAL. Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-. Unidos para poner fin a la Violencia Contra las Mujeres. Chile. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. 2009. Disponibilidad y acceso: <http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/0/36550/spanishcampaign.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

CEPAL. Mokate, Karen Marie. Eficacia, Eficiencia, Equidad y Sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES). 2000. [http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover\\_2006\\_03\\_eficacia\\_eficiencia.pdf](http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover_2006_03_eficacia_eficiencia.pdf) Fecha de consulta: 20 de julio de 2017.

Comunidad de Madrid. Rodríguez Ortíz, Victoria. Historia de la Violación, su Regulación Jurídica hasta fines de la Edad Media. Madrid, España. Comunidad de Madrid. 1997. Disponibilidad y acceso: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DBVCM000716.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352850929328&ssbinar> Fecha de consulta: 23 de abril de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos -COPREDEH-. Declaración Universal Versión comentada. Guatemala. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Oficina de la Mujer. Investigación acerca de la disponibilidad y uso de cámaras de Gesell en la Justicia Argentina. Argentina. 2013.

Disponibilidad y acceso: [http://www.csjn.gov.ar/om/nl/inf\\_camaras\\_gesell.pdf](http://www.csjn.gov.ar/om/nl/inf_camaras_gesell.pdf) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

E- brary. Barcaz Hechavarria, Ernesto. Violencia contra la mujer: características epidemiológicas. Argentina: El Cid Editor. 2009. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10327820&ppg=3> Fecha de consulta: 13 de abril de 2016

E-brary. Altamirano Marcelo, Medina Valeria Lorena y Oliva Teresita del Carmen. Abuso sexual de menores: criminal plaga. Argentina: Alveroni Ediciones, 2011. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10844962&ppg=14> Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016.

E-brary. Buenestado Barroso, José Luis. Manual en Derecho Penal parte especial y de las consecuencias jurídicas del delito en España. España: Bubok Publishing S.L., 2011. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10779495> Fecha de consulta: 3 marzo 2016.

E-brary. Monge Fernández, Antonia. De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010). España: J.M. BOSCH EDITOR, 2011. Disponibilidad y Acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10485693>. Fecha de consulta: 3 de marzo 2016.

E-brary. Vigara García, José, Fernández Villasala, Tomás, y Gil García, Marcelino. Manual de criminología para la policía judicial. España: Dykinson, 2011. Disponibilidad y acceso: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10832460&ppg=10> Fecha de consulta: 3 de marzo 2016.

Euskal Herriko Unibersitatea. Enrique Echeurúa y otros. Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. España. Psicothema. 2002.

Disponibilidad y acceso: <http://www.ehu.eus/echeburua/pdfs/17-danopsi.pdf> Fecha de consulta: 17 de abril de 2016.

Google Books. Silva Silva, Hernán. Medicina Legal y Psiquiatría Forense. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1995. Disponibilidad y acceso: <http://www.worldcat.org/title/medicina-legal-y-psiquiatria-forense/oclc/48399121> Fecha de consulta: 11 de abril de 2016.

Global Humanitaria. Paz, Gladys, Machismo en Guatemala: Rimper esquemas y valores medievales. Guatemala. Global Humanitaria por los derechos de la infancia. 2013. Disponibilidad y acceso: <http://blog.globalhumanitaria.org/index.php/guatemala/>

IIP DIGITAL. Welch, Claude. La Declaración Universal de Derechos Humanos cumple 60 años. Estados Unidos de América. Journal USA. 2008. Disponibilidad y acceso: <http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/EJ-rights-1108sp.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescente. Cillero Bruñol, Miguel. El interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Chile. Fondo NN. 1999. Disponibilidad y Acceso: [http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

Inter-Parliamentary Union. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derechos Humanos Manual para Parlamentarios. Nueva York, Estados Unidos de América. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2005. Disponibilidad y acceso: [http://www.ipu.org/PDF/publications/hr\\_guide\\_sp.pdf](http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_sp.pdf) fecha de consulta 15 de abril de 2016.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual. Guatemala. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 2006. Disponibilidad y acceso:

<http://www.mspas.gob.gt/files/Descargas/ProtecciondeSalud/progrmaSaludMental/Violencia%20sexual.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado. Oficina para América Central de las Naciones Unidas. Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Panamá. Diseños e Impresiones Jeicos, S.A. Disponibilidad y Acceso: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDelInvestigacion.pdf> Fecha de consulta 13 de abril de 2016.

Naciones Unidas. Organización de las Naciones Unidas. Poner fin a la Violencia contra la Mujer de las palabras a los hechos. Nueva York, Estados Unidos de América. Naciones Unidas. 2006. Disponibilidad y acceso: [http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW\\_Study/VAW-Spanish.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

NSCRC. National Sexual Violence Resource Center -NSVRC-. Qué es la violencia sexual. Estados Unidos de América. National Sexual Violence Resources Center. 2012. Disponibilidad y acceso: [http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications\\_NSVRC\\_Overview\\_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf](http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf) Fecha de consulta: 11 de abril de 2016

OAS. Organización de los Estados Americanos. Violación en el Matrimonio. Washington, Estados Unidos de América. Organización de los Estados Americanos. 2010. Disponibilidad y Acceso: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iPCRQEEgQocJ:https://www.oas.org/es/CIM/docs/BriefingNote-ViolacionMatrimonio-ES.doc+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=gt> Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

Organismo Judicial. Centro de Análisis y Documentación Judicial -CENADOJ-. Carta Internacional de Derechos Humanos. Guatemala. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. 2009. Disponibilidad y acceso: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisis>

[DocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2009/pdfs/instrumentos/INSINT002.pdf](http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisis/DocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2009/pdfs/instrumentos/INSINT002.pdf)

Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Organismo Judicial. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Guatemala. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. 2014. Disponibilidad y acceso:

<http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisis/DocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2009/pdfs/instrumentos/INSINT014.pdf>

Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Organismos Especializados de la OEA. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. La Retracción de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de maltrato, en el marco de un procedimiento judicial. Sensibilizar Instituciones para no Re victimizar. 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.iin.oea.org/IIN2011/newsletter/boletin-violencia-ag11/pdfs/Articulo-sobre-retractacion.pdf> Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

Organization of American States. Inter-American Commission of Women. Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Washington, D.C., Estados Unidos de América. Inter-American Commission of Women. 2006. Disponibilidad y acceso: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BdP-GuiaAplicacion-Web-ES.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Rama Judicial. Cruz Vélez, Ana Paulina. Conceptualización del Retracto de la Víctima en casos de Abuso Sexual Intrafamiliar. Puerto Rico- 2005. Disponibilidad y Acceso: [http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/3\\_14-julio-05-EI-Retracto%201.pdf](http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/3_14-julio-05-EI-Retracto%201.pdf) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante. Bueno Bueno, Agustín. El Maltrato Psicológico/Emocional como Expresión de Violencia hacia la Infancia. España. Universidad de Alicante.2006. Disponibilidad y acceso:

[http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5913/1/ALT\\_05\\_06.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5913/1/ALT_05_06.pdf) Fecha de consulta 13 de abril de 2016.

Repositorio Universitat Pompeu Fabra Barcelona. Cristóbal Sáenz, Lorena. La Declaración de la Víctima en el Procedimiento por Violencia de Género Análisis Jurisprudencial y Doctrinal. Barcelona. 2014. Disponibilidad y acceso: [https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/23232/TFGDRET\\_Cristobal\\_2013\\_2014.pdf?sequence=1](https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/23232/TFGDRET_Cristobal_2013_2014.pdf?sequence=1) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

República de Panamá – Ministerio Público. Ministerio Público de Panamá. Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual. Panamá. Embajada de España en Panamá. 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.ministeriopublico.gob.pa/minpub/Portals/0/Proyectos/110712/PDelitos%20contra%20la%20Libertad%20e%20Integridad%20Sexual.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Gómez Tomillo, Manuel. Derecho Penal Sexual y Reforma Legal Análisis desde una perspectiva político criminal. España. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005. Disponibilidad y acceso: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-04.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016

Revista Ius et Praxis. Manalich R. Juan Pablo. La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno Una reconstrucción desde la teoría de las normas. Chile. Revista Ius et Praxis. 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/243/212> Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

Revista Proceso Penal. Monteleone, Romina. Abuso Sexual Infantil: La retractación de la víctima y sus consecuencias procesales. Argentina. 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.revistaprocesopenal.com.ar/articulos-pdf/octubre-2011/abuso-sexual.pdf> Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

Rio Negro. Diario Rio Negro. Abuso sexual infantil: la cámara Gessell “es la prueba de oro”. Argentina. 2014. Disponibilidad y acceso:

<http://www.rionegro.com.ar/diario/abuso-sexual-infantil-la-camara-gesell-es-la-prueba-de-oro-4729491-9525-nota.aspx> Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

Scientific Electronic Library Online. Oxman, Nicolás. La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales. Chile. Revista Política Criminal. 2015. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v10n19/art04.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

Scientific Electronic Library Online. Rodríguez Collao, Luis. La Muerte de la Víctima con ocasión de un Atentado Sexual. España. Revista de Derecho Coquimbo. 2010. Disponibilidad y acceso: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532010000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000100008) Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Disponibilidad y acceso: <http://www.svet.gob.gt/documentos/Policia%20Naciona%20Civil.pdf> Fecha de consulta: 4 de marzo de 2016.

Secretaria Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Disponible en red: <http://www.svet.gob.gt/documentos/Organismo%20Judicial.pdf> Fecha de consulta: 4 de marzo de 2016.

SEGEPLAN. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud. Política Pública de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Guatemala. SEGEPLAN. Disponibilidad y Acceso: [http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas\\_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf](http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

Servicios Sociales Cantabria. Intebi, Irene V. Estrategias y Modalidades de Intervención en Abuso Sexual Infantil Intrafamiliar. Cantabria. 2012. Disponibilidad y acceso: <http://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/Estrategias%20y%20modalidades%20de%20intervencion%20en%20abuso%20sexual%20inf>

[antil%20intrafamiliar%20%20Marzo%202012.pdf](#) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. Alegre, Silvina y otros. El interés Superior del Niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. 2014. [http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/sipi\\_cuaderno\\_05\\_interes\\_superior\\_nino.pdf](http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf) Fecha de consulta: 13 de abril de 2016.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Díaz San Vicente, Arturo. Delitos en el Matrimonio. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2005. Disponibilidad y acceso: [http://www2.scjn.gob.mx/cronicas/PDF/cr\\_del\\_matrim.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/cronicas/PDF/cr_del_matrim.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Rodríguez Huerta, Gabriela. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. 2012. Disponibilidad y acceso: [http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca\\_virtual/jurisprudencia/Internacionales/InstrumentosInternacionales/SistemaUniversal/30.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/jurisprudencia/Internacionales/InstrumentosInternacionales/SistemaUniversal/30.pdf) Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

TAASA. Texas Association Against Sexual Assault. La violación dentro del matrimonio. Texas, Estados Unidos de América. Texas Association Against Sexual Assault. 2014. Disponibilidad y acceso: [http://taasa.org/wp-content/uploads/2015/05/BR\\_RapeInMarriage\\_SPAN\\_2014.pdf](http://taasa.org/wp-content/uploads/2015/05/BR_RapeInMarriage_SPAN_2014.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women. Organización de las Naciones Unidas. Elementos Esenciales de planificación para la eliminación contra la Violencia de Mujeres y Niñas. Nueva York, Estados Unidos de América. Organización de las Naciones Unidas. 2013. Disponibilidad y acceso: <http://www.endvawnow.org/uploads/modules/pdf/1372349315.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

United Nations Public Administration Networks. Ramírez Luis y otros. El Proceso Penal en Guatemala. Guatemala. 2012. Disponibilidad y acceso: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf> Fecha de consulta 28 de marzo de 2016.

Universidad Autónoma de México. Fernández Jiménez, Claudia. Asociación Delictuosa y Participación Múltiple o Coparticipación, Diferencias. México. Universidad Autónoma de México. 1994. Pág. 250. Disponibilidad y acceso: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2114/21.pdf>

Universidad Autónoma de México. Los “Delitos Sexuales” y otros delitos frente a la sustracción de menores. México. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2012. Disponibilidad y acceso: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3139/6.pdf> Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

Universidad Autónoma Metropolitana de México. Coordinación de Psicología Social. Cámara de Gesell. México. 2006. Disponibilidad y acceso: [http://csh.izt.uam.mx/licenciaturas/psicologia\\_social/gesell.pdf](http://csh.izt.uam.mx/licenciaturas/psicologia_social/gesell.pdf) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

Universidad de Panamá. Sáenz, Julia. Análisis Jurídico Penal del Delito de Violación Sexual. Una Panorámica a través del Derecho Canónico, Derecho Penal, Derecho Internacional y Derecho Comparado. Panamá. Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá. 2014. Disponibilidad y acceso: [http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f\\_derecho/centro/documentos/analisis.pdf](http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/analisis.pdf) Fecha de consulta: 23 de abril de 2016.

Universidad del País Vasco. Nuñez, Pilar Trinidad. ¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público. España. Revista Española de Educación Comparada. 2003. Disponibilidad y acceso: <http://www.sc.ehu.es/sfwseec/reec/reec09/reec0901.pdf> Fecha de consulta: 15 de abril de 2016.

Université de Fribour. Arbulu Martinez, Victor Jimmy. Delitos sexuales en agravio de menores. Provincia de Callao, Perú. 2009. Disponibilidad y acceso: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20101207\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20101207_04.pdf)[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20101207\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20101207_04.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

Université de Fribourg. De Vicente Martínez, Rosario. Los Delitos contra la Libertad Sexual desde la Perspectiva de Género. Chile. Anuario de Derecho Penal. 1999. Disponibilidad y acceso: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1999\\_07.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1999_07.pdf) Fecha de consulta: 12 de abril de 2016.

Université de Fribourg. Panta Cueva, David Fernando y Vladimir Somocurcio Quiñones. La Declaración de la Víctima en los Delitos Sexuales: ¿Inflexión en la exigencia de una suficiente actividad probatorio? Análisis del Acuerdo Plenario Nro. 2-2005/CJ-116\*. Chile. 2010. Disponibilidad y acceso: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_58.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_58.pdf) Fecha de consulta: 16 de abril de 2016.

UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. El uso del anticipo de prueba para disminuir la revictimación de los niños, niñas y adolescentes en la República de Panamá. Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe –UODC ROPAN-. 2014. Disponibilidad y acceso: [https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical\\_Consultative\\_Opinions\\_2014/OTC\\_001\\_2014.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical_Consultative_Opinions_2014/OTC_001_2014.pdf) Fecha de consulta: 28 de marzo de 2016.

Valdebenito, Lorena. La Violencia le hace mal a la Familia. Santiago de Chile. Fe & Ser. 2009. Disponibilidad y acceso: [http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/VIFweb.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/VIFweb.pdf) Fecha de consulta: 20 de abril de 2016.

## **OTROS:**

Tribunal Segundo de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 01187-2013-00955. De fecha 19 de septiembre de dos mil catorce.

Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 01187-2013-00792. De fecha 25 de noviembre de dos mil catorce.

Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 01188-2013-00291. De fecha 22 de febrero de dos mil dieciséis.

Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 02035-2013-00841. De fecha 1 de julio de dos mil quince.

Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Expediente No. 02035-2013-03222. De fecha 5 de octubre de dos mil quince.

## ANEXOS



Bonnie Yoandra Quintanilla Chacón

Carné número: 1128111

### Modelo de Entrevista

Buen día licenciad@ XX,

Se solicita su colaboración a efecto de resolver una serie de preguntas sobre materias de su experiencia y especialidad. Se está realizando el trabajo de grado para cerrar la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, el apoyo que se solicita es de índole académico y si lo considera pertinente se conservará su anonimato.

1. ¿Cómo considera usted la eficacia del proceso penal en casos de delitos de violación cuyas víctimas son niñas menores de catorce años?
2. ¿Qué modalidad de realización del delito de violación aprecia usted que es la más recurrente cuando este tiene como víctimas a niñas menores de edad?
3. ¿Qué formas de ejecución considera que se presentan con mayor frecuencia en la comisión de delitos de violación a niñas menores de edad?
4. ¿Cómo se observan los principios procesales de igualdad, debido proceso y legalidad en los procesos judiciales por delito de violación a niñas menores de catorce años?
5. ¿Qué agravantes conoce usted que son los que más se presentan en los delitos de violación a niñas menores de catorce años en el departamento de Guatemala?

6. ¿Qué medios de prueba son los más idóneos para probar la culpabilidad del imputado en los procesos judiciales por violación sexual a niñas menores de edad?
7. ¿Cómo percibe la protección que le da la legislación guatemalteca a las niñas menores de edad víctimas de violación?
8. ¿Considera usted que Guatemala ha cumplido con todos los compromisos adquiridos en las convenciones y declaraciones que ha ratificado en materia de protección a la mujer?
9. ¿Qué medidas victimológicas se aplican durante el proceso y en sentencia?
10. ¿Qué ambiente considera usted que es el más frecuente en la comisión del delito de violación?
11. ¿Considera usted que hay tardanza en la resolución de procesos por delitos de violación?
12. ¿Cuál es el agravante del delito que a su criterio tiene mayor incidencia en la comisión de delitos de violación a niñas menores de catorce años?
13. ¿Qué elementos de juicio son a su criterio los más valederos para demostrar culpabilidad en la comisión del delito de violación?
14. ¿Considera usted que la legislación guatemalteca necesita alguna reforma para regular el tema de violación a menores de forma pertinente?

15. ¿Considera usted que el proceso judicial penal en Guatemala en casos de violación, se desarrolla de acuerdo a los tratados y convenciones internacionales de la materia ratificados por éste país?

CUADRO DE COTEJO DE LEYES NACIONALES

Unidades de Análisis	Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.	Código Penal de Guatemala. Decreto número 17-73. Congreso de la República de Guatemala. 1993	Código Procesal Penal de Guatemala. Decreto número 51-92. Congreso de la República de Guatemala. 1992	Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Decreto número 9-2009. Congreso de la República de Guatemala. 2009	Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia Decreto número 27-2003. Congreso de la República de Guatemala. 2003	Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Decreto número 97-96. Congreso de la República de Guatemala. 1996	Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Decreto 22-2008. Congreso de la República de Guatemala. 2008
Indicadores							
Violencia en Contra de la Mujer							
Violación Sexual							
Discriminación contra la mujer							
Protección a menores							
Principio de Igualdad							
Principio de Legalidad							

Principio del debido Proceso							
------------------------------	--	--	--	--	--	--	--

## CUADRO DE COTEJO DE PACTOS INTERNACIONALES

Unidades de Análisis	Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1981	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Organización de los Estados Americanos. 1994	Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas.	Reglas de Brasilia. Cumbre Judicial Iberoamericana.
Indicadores				
Violencia en Contra de la Mujer				
Violación				
Discriminación contra la mujer				
Protección a menores				
Principio de Igualdad				
Principio de Legalidad				

Principio del debido Proceso				
------------------------------------	--	--	--	--

## CUADRO DE COTEJO DE EXPEDIENTES

Unidades de Análisis	Expediente No. 01187-2013-00955 Resuelto por el Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas.	Expediente No. 02035-2013-03222 Resuelto por el Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas	Expediente No. 01187-2013-00291 Resuelto por el Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas	Expediente No. 02035-2013-00841 Resuelto por el Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas	Expediente No. 01187-2013-00792 Resuelto por el Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas
Indicadores					
Violencia en Contra de la Mujer					
Violación					
Discriminación contra la mujer					
Protección a menores					
Principio de Igualdad					

Principio de Legalidad					
Principio del debido Proceso					