

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

IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PSICOLÓGICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL



SANDRA MARILENA AQUINO GONZÁLEZ

GUATEMALA, AGOSTO 2012

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

IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PSICOLÓGICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA MARILENA AQUINO GONZÁLEZ

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo
Secretario: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Santos Flores Sarmientos
Secretario: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia

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

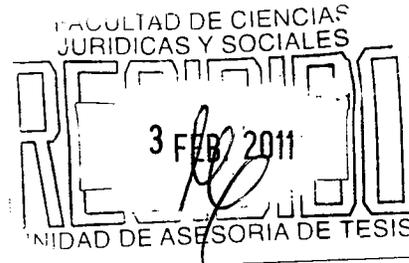


Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario



Guatemala, 03 de febrero 2011

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he asesorado el trabajo de la Bachiller: SANDRA MARILENA AQUINO GONZÁLEZ, en la preparación de su trabajo de tesis denominado **"IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PSICOLÓGICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL"**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) El tema de tesis, fue modificado, tomando en consideración la importancia de la investigación criminal y el dictamen psicológico, ya que trata de un problema que se ha presentado en la actividad procesal penal desde hace algún tiempo.
- B) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a la bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar la investigación jurídica.
- C) La bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la redacción, utilizando correctamente la aplicación del idioma español y la redacción jurídica respectivamente.
- D) Con respecto a la contribución científica ésta derivó en el marco del derecho penal, principalmente en la actividad pericial psicológica.



Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario



- E) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- F) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- G) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es una necesidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller: **SANDRA MARILENA AQUINO GONZÁLEZ**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO

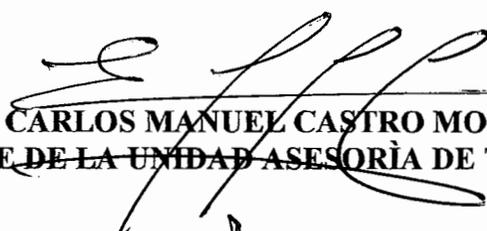
Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario
Colegiado 4700



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, tres de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **SANDRA MARILENA AQUINO GONZÁLEZ**, Intitulado: **“IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PSICOLÓGICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



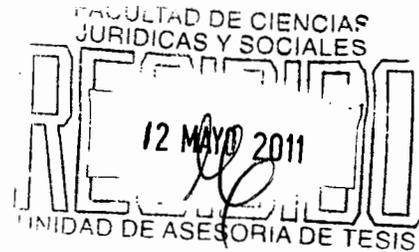
Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario



Guatemala, 12 de mayo 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he revisado el trabajo de la Bachiller: SANDRA MARILENA AQUINO GONZÁLEZ, en la preparación de su trabajo de tesis denominado **"IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PSICOLÓGICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL"**.

En cumplimiento a lo que se establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

1. La trascendencia jurídica y social que representa el tema de investigación jurídica presentado por la Bachiller Aquino González, constituye un aporte a las ciencias jurídicas, principalmente al derecho procesal penal guatemalteco, tomando en cuenta la importancia del dictamen psicológico cuando por diversas razones es necesario solicitarlo, analizarlo y valorarlo.
2. Para desarrollar la investigación en el campo del derecho procesal penal y tomando en consideración la aplicación práctica de la ciencia auxiliar del derecho penal como lo es la psicología forense, fue necesaria la utilización de una metodología acorde al tema aprobado.
3. Respecto a la redacción del trabajo le hice algunas sugerencias de tipo gramatical, las cuales aplicó para una mejor comprensión y estética del tema desarrollado, coincidiendo directamente con la correlación de la investigación jurídica.

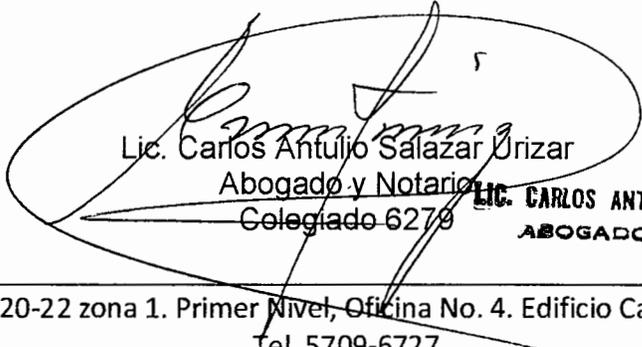


Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario

4. La contribución científica desarrollada en la presente investigación en el campo del derecho procesal penal, la utilización y aplicación práctica de la psicología forense constituye un verdadero aporte para investigadores, fiscales, abogados litigantes y estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales.
5. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones presentadas en la investigación y tema desarrollado, se considera que están congruentes con el proyecto de investigación como por los capítulos de su contenido.
6. Las referencias bibliográficas, utilizadas fueron adecuadas y suficientes para el desarrollo del tema, aportando valiosa información de autores nacionales y extranjeros, principalmente en el ámbito de la psicología forense y su incidencia en la investigación criminal, siendo ésta un área poco desarrollada en Guatemala.
7. Finalmente, la investigación jurídica que contiene la presente tesis constituye una fuente valiosa de información para fiscales, abogados litigantes y estudiantes de derecho, tomando en consideración que del tema se ha escrito poco en Guatemala.

En consecuencia, como revisor del trabajo de graduación, estimo que el mismo llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores, y por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE** y que la bachiller Aquino González, continúe con el trámite académico correspondiente.

Respetuosamente, me suscribo de usted, con mis muestras de afecto,


Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario
Colegiado 6279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA MARILENA AQUINO GONZÁLEZ intitulado IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PSICOLÓGICO EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/iyrc



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el creador de la vida, quien con su amor, bendición e infinita misericordia, me ha guiado, dotado de los conocimientos, perseverancia y sabiduría para culminar mi meta.
- A MIS PADRES:** Hilda Consuelo González Girón, quien con amor, cariño forjo mi futuro, y por ser el ángel que Dios utilizó para darme la vida; Carlos Aquino.
- A:** José Pérez Fajardo, quien me ha guiado como un papá con su amor, ejemplo, y entrega, me ha enseñado que los únicos que se levantan son aquellos que han caído y detrás de cada caída hay una enseñanza, de ustedes es este triunfo.
- A MIS ABUELOS:** Quirino González Morales, Ofelia Girón de González, Reinaldo Aquino, Berta Sandoval, porque sin duda sus oraciones y buenos deseos permitieron que hoy culmine mi meta.
- A MIS HIJAS:** Lesley Dianna Alvarado Aquino, Jessica Rossibel Aquino González, por ser el regalo preciado de Dios y la fuente mas pura de motivación y esfuerzo de mi vida, perdón por haberlas dejado cuando mas me necesitaban.
- A MIS HERMANOS:** José Emanuel, Rosa María, Carlos Rodolfo, instándoles a seguir adelante, con quienes comparto este momento tan especial.
- A MI ESPOSO:** José Ricardo Alvarado Castillo, por su amor y apoyo



A MIS AMIGOS:

Kevin Hernández, Julio Lux, Berner Comparini
Jennifer Meléndez, Ana Salguero, Rosa María obispo,
Claudia Ardon licenciados: José Alfredo Pinto, Jairo Álvarez,
Gustavo Gudiel, José Dolores, Noé Galdámez, Luis
Asencio, Víctor Noj con cariño por haber compartido juntos
momentos inolvidables como estudiantes y hacer de la
época estudiantil algo irremplazable. a Lic. Erick Huitz y licda.
Erika Aquino por enseñarme que se puede ser exitoso sin
dejar ser humilde gracias por sus consejos.

Y EN ESPECIAL A:

Wendy Marisol Caracun Trejo, Anayte Barrios Escobar y
Claudia Guzmán, por estar siempre conmigo, apoyarme y
compartir mis alegrías, tristezas y ser personas súper
especiales. Gracias por ser mis amigas incondicionales.

A MIS SUEGROS:

Violeta Castillo de Alvarado y Ernesto Alvarado, con cariño.

A MI FAMILIA:

Gracias por confiar en mí. En especial a mí cuñada Ondina
Alvarado de Monroy, por su apoyo, motivación y darme el
ejemplo de mujer luchadora.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala, por sus
enseñanzas, que ahora me da la oportunidad de ser una
profesional.

A:

usted, que me acompaña, gracias por su cariño.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito	1
1.1 Origen	1
1.2 Definición	8
1.3 Clases de delitos	11
1.3.1. Por su gravedad.....	15
1.3.2. Por su estructura.....	15
1.3.3. Por su resultado	16
1.3.4. Por su ilicitud y motivaciones.....	16
1.3.5. Por su grado de voluntariedad o culpabilidad.....	17
1.4 Elementos.....	17
1.4.1. Elementos positivos.....	18
1.4.2. Elementos negativos.....	22
1.5. Sujetos.....	23
1.5.1. Sujeto activo.....	23
1.5.2. Sujeto pasivo del delito.....	24
1.6. Regulación legal	24

CAPÍTULO II

2. La investigación criminal.....	27
-----------------------------------	----

2.1 Concepto	27
2.2 Importancia.....	27
2.3 Características.....	28
2.4 Objetivos.....	29
2.5. Procedimiento.....	30
2.5.1. Pasos generales	31
2.5.2. Pasos específicos.....	32

CAPÍTULO III

3. La psicología.....	41
3.1 Historia	41
3.1.1. La psicología de la forma.....	43
3.2 Teorías y sistemas	45
3.3 Objeto de estudio	47
3.4 La psicología forense	49
3.5 La psicología forense y las causas de la conducta criminal.....	51
3.5.1. Causas biológicas.....	51
3.5.2. Bases sociológicas	57
3.5.3. Perspectiva psicológica	61

CAPÍTULO IV

4. La peritación.....	65
4.1. Aspectos generales	65

4.2. Origen.....	68
4.3. Capacidad para ser perito.....	71
4.3.1. Requisitos de la capacidad en abstracto	72
4.3.2. Capacidad técnica	73
4.3.3. Capacidad en concreto	73
4.4. Admisión de la prueba pericial	75
4.4.1. Fases del procedimiento en que puede admitirse la peritación	75
4.4.2. Órganos que tienen la facultad de admitir o rechazar la peritación	76
4.4.3. Requisitos para que se admita la peritación	77
4.4. Regulación legal	77

CAPÍTULO V

5. Importancia del dictamen psicológico en la investigación criminal	81
5.1. Aspectos generales	83
5.2. Dictamen pericial en materia de psicología forense	85
5.3. El peritaje como instrumento para administrar justicia a las víctimas	86
5.4. Estructura del dictamen psicológico.....	89
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

En la actualidad la delincuencia está arrodillando a la sociedad ya que el miedo y el tratamiento inadecuado a las mujeres, niños y adultos mayores son factores que motivan en psicología a cometer actos fuera de la ley como lo son violencia, violencia intrafamiliar, acoso sexual, entre otros. Los motivos y circunstancias psicológicas que el delincuente utiliza para hacer el daño a la víctima para poder satisfacer su ego personal. El delincuente es una persona afectada psicológicamente, por lo que es necesario conocerlo en su modo de vida, donde vive, con que personas se desenvuelve y que lo llevó a cometer los actos delictivos, por lo tanto es necesario estudiar el origen, estructura y desarrollo de la conducta criminal, para lo cual evolucionarán los resultados de la investigación ante los entes de justicia, y así podrán tener una mejor sana crítica para impartir la justicia.

La psicología, ayuda a la formación social de la personalidad de los individuos, enfatiza en la educación, en la moral y las buenas costumbres. Por otra parte, los entes de justicia tales como la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público, el Organismo Judicial, son los responsables de la investigación con respecto al delincuente y encontrar los parámetros necesarios para responsabilizarlos por los ilícitos cometidos a la sociedad.

El problema se puede definir indicando, que la psicología es importante e indispensable para la aplicación en todo proceso penal por ser la ciencia que estudia el desarrollo de la conducta humana y por ende la conducta criminal, ayudando a obtener mejores resultados en la investigación y en la administración de justicia, ya que en los procesos penales se necesita la emisión del dictamen psicológico, para saber el grado de peligrosidad del a víctima en la sociedad.

La hipótesis planteada, fue la aplicación de la psicología en la investigación no es utilizada para proteger a la sociedad y al individuo, como principios constitucionales del estado. Asimismo, los objetivos planteados fueron: demostrar la necesidad de la

aplicación de la psicología en beneficio de los entes de justicia; analizar la personalidad del criminal y sus manifestaciones con su familia y la sociedad; que se enfoque en la sociedad guatemalteca para identificar los tipos de delincuencia y sus características; y demostrar la necesidad de implementar la psicología en la aplicación de la investigación criminal.

La presente investigación, se divide en cinco capítulos, los cuales se encuentran distribuidos de la siguiente manera. En el primero, se hace referencia al delito, indicando el origen, el concepto, las clases, los elementos, los sujetos y la regulación legal; el segundo se refiere a la investigación criminal, indicando el concepto, la importancia, las características, los objetivos y el procedimiento; el tercero, contiene la psicología, con la historia, las teorías y sistemas, el objeto de estudio, la psicología forense y la psicología forense y las causas de la conducta criminal; el cuarto, trata sobre la peritación, indicando los aspectos generales, el origen, la capacidad para ser perito, la admisión de la prueba pericial y la regulación legal; finalmente, en el capítulo cinco, se presenta la importancia del dictamen psicológico en la investigación criminal, indicando los aspectos generales, dictamen pericial en materia de psicología forense, el peritaje como instrumento para administrar justicia a las víctimas y la estructura del dictamen psicológico.

Los métodos utilizados fueron el método analítico y sintético, dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, documentales, en cuanto al material que se recopiló, para el desarrollo de la investigación, utilización de tecnología como internet y otros.

Se puede concluir, indicando que la psicología ayudaría a los operadores de justicia y al Estado de Guatemala, para promover a través de la sociedad, la concientización y la moral, modelos de educación de la población, asimismo a contrarrestar con los medios necesarios como hospitales de psiquiatría a que resuelvan la problemática y proveer programas educativos a fin de descubrir la verdadera personalidad del individuo.



CAPÍTULO I

1. El delito

1.1 Origen

El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; se sabe que aun en el derecho más lejano, en el antiguo Oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgado ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras; en la Edad Media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta "que hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias."¹

Fue en la cultura de Roma donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica en atención a las legislaciones penales modernas.

Refiriéndose al delito, "en la primigenia Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar la acción penal, los términos de flagitiun, Scelus Facinus, Crimen, Delictum, Fraus y otros; teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos Crimen y Delictum."² El primero específicamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena; el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad.

Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en Guatemala de cultura jurídica se habla del delito, infracción penal, crimen, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal,

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal.** Pág. 58

² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal.** Pág. 120.

hecho criminal, contravenciones o faltas. Con respecto a esta terminología, Eugenio Cuello Calón indica que “la técnica moderna plantea dos sistemas, o sea el Sistema Bipartito.”³

El delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencia en el que: “peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.”⁴

Ya a finales del siglo XIX, se define el delito como: “Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una pena.”⁵ El centro de esta definición lo constituía el acto, la acción entendida como un proceso causal, como un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo que su exterior perceptible por los sentidos, este acto debía ser, además, contrario a derecho, es decir antijurídico, concibiendo, pues, la antijuricidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo.

Pero no, naturalmente no bastaba en derecho penal con la valoración del acto, “la valoración del autor de ese acto, es decir, la culpabilidad concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa, precedidas por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad.”⁶

Estas tres características: acción, antijuricidad y culpabilidad, formaban la esencia del concepto de delito, aunque a veces era necesario, además añadir algunas características que condicionaban todavía el castigo, pero no tenían nada que ver con el acto mismo ni con sus elementos y que debían considerarse separadamente, las llamadas condiciones objetivas punibilidad, excusas absolutorias, entre otros.

³ *Ibíd.*, Pág. 121

⁴ Sanz Moran, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal.** Pág. 150.

⁵ Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. **Derecho penal parte general.** Pág. 216

⁶ *Ibíd.* Pág. 218

El esquema que se acaba de describir se distinguía por su sencillez y claridad, la valoración del acto, concebido de un modo casual-objetivo, constituía la antijuricidad; la valoración del autor y de los componentes subjetivos del delito pertenecía a la culpabilidad. Faltaba todavía, sin embargo un elemento que diese consistencia a esas valoraciones y las vinculara a la norma jurídica positiva. La acción, de cuya valoración se trataba, debía, por imperativo del principio de la legalidad, encajar en la descripción contenida en las normas penales.

El descubrimiento de esta tercera característica, meramente formal, fue obra de Beling, quien en 1906 en su teoría del delito denominó: “la adecuación de una acción a la descripción contenida en la forma penal tipicidad.”⁷ La tipicidad no tenía ningún significado valorativo, era simplemente la descripción del suceso objetivo externo en la norma penal; la subsunción en ella no significaba todavía nada, pero era el punto de referencia de las sucesivas valoraciones y se convertía así en una característica conceptual del delito.

La primera quiebra de este sistema comienza a aparecer en su propia base, en el concepto de acción. Pronto se demostró que el concepto causal de acción era incapaz de sostener todo el edificio de la teoría del delito.

Ya en 1904 demostró Radbrunch, citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran: “la imposibilidad de reducir los conceptos de acción y omisión a un denominador pues en la emisión no hay movimiento corporal alguno y es por esencia la negación de una acción.”⁸

Al mismo tiempo empezó a mostrarse también la de la tajante separación entre antijuricidad y culpabilidad según el binomio objetivo-subjetivo. En algunos delitos, como el hurto o la injuria, era imposible calificar la acción como antijurídica, si no se recurría desde el primer momento a determinados elementos subjetivos: el ánimo de apropiarse de la cosa mueble en el hurto, el animus iniuriandi en la injuria, entre otros.

⁷ Esquema del derecho penal. Pág. 99

⁸ Ob. Cit. Pág. 216

La confusión de este hecho pudo originar entre las categorías de la antijuricidad y la culpabilidad, fue anulada en cierto modo por el descubrimiento de una teoría normativa de la culpabilidad que ya no veía la esencia de esa categoría en una mera relación psicológica entre el hecho y el autor, sino en el reproche que a este se le hacía por no haber actuado de otro modo, pudiendo hacerlo. Sólo así podía satisfactoriamente por que quedaba impune el autor de un hecho antijurídico que había actuado dolosa o culposamente, cuando se encontraba en una situación extrema de motivación anormal o de necesidad.

Igualmente se acentuaron los aspectos normativos de la antijuricidad material, como lesión de bienes jurídicos y con la idea de la ponderación de bienes que tuvo su reflejo en la creación de una causa suprallegal de justificación en el caso de conflictos entre sus bienes jurídicos de igual valor.

La distinción entre tipicidad y antijuricidad, se relativizó también con el descubrimiento de los elementos normativos del tipo, es decir, de aquellos elementos que requerían de una valoración, como funcionario, documento público, ajenidad, entre otros. De aquí a considerar que la relación entre tipo y antijuricidad era más estrecha y solo había un paso, paso que fue dado por Ernesto Mayer, al considerar que la tipicidad era un indicio de la antijuricidad, y que fue llevado a sus últimas consecuencias por Mezger citado por Antonio Quintano Ripolles: “el tipo era el fundamento, la ratio essendi (razón esencial), de la antijuricidad.”⁹

Este proceso de transformación que sufre el originario sistema de Liszt y Beling, se caracteriza por el intento de referir a valores las categorías de la teoría general del delito, mostrando así la influencia manifiesta de la filosofía neokantiana que en esta época tuvo su máximo esplendor y reflejo entre los penalistas alemanes, y por el afán de sustituir el formalismo positivista por un positivismo teleológico referido a valores. Esta aspiración de los neokantianos, no pudo realizarse completamente, pero sus

⁹ **Tratado de derecho penal internacional.** Pág. 45

observaciones críticas abrieron la puerta a una nueva y más importante transformación sistemática: la teoría final de la acción.

El origen de esta teoría se encuentra, como afirma su propio creador Welzel, en la psicología del pensamiento de Honigswald y de otros psicólogos y filósofos alemanes de la década de los años 20. Su punto de partida era la vinculación del Derecho a las estructuras lógica-objetivas, es decir, a las estructuras del ser tal y como esta aparece en la realidad. De acuerdo con este punto de partida se asigna a la ciencia del Derecho Penal la misión de elaborar un sistema partiendo de dichas estructuras indica Hanz Welzel: "Paciencia del derecho Penal, tiene que partir siempre del tipo.... Pero debe luego de ir más allá y descender al ámbito de la ontología de lo previamente dado."¹⁰

La acción ontológicamente considerada es, según Welzel: "Ejercicio de actividad penal, la finalidad, o el carácter de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber casual, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posible de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines."¹¹

Este concepto final de acción, es que sirve a Welzel, para reestructurar el sistema tradicional, partiendo de la vinculación a esas estructuras ontológicas.

La primera consecuencia sistemática que Welzel extrae del concepto final de acción "es la pertenencia del dolo al tipo, ya que el dolo no es más que un aspecto o parte de la finalidad, o mejor dicho, la finalidad misma referida a los elementos objetivos del tipo. La acción que sirve de base al tipo no es ese proceso causal ciego del sistema anterior, sino uno vidente guiado por la finalidad. Además, este concepto de dolo, no se confunde tampoco con la tradicional dolos malus (el dolo malo o intención fraudulenta) que comprendía también el conocimiento de la antijuricidad, sino que es un dolo natural no valorativo."¹² De aquí que para el finalismo la abstención entre conocimiento de la

¹⁰ **Derecho penal alemán.** Pág. 29

¹¹ **Ibid.** Pág. 56

¹² **Ibid.** Pág. 58

antijuricidad y dolo sea ya una consecuencia natural de sus premisas y que sitúe al dolo como elemento natural en el tipo y al conocimiento de la antijuricidad como cuestión valorativa en la culpabilidad.

Otra consecuencia del concepto final de acción en la estructuración del nuevo sistema repercute en el concepto de autor en los delitos dolosos que ya sólo puede ser aquel que tenga el dominio final de hecho y no simplemente el que interponga alguna causa en la producción del resultado. Este concepto de dominio final del hecho, es también un concepto ontológicamente vinculante, por consiguiente, para el derecho positivo.

El concepto final de acción, en tanto que el dolo es un aspecto de la finalidad, se adecuaba perfectamente a la estructura de los delitos dolosos, pero empezaba a fallar en los delitos imprudentes, porque en estos delitos la finalidad perseguida por el autor es irrelevante, importando sólo el resultado lesivo causado, con lo que se adecuaba mejor a este tipo de delitos el concepto causal de acción en el que lo decisivo, no es lo que el autor quiere, sino la acusación de un determinado resultado prohibido. Contra esta conclusión luchó Welzel desde el principio, modificando varias veces su teoría, para dar cabida en ella a los delitos cometidos por imprudencia. Al principio, consideró la acción en los delitos imprudentes como una forma defectuosa de acción final; rectificando más adelante este criterio, indicando que también en estos delitos la acción seguía siendo final, pero que aquí la finalidad no era real, sino potencial; y terminó, por último, afirmando que la finalidad no era real, sino potencial; y termine, por último, afirmando que la finalidad es en todo caso la misma pero que lo esencial en los delitos cometidos por imprudencia es la forma que se realiza la acción final emprendida, considerando si se ha tenido en cuenta o no el cuidado necesario en el tráfico. De este modo abandona Welzel el concepto final de acción como “base de todo el sistema, pues la constatación de sí se ha observado en el cuidado necesario en el tráfico solo puede llevarse a cabo tras una valoración del proceso ocurrido, en el plano axiológico y no sólo ontológico.”¹³

¹³ Ob. Cit. Pág. 59

Parecidas dificultades tuvo el finalismo con los delitos de la omisión, pues la omisión consiste precisamente en el no ejercicio de la actividad final y no puede ser, por tanto, calificada nunca como acción; el concepto de omisión sólo puede entenderse en referencia al de la acción, ya que no hay una omisión en si, sino la omisión de una acción.

A pesar de los enormes avances que supuso la teoría final de la acción en el sistema de la teoría del delito, un grupo de penalistas alemanes, se propuso a finales del los años 60 superar el planteamiento puramente sistemático que había dado esplendor a la ciencia penal alemana en los años anteriores.

Destacado representante de esta tendencia es el penalista Claus Roxin quien, tras varios trabajos dogmáticos importantes, en los que criticaba las exageraciones en las que había incurrido la teoría final de la acción queriendo resolver todos los problemas del derecho penal a partir de la estructura antológica de la acción, propuso en su breve monografía de 1970 "Política criminal y sistema del Derecho Penal"¹⁴, desarrollar y sistematizar las distintas categorías de la teoría del delito desde el prisma de su función político- criminal. Así, por ejemplo la tipicidad no sería, otra cosa que, junto a la plasmación técnica del principio de legalidad, la expresión de la finalidad preventiva general y motivadora del comportamiento humano que pretende el legislador amenazando con pena los comportamientos descritos en el tipo penal. A la antijuricidad le correspondería la elaboración y jerarquización de principios ordenadores de la convivencia social, tales como el de proporcionalidad, ponderación de bienes, prevalencia del derecho frente al acto injusto, entre otros, que sirven para comprobar si la realización de un hecho típico puede excepcionalmente ser aprobada por el ordenamiento jurídico, justificando el acto; y en la culpabilidad, más que el tema de si el sujeto pudo obrar o no como lo hizo, lo que importaría sería, en última instancia, si desde el punto de vista de los fines de la pena y, por tanto, preventivamente es necesario hacer responsable penalmente al que ha cometido un hecho típico y antijurídico.

¹⁴ **Política criminal y sistema de derecho penal.** Pág. 98

A partir de estas premisas, a realizado Roxin una de las mayores aportaciones a la ciencia del derecho Penal en el siglo XX, desarrollando y ampliando sus ideas en infinidad de artículos y monografías y en su excepcional tratado de parte general en 1992. Temas como la imputación objetiva, la culpabilidad fundamentada preventivamente, la autoría, la imprudencia, entre otros han recibido nuevos impulsos cuando no han sido planteados por el por primera vez, habiendo adquirido carta de naturaleza en las exposiciones doctrinales y en las decisiones jurisprudenciales más importantes.

Recientemente ha surgido también en Alemania un planteamiento funcionalista de la teoría del delito en el que las distintas categorías se contemplan desde el punto de vista de su funcionalidad para el sistema de convivencia.

De todo lo dicho se deduce que: “no se puede hacer del sistema de la teoría del delito la aspiración máxima y casi única ciencia del derecho penal, pero tampoco se puede prescindir completamente de él dejando la interpretación y aplicación del derecho penal en manos del azar y la arbitrariedad. En la medida en que el sistema de la teoría del delito constituye un riquísimo caudal ordenador de criterios y argumentaciones que se pueden utilizar en la decisión y solución de los casos jurídico-penales, será para el penalista un instrumento indispensable para el estudio del derecho penal.”¹⁵ Por eso, aunque salvando las particularidades del derecho positivo se utiliza en la exposición de esta parte de la disciplina un sistema que en gran medida coincide con lo elaborado por la dogmática jurídico-penal alemana, de la que directa e indirectamente, han sido tributario los penalistas españoles durante los últimos cien años.

1.2 Concepto

El termino delito se origina de la voz latina delictum (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. “En el Derecho Justiniano se le

¹⁵ Ob. Cit. Pág. 99

conoce ya como delictum privatum (delito privado), apareciendo luego el llamado delictum publicum (delito publico) que producía verdaderos efectos punitivos públicos.”

16

Al delito, se le puede estudiar desde diferentes puntos de vista:

Filosóficamente, se le ha considerado como violación de un derecho que se funda sobre la ley moral. Los clásicos según Jiménez de Asúa, convergen en considerar que “el delito es un acto concreto, una decisión, una violación del deber, de los preceptos de la ley.”¹⁷

Por su parte los positivistas, que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que “el delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico.”¹⁸

Como posición intermedia a las escuelas clásicas y positivas, surge la llamada escuela crítica, considerando sus exponentes al delito como “un acto atentatorio a la justicia que es necesario reprimir, y como un ataque a la tranquilidad social que es necesario evitar.”¹⁹

Por su parte el autor Jiménez de Asúa, citado por Cabanellas expresa una definición técnico-jurídica del delito, que se considera bastante completa y dotada de científicidad, ya que no deja en el olvido ni uno sólo de los electos esenciales de la acción delictiva, cuando expresa que es: “El acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.”²⁰

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 522

¹⁷ **Ob. Cit.** Pág. 35

¹⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 52

¹⁹ **Ob. Cit.** Pág. 37

²⁰ **Ob. Cit.** Pág. 525

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, se aclara que el jurista citado no las considera como elementos esenciales de la acción delictiva, pues cuando a ellas se refiere las toma como parte integrante de la tipicidad, criterio que también sostuvo el Licenciado Palacios Motta, al afirmar que: “constituyen presupuestos procesales requeridos en ciertos casos para la plena tipificación del delito y para atribuir al delinciente la nación que determina el tipo penal.”²¹

Eugenio Cuello Calón, manifiesta que el delito es “la acción humana antijurídica, típica, culpable, sancionada por la ley.”²²

El tratadista, Manuel Ossorio define el término delito de la siguiente manera: “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”²³

El catedrático Jorge Alfonso Palacios Motta expresa que el delito es: “un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad, y al cuál se le impone una pena o una medida de seguridad.”²⁴

En la Escuela Clásica se define el concepto de Delito como: “Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”²⁵

Francisco Carrara, define el delito haciendo alusión a “que la mayor preocupación del Estado es la seguridad de los ciudadanos, en la que la conducta de algunos afecte la tranquilidad de las personas en general.”²⁶ En cierta manera este tratadista se acerca bastante a la obligación primordial que tiene el Estado de brindarnos a todos seguridad,

²¹ **Apuntes de derecho penal.** Pág. 90

²² **Ob. Cit.** Pág. 298

²³ **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 290

²⁴ **Ob. Cit.** Pág. 92

²⁵ Quintano Ripolles, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 204

²⁶ **Programa de derecho criminal parte general.** Pág. 45

así como está regulada en nuestra legislación guatemalteca establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, pero esta definición presentada por el tratadista, no revela con precisión los elementos que deben tener las conductas, para que sean castigadas por el Estado con una pena, los delitos que cometan.

1.3 Clases de delitos

De acuerdo a las dos maneras de actuar se clasifican así:

1. Delitos de acción o comisión: La conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.
2. Delitos de pura omisión (omisión pura): La conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.
3. Delitos de comisión por omisión (omisión impropia) La conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión.
4. Delitos de pura actividad: Estos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana.

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya.

Lo que da lugar a la clasificación de los tipos de delito que hace a continuación:

Delitos de acción y de omisión, conforme a la conducta que desarrolla el sujeto activo para realizarlo.

- a) Delitos de sólo de conducta y de resultado, en cuanto a la consecuencia que produce el delito.
- b) Delitos de daño y de peligro, atendiendo al tipo de resultado que produce el delito.
- c) Delitos instantáneos y permanentes, por la continuidad de la conducta que requiere para su existencia.

Son delitos de acción los que se cometen por medio de una conducta positiva, es decir un hacer. Los delitos por omisión se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer, determinada obligación o no ejecutar una acción. Además, existen delitos que, por su índole estructural, exigen para su existencia la incidencia de una acción y luego una omisión, o viceversa.

Los delitos que no necesitan resultado material, ya que la sola conducta del sujeto los realiza, son los que se perfeccionan con el cumplimiento de determinada acción u omisión, cuya consecuencia es la no-observación de una obligación o de un deber, pero cuyo resultado no se manifiesta en el mundo físico con un hecho, de momento, perceptible. En tanto, que los delitos de resultado son los que para su consumación exigen, además, de la conducta del sujeto activo que se produzca determinado efecto, distinto de la omisión o de la acción; el resultado en estos delitos se observa físicamente en el mundo real. Los delitos se clasifican de esta manera, por que se atiende a la estructura exterior de ellos.

Los delitos de daño requieren para su perfeccionamiento jurídico que el bien tutelado, jurídicamente protegido, sea destruido o disminuido; en tanto en los delitos de peligro, basta que el bien jurídico sea amenazado al realizarse la conducta criminal, acción u omisión, con la causación de un daño o peligro inminente, determinado y grave.

Son delitos instantáneos, aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción

posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un sólo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito.

En este mismo orden de ideas, atendiendo a la duración de las consecuencias del delito, éstas son permanentes; es decir, hay delitos instantáneos y delitos permanentes, en cuanto a los actos de su realización con efectos permanentes, cuya característica es la duración de las consecuencias del delito.

Ahora bien, dentro de las especies del delito, que por ser varias, conforme a los fines que se persigan para su tipificación, o conforme al bien jurídico que tutela la ley, entre otros aspectos, están los siguientes:

Conforme a su gravedad, los delitos y faltas; habrá delito siempre que se realice la conducta prevista y sancionada por la ley penal o en alguna otra ley especial, en tanto que la falta, no obstante ser una conducta contraria a la ley y sancionada por esta misma, la sanción la aplica una autoridad u órgano diferente al poder judicial o tribunal, generalmente una autoridad de índole administrativa.

Según la intención con que se comete o realiza la acción que da origen al delito, hay delitos con intención o dolosos, culposos o contra la intención y los que son cometidos más allá de la intención o preterintencionales.

Si se ha deseado realizar la acción u omisión para la comisión del delito y previsto el resultado del mismo, se está ante un delito doloso. En tanto, que si se deseaba realizar

la acción u omisión, pero no el resultado del delito, se trata de un delito culposo. Y cuando se ha deseado realizar la acción u omisión y no el resultado como consecuencia, en su integridad, sino un efecto menos grave, se trata de un delito preterintencional.

Los delitos tipo, o también simples o netos, son los que se presentan en su puro modelo legal, sin más características que sus elementos esenciales; y los delitos circunstanciados son los que además de contar con los elementos esenciales, se presentan acompañados de circunstancias o accidentes a sus elementos.

Por su efecto, los delitos se consideran simples y complejos, formales y materiales, de lesión y de peligro. Son simples, o unisubsistentes, en el que coincide el momento ejecutivo y el momento consumativo, se realizan ambos en un sólo acto o momento. Los complejos o plurisubsistentes, son aquellos cuya acción ejecutiva consta de varios actos en que puede integrarse.

El delito material es el que se consuma al momento de verificarse el resultado material de éste; en tanto que el delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado.

- a) Según el objeto o fin que persiguen, la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o sus Instituciones y delitos contra las personas privadas, delitos políticos y no políticos.
- b) Según los sujetos que los realizan, los delitos individuales y colectivos, comunes y especiales según la ley que los contenga; y ocasionales y habituales según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza.
- c) Según los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta, de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien, los delitos son de acción pública (denuncia) o de acción privada (querrela).

Las diferentes clasificaciones que se hacen de las infracciones a la ley penal son de tipo doctrinario, y tienen como principal objetivo ilustrar a los estudiosos del derecho penal sobre, los diferentes puntos de vista, en que pueden analizarse las mencionadas infracciones. Las más comunes son las siguientes:

1.3.1 Por su gravedad

Por su gravedad se clasifican en delitos y faltas. Los delitos o crímenes son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas, atendiendo a su mayor gravedad, los delitos ofenden las condiciones primarias esenciales y, por consiguiente permanentes de la vida social; las contravenciones en cambio, ofenden las condiciones secundarias, accesorias y por lo tanto, contingentes de la convivencia humana. O también las condiciones de ambiente, es decir de integridad, de favorable desarrollo de los bienes jurídicos. Los delitos son reales dolosos o culposos, y las contravenciones, los reatos para los cuales basta voluntariedad de la acción o de la omisión.

Es difícil encontrar una diferencia sustancial entre el delito y las faltas, más que su propia gravedad y la naturaleza de las penas que se imponen a cada una de ellas. En Guatemala, los delitos se castigan principalmente condena de prisión, pena de multa, pena mixta de prisión y multa, extraordinariamente con la pena de muerte; mientras que las faltas solo se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

1.3.2 Por su estructura

Por su estructura se clasifican en simples y complejas. Son delitos simples aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y violan un sólo bien jurídico protegido: Por ejemplo, el hurto que atenta exclusivamente contra el patrimonio ajeno. Son delitos complejos aquellos que violan diversos bienes jurídicos, y se integran con elemento de diversos tipos delictivos, por ejemplo el robo que aparte

de atentar básicamente contra el patrimonio, en su conformación aparecen elementos de otros delitos por cuanto que muchas veces constituyen también un atentado contra la vida y la integridad de la persona.

1.3.3 Por su resultado

Por su resultado se clasifican en delitos de daño y de peligro y delitos instantáneos y permanentes. Son delitos de daño aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior, por ejemplo, el homicidio, el robo, entre otros.

- a) Son delitos de peligro, aquellos que se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado, por ejemplo la agresión, el disparo de arma de fuego, la omisión de auxilio, entre otros.
- b) Son delitos instantáneos aquellos que se perfeccionan en el momento de su comisión por ejemplo: El homicidio, el robo, la calumnia, entre otros.
- c) Son delitos permanentes aquellos en los cuales la acción de sujeto activo continua manifestándose por un tiempo más o menos largo; por ejemplo el secuestro, el rapto, entre otros.

1.3.4 Por su ilicitud y motivaciones

Por su ilicitud y motivaciones, se clasifican en comunes, políticos y sociales. Son delitos comunes todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica, por ejemplo: La estafa, los homicidios, las falsedades, entre otros. Son delitos políticos, aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado por ejemplo: la revelación de secretos de Estado, atentados contra altos funcionarios, entre otros. Son delitos sociales, aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado, por ejemplo: el terrorismo, las asociaciones ilícitas, entre otros.

1.3.5 Por su grado de voluntariedad o culpabilidad

Por su grado de voluntariedad o culpabilidad, se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales atendiendo a la intencionalidad o no del sujeto activo en la comisión del acto delictivo; así se dice que el delito es doloso cuando ha existido propósito deliberado de causarlo por parte del sujeto, y se dice que es preterintencional cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.

1.4 Elementos

Desde el punto de vista doctrinario, existen elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo, y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.

La doctrina, describe a los elementos positivos en acción o conducta humana, la tipicidad, o antijuricidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, asimismo describe a los elementos negativos en la falta de acción o conducta humana, la tipicidad o ausencia de tipo, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las causas de Inimputabilidad, la falta de condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

Son varios los criterios para determinar los elementos del delito, pero nos limitaremos a establecer los elementos positivos que son esenciales y que se constituyen y se integran para determinar la conducta delictiva del sujeto activo, así también los elementos negativos que difieren completamente y que se oponen a la integración del delito, desde el punto de vista jurídico, ya que la responsabilidad penal del sujeto activo la excluye.

1.4.1 Elementos positivos

Dentro de los elementos positivos se pueden mencionar los siguientes:

a) La acción o conducta humana:

La legislación guatemalteca, regula los delitos en que la conducta de las personas es el punto de partida de cualquier reacción jurídico penal tanto en actos positivos como en actos negativos. Para darle vida al delito y se desarrolle deben pasar diversas fases o etapas, desde que nace en la mente del sujeto activo hasta la consumación del delito, aunque puede suceder que se consuma, pero también por actos externos a él no se realice; en derecho penal, doctrinariamente se le denomina *iter criminis* (vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación), la acción o conducta humana se puede definir como: “El acto por el cual el sujeto en forma pasiva manifiesta voluntaria o involuntaria su objetivo o finalidad en el que provoca cambios en el exterior.”²⁷

b) La tipicidad:

Es la conducta antisocial que viene a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado, la tipicidad es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley (tipo legal, tipo penal o simplemente tipo).

Tipo, se encuentra en las normas penales, y es muy importante saber diferenciar la tipicidad del tipo. El penalista mexicano Carranca y Trujillo dice que el tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos, cuya realización va ligada a la sanción penal; citando a Jiménez de Asúa, recalca, que: “El Tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la adecuación de la conducta

²⁷ De León Velasco, Héctor y José de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 141

concreta al tipo legal concreto. Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.”²⁸

Los Licenciados Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela aseguran que es acertado indicar que no hay que confundir la tipicidad con el tipo ya que son dos conceptos bastante diferentes y que por lo tanto su definición debe realizarse en forma separada para que no haya confusión alguna y así lograr con exactitud, la diferencia de tipicidad y tipo. Tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. “es la adecuación de la conducta concreta del tipo legal concreto, es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.”²⁹ Tipo “es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal se encuentra en las normas penales.”³⁰ La diferencia entre ambos conceptos es que el tipo es una norma legal regulada y el de tipicidad es adecuar la conducta del sujeto a la norma penal.

c) La antijuricidad:

Es la contradicción existente entre la conducta humana y el ordenamiento jurídico. Algunos autores indican que algunas conductas aunque contrarias a la ley, o al derecho no tienen existencia dentro del campo penal para la construcción del delito. La antijuricidad es un elemento que opera así por ejemplo en la realización de un hecho típico, presumiendo que es también antijurídico.

d) La culpabilidad:

Juntamente a la conducta humana, la tipicidad y la antijuricidad es necesario que haya un cuarto elemento en la teoría del delito para imponer una pena, siendo esta categoría la culpabilidad. De este criterio podemos definir a la culpabilidad como elemento del

²⁸ Ob. Cit. Pág. 62

²⁹ Ob. Cit. Pág. 157

³⁰ Ob. Cit. Pág. 158

delito indicando que es la conducta humana típica que es consciente de la voluntad, en la que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo actuar de manera diferente.

Bien vale la pena para evitar complicaciones, adoptar la definición de cátedra del maestro Alfonso Palacios Mota, quien recoge el sentir de la corriente dominante, al decir que “la culpabilidad como elemento del delito: Es un comportamiento consciente cuya postura se concreta a la voluntad de la persona actuando en forma antijurídica y pudiendo actuar de otra manera que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.”³¹ Se considera que dicha definición es particularmente especial por encontrarse en un punto equidistante entre la teoría psicológica y la teoría normativa de la culpabilidad, la culpabilidad como manifestación de la conducta humana dentro del delito, encuentra su expresión en dos formas básicas tal como lo indica el autor antes citado:

El dolo: Que marcando el límite máximo de la culpabilidad, se convierte en su forma más grave y se ha definido así: “Conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito.”³² Asimismo Cuello Calón indica que es: “Voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso”³³ el dolo es la intención o el propósito del sujeto activo para lesionar o de poner en peligro un bien jurídico tutelado. El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 11 regula lo relativo al delito doloso.

La culpa: Es el límite mínimo de culpabilidad, que representa una menor gravedad y se ha definido así: “Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.”³⁴ Es la no previsión de lo posible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado. Así también en el Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República queda establecido.

³¹ **Ob. Cit.** Pág. 114

³² **Ob. Cit.** Pág. 65

³³ **Ob. Cit.** Pág. 123

³⁴ **Ob. Cit.** Pág. 124

Se podría asignar una expresión más a las formas de culpabilidad, tal es el caso de la Preterintencionalidad, que consiste en no haber tenido la intención de causar un daño de tanta gravedad como el que se produjo.

e) Condiciones Objetivas de Punibilidad:

Las condiciones objetivas de punibilidad, para Eugenio Cuello Calón son: “aquellas condiciones que deben imponer una pena en algún delito en particular.”³⁵ Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellas el dolo o la imprudencia del autor, entre ellas se encuentran, la sentencia condenatoria en el delito de falso testimonio el cual se encuentra en el Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República, en el Artículo 460, en contra del reo, la previa declaración de quiebra el cual se encuentra en el Artículo 348 del código antes citado; ahora bien, se distinguen las condiciones objetivas de procedibilidad, en las que no se discuten la existencia del delito sino la percusión penal, en la que se encuentran inconvenientes, obstáculos procesales; que tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad, para el efecto el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República en el Artículo 24 ter., para el efecto establece “La denuncia previa de las personas legitimadas para ello en los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto.”

f) La punibilidad:

La punibilidad es una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen algunos delitos concretos. La punibilidad, como elemento positivo del delito objeto de contradicciones así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que difieren indicando si la punibilidad es un elemento del delito

³⁵ Ob. Cit. Pág. 125

en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como un delito es necesario que se sancione con una pena y es sólo así que sería un elemento esencial del delito.

1.4.2 Elementos negativos

a) Causas de Inimputabilidad:

La Inimputabilidad en la legislación guatemalteca, es una eximente de responsabilidad en la que la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es capaz de comprender el alcance de su conducta, la cual no le es imputable, ya que el sujeto activo no tiene discernimiento ni plena conciencia de sus actos.

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, regula que: “No es imputable: El menor de edad, quien en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, del desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.” Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 20 establece que: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”

b) Causas de justificación:

La causa de justificación es uno de los elementos positivos del delito que es la antijuricidad, opera con respecto a la conducta humana, en la que si es contraria a la ley, se determina como delictiva, sin embargo, al concluir algunas causas de justificación desaparece la ilegalidad del acto antijurídico. Las causas de justificación

excluyen la antijuricidad con el que la conducta de las personas ilícitas, convierten el hecho típico en lícito completamente por el ordenamiento jurídico, lo prueba el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 24 para que las causas de justificación operen, es necesario que concurra el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación, la falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico, esto puede ser tanto por falta de elemento subjetivo, como por falta del elemento objetivo.

c) Causas de inculpabilidad:

Es un comportamiento consciente que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica pudiendo actuar de forma distinta, como elemento positivo del delito se tiene a la culpabilidad cuando en la comisión de un hecho delictivo concurren lo que es el dolo, la culpa o la preterintencionalidad y es precisamente ahí donde se encuentran las eximentes de responsabilidad penal, porque en las causas de inculpabilidad no transcurre el dolo, la culpa o la preterintención de acuerdo a las que se encuentran reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 25.

1.5 Sujetos

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido entre otros.

1.5.1. Sujeto activo

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos. Sin embargo con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora

podemos decir que sujeto activo del delito es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que o comete directamente es sujeto activo primario y el que participa es sujeto activo secundario.

Con respecto a las personas jurídicas como sujetos activos del delito podemos mencionar que luego de realizado el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en Bucarest, concluyeron que se debe establecer en el derecho penal medidas eficaces de defensa social contra la persona jurídica cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad. Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de la persona jurídica. El Código Penal guatemalteco en el Artículo 38 acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos.

1.5.2. Sujeto pasivo del delito

Sujeto que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro.

1.6 Regulación legal

El Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, regula el delito de la siguiente manera:

Autores. Es quien realiza el tipo del injusto definido en la ley como delito y cuando se queda en el grado de tentativa es quien ha realizado todos aquellos actos que suponen evidentemente un principio de ejecución del mismo. Se habla de autoría mediata, cuando el sujeto se vale de otra persona para ejecutar el hecho, haciéndose referencia a la fuerza física que se ejerce sobre el otro sujeto; la inducción directa que es persuadir y promover la comisión del delito.

Cómplices. Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello.

Coautores. Es la participación e intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas, todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho. Los Artículos 39 y 40 del Código Penal regulan lo relativo a la responsabilidad penal como autores o cómplices en el delito de muchedumbre.

Encubrimiento. Es una figura delictiva independiente, tal y como se regula en los Artículos 474 y 475 del Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República.



CAPÍTULO II

2. La investigación criminal

2.1. Concepto

La investigación criminal es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas integrados para llegar al conocimiento de una verdad relacionada con el fenómeno delictivo. Y para el efecto comprende lo siguiente:

- a) El manejo de estrategias que contextualizan el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal.
- b) El estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva.
- c) El dominio de la investigación como proceso metodológico que se basa en los principios y teorías de las respectivas ciencias, en los procedimientos jurídicos y la reconstrucción del hecho mediante las circunstancias de tiempo, modo y/o lugar para sustentar en forma técnico científica, los resultados conducentes al esclarecimiento de un presunto delito y a la identificación de sus autores.
- d) El empleo de los principios y teorías de las ciencias y sus correspondientes disciplinas que apoyan la acción investigativa.
- e) La aplicación de los procedimientos jurídicos.
- f) La reconstrucción del hecho para visualizar el todo de lo sucedido a través de circunstancias de tiempo, los cuales comprende duración o lapsos para la ocurrencia de "un acto; el modo, y dentro de este se pueden indicar las formas de llevarse a cabo el hecho; el lugar, indicando los espacios físicos utilizados."³⁶

2.2. Importancia

La importancia de la investigación criminal reside en que el investigador tiene conocimientos amplios y profundos del desarrollo de una investigación, teniendo en

³⁶ López, Pedro. et al. **Investigación criminal y criminalística**. Págs. 55-56

cuenta el uso apropiado de los recursos y los pasos que debe seguir, según el caso (el hecho punible) por investigar, “partiendo de una buena planeación y coordinación en procura de resultados propuestos, siempre apoyado por la criminalística, la cual permite darle el aporte técnico-científico (objetivo).”³⁷

Asimismo, se puede indicar que la importancia de la investigación criminal es que: “La investigación criminal tiene como fin primordial la búsqueda de la verdad mediante la reconstrucción histórica de los antecedentes para determinar cómo ocurrió el hecho, quién, cuándo y por qué se cometió.”³⁸

2.3. Características

La investigación criminal presenta como características de la investigación criminal “La continuidad, metódica, explicativo-causal, previsión, organización, actividad analítica-sintética y legal”³⁹ las cuales se describen brevemente a continuación:

- a) **Continuidad:** La investigación criminal es un proceso concatenado de actividades que están en interrelación con los diversos aspectos que afectan al problema (delito) por investigar, permitiendo que el investigador logre sus propósitos conocidos como el esclarecimiento del delito, captura del autor o autores y el descubrimiento de la verdad, sin olvidar la criminalística.
- b) **Metódica:** La investigación criminal, por ser un proceso, es planeada, no es errática; el investigador criminal sabe lo que busca, como encontrarlo y a dónde recurrir para confrontar hipótesis.
- c) **Explicativo-causal:** La investigación criminal permitirá a quién, dónde, cuándo, cómo, por qué y para qué se perpetró el delito y con qué medios nos estaremos acercando a la verdad de los hechos.
- d) **Previsión:** Ninguna actividad, fase o proceso de la investigación criminal puede realizarse sin la previsión y el planeamiento, para sí obtener en forma certera los

³⁷ **Ob. Cit.** Pág. 56 y 57

³⁸ Arbuola, Alejandro. **La criminalística en el derecho penal costarricense.** Pág. 17

³⁹ López, Pedro. et al. **Ob. Cit.** Págs. 57 y 58

resultados, deseados y esbozados en el proceso investigativo. Cuanto más completa y exacta sea la investigación, tanto más cerca se estará de la solución de este problema.

- e) **Organización:** La investigación criminal es una secuencia de pasos sistematizados que con base en un orden lógico, metodológico y ordenado, permite al investigador y al criminalista conducir su mente a la consecución de los fines deseados.
- f) **Actividad analítica-sintética:** La investigación criminal es una incesante actividad de análisis y síntesis continua; es decir, la descomposición de un problema en sus elementos que la integran, el análisis de esos elementos y que por inducción (e inferencia) se recomponen e interrelacionan para formular conclusiones menores y a partir de ellas por el mismo proceso de inferencia para extraer conclusiones lógicas y con base en realidades. Es importante tener presente que la omisión en asegurar la prueba disponible o la inexactitud de la investigación y si sobreviene un proceso, pueden ocurrir como consecuencia un extravío de justicia.
- g) **Legal:** La investigación criminal, por ser conducida por un funcionario perteneciente a un organismo del Estado y tener competencia para ello, así como para estar encauzada dentro de la normatividad vigente, es legal y se enmarca siempre con la norma (constitucional, penal, entre otras).

2.4. Objetivos

Los objetivos de la investigación criminal, son los siguientes:

- a) Investigar los hechos consignados en denuncia o querrela.
- b) Determinar si se ha cometido o no un hecho punible tipificado en las normas penales.
- c) Recolectar y conservar las pruebas intangibles (por lo general, las tangibles le competen al criminalista).
- d) Identificar con base en los análisis de resultados técnico científicos y de las diligencias judiciales a los responsables del hecho criminal.

- e) Junto con la autoridad judicial competente, propender a la captura del delincuente(s) o persona(s) comprometida(s) en el delito.
- f) Aportar pruebas y participar en todas las etapas del proceso penal.
- g) Recuperar los bienes sustraídos y, ocupar aquellos en que haya una flagrante comisión de un hecho punible o como resultado del desarrollo investigativo que adelanta en compañía de la autoridad judicial competente respectiva.

2.5. Procedimiento

Las múltiples disciplinas del conocimiento humano para la consecución de sus objetivos y propósitos, requiere la realización de un conjunto de actividades lógicas y secuenciales que facilitan la obtención de un objetivo. Para este caso, el método de la investigación científica del delito, no es sino el llamado "método general de la investigación científica".⁴⁰

La investigación científica del delito puede asumir dos dimensiones y de hecho deben estar presentes; la primera se refiere al conjunto de procedimientos que se utilizan para explicar el fenómeno del delito, el delincuente, la víctima y las acciones del Estado, que permitirán disminuir los indicios de impunidad, aplicando con ellos conocimientos científicos y técnicos; es lo que se llama investigación criminológica y puede abarcar el estudio de diversos aspectos como la etiología, incidencia, relación, efectos, tendencias, etc.

La segunda se refiere "al proceso metodológico, continuo, organizado, especializado y preciso de análisis y síntesis que el investigador criminal desarrolla respecto de los diversos aspectos que explique el acaecimiento de un delito, a fin de lograr con bases sólidas su esclarecimiento."⁴¹

⁴⁰ López, Pedro. et al. **Ob. Cit.** Pág. 59

⁴¹ **Ibid.** Pág. 61

2.5.1. Pasos generales

Los pasos generales de la investigación criminal son los siguientes:

1) Observación

Es el proceso de percepción de objetos y procesos, la cual se hace en forma dirigida metódicamente. La observación es una actividad humana que debe practicarse al máximo para obtener buenos resultados. Muchas personas miran un lugar donde se ha cometido un crimen, pero no perciben la información que allí hay, porque no han ejercido tal vez el sentido de observación y desconocen los procedimientos técnico-científicos que se pueden aplicar en un determinado momento.

Los principios de la observación son los siguientes:

Primer principio: Consiste en el propósito que tiene la observación tal como mirar ciertas variables o simplemente recrear nuestro sentidos.

Segundo principio: La observación es siempre sistemática y lleva consigo un procedimiento, representado en un hábito o algo cada vez se hace más espontáneamente y de manera permanente, sin que ocupe mayor concentración. Es importante descartar algunas suposiciones respecto de la observación. La primera consiste en que cuando se habla de observar la confundimos con ver o con mirar. La observación puede incluir todos nuestros sentidos.

Tercer principio: Los resultados siempre son descripciones de características que simbolizamos mediante la escritura, producto de un proceso mental en el investigador.

Cuarto principio: Se caracteriza porque la observación es una identificación de las cualidades o elementos de un objeto o de una situación.

2) Descripción

Expresar las observaciones es un subproducto de la observación y es el umbral necesario para el establecimiento de las explicaciones. La descripción responde a

preguntas sobre el objeto o la situación observados y, por lo general, tiene el sentido de relacionar entre sí las características identificadas en la observación para ser comunicadas o sea para socializarlas.

La descripción da cuenta del objeto o situación como totalidad y permite relacionar sus elementos (características). Describir, es una actividad que requiere mucho esfuerzo y un procedimiento sistemático. Es así como consta de una serie de acciones, operaciones de orden físico, mental o comunicativo.

3) Explicación

Implica establecer relaciones entre los rasgos de un objeto, situación o acontecimiento, para lo cual se utiliza la información que da la observación y la descripción.

4) Probabilidad

Significa “poder anticipar sobre la base de las explicaciones logradas acerca del comportamiento de los fenómenos, la ocurrencia y modo de manifestarse.”⁴²

2.5.2. Pasos específicos

Los pasos específicos de la investigación criminal son los siguientes:

1) La protección del sitio del suceso

La protección tiene por objeto no permitir el ingreso de personas extrañas que puedan alterar, mover o destruir elementos físicos de prueba (indicios), rastros, huellas o cualquier otro elemento. Una vez en el lugar del hecho, debe protegerse el interior y exterior del lugar, mediante el aislamiento de la escena. Verificar y registrar (sin alterar la escena): ubicación del lugar y características, hora en que ocurrió, número de víctimas (heridos, muertos), causa del hecho y una breve descripción de este (tipo de

⁴² López, Pedro. et al. **Ob. Cit.** Págs. 54-60

armas, vehículos implicados), presencia de sospechosos o presunto autor o partícipes capturados o fugitivos. En éste último caso, método y ruta de huida, rasgos físicos, características y vestimenta en general, datos que investigativamente pueden ser útiles. Si es del caso, avisar y coordinar la atención médica, precisar la situación de seguridad en el sector, necesidad de apoyo y riesgo para su equipo. Desalojar a los curiosos y colocar un cordón de protección; para ello, usar sogas, cinta plástica u objetos que impidan el paso.

Es conveniente seleccionar las áreas por dónde se ha de caminar a fin de no borrar, contaminar o alterar elementos materiales de prueba que puedan ser detectados a simple vista; “así mismo no mover o tocar nada, ni permitir que se altere el lugar mientras no haya sido observado y fijado. En ésta fase, el investigador criminal y el criminalista debe acopiar los elementos físicos de prueba para la reconstrucción del hecho.”⁴³

2) La observación del sitio del suceso

La observación debe centrarse en el sitio del suceso en una forma directa y macroscópica, sobre todo en sus evidencias y sus particularidades. Es importante que en el sitio del suceso se utilicen sólo cuatro sentidos, cuyo primer orden de aplicación debe considerarse la vista, el olfato, el oído y en último término el tacto que jugará un papel muy importante para el manejo y colección de los indicios, previa fijación de los mismos. Una vez que el sitio ha sido observado en forma meticulosa, “así como sus evidencias y previa selección de las mismas, se procederá a la investigación de la realidad del mismo.”⁴⁴

La observación criminalística del lugar de los hechos consiste en el escrutinio mental activo, minucioso, completo y metódico que del propio lugar realiza el investigador con el fin de descubrir todos los elementos de evidencia física (material sensible significativo o indicios) y establece la relación que guardan entre sí y con el hecho que se investiga.

⁴³ López, Pedro. et al. **Ob. Cit.** Pág. 20

⁴⁴ Arbuola, Alejandro. **Ob. Cit.** Págs. 42 y 43

Los fines de ésta observación son: "Comprobar la realidad del presunto hecho delictuoso y encontrar suficiente evidencia física que permita, por una parte, identificar al autor o autores y, por otra, conocer las circunstancias de su participación."⁴⁵

Con relación a la observación criminalística del lugar de los hechos, es conveniente tener presente los siguientes aspectos:

- a) **Realizarla en las mejores condiciones posibles**, fundamentalmente buena iluminación (natural o artificial); y auxiliarse cuando el caso lo requiera de instrumentos ópticos (lupa, microscopio, etc).
- b) **Practicarla sin dilación**, de ser posible en cuanto tenga conocimiento del hecho pues "conforme pasa el tiempo la verdad", según dice un aforismo criminalístico.
- c) **No prescindir de ningún detalle**, por nimio que parezca, pues lo que a primera vista puede parecer insignificante, por la fuerza de las circunstancias puede convertirse en evidencia valiosa. Al respecto, se indica: "El más leve detalle, lo que más baladí parece, suele ser en ocasiones clave que nos conduce a la averiguación de la verdad, según lo comprueban la mayoría de las causas célebres y acredita la experiencia propia."⁴⁶

3) La fijación del sitio del suceso

Esta forma parte esencial de las diligencias preliminares y se aplica a todo tipo de delito. "Se realiza antes de proceder a levantar, embalar y enviar al laboratorio cualquier elemento físico de prueba. El lugar de los hechos debe ser fijado previamente, luego se procede con las técnicas de recolección y embalaje."⁴⁷

La fijación del lugar de los hechos se basa en cuatro técnicas a saber: "La descripción escrita, la fotografía forense, la planimetría forense y el moldeado."⁴⁸

⁴⁵ Moreno, Rosas. **Manual de Introducción a la criminalística**. Pág. 47

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 46

⁴⁷ López, Pedro. et al. **Ob. Cit.** Pág. 26

⁴⁸ Arburola, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 44

La descripción escrita: Consiste en narrar por escrito utilizando las técnicas de redacción de informes, relacionado lo que en el lugar de los hechos se encuentra características, ubicación geográfica o poblacionales, orientaciones, sus dimensiones y forma, los elementos o muebles que en él existen, la misma distribución en que se hallen, y por supuesto, todo lo atinente al delito investigado incluyendo descripción y ubicación precisa de cada indicio que se encuentre.

Es el más simple y elemental de las medidas de fijación y se halla al alcance de la policía de vigilancia, de la policía judicial (investigadores) del fiscal y de cualquiera autoridad judicial que le compete investigar. Deberá ser una ayuda descriptiva del lugar de los hechos e incluirá: "Fecha-hora y localización de la búsqueda, tiempo atmosférico y condiciones de luz, identidad de las otras personas participantes, órdenes e instrucciones impartidas al personal, y condiciones y posición de los elementos materiales de prueba encontrados."⁴⁹

Cuanta evidencia física sea descrita, siempre se señalará su ubicación, cuando su naturaleza lo permita, también se hará referencia a su posición, orientación, forma, cantidad, etc. Es conveniente señalar que el procedimiento varía según se trate de recintos cerrados o lugares abiertos. En el primer caso, una vez abarcado el conjunto, se fijarán enseguida las vías de acceso (puertas, ventanas, etc.), continuándose con el piso, paredes, techo, muebles, herramientas, armas, proyectiles, casquillos, impactos, manchas y cadáver, si lo hay.

A fin de descubrir la evidencia que pudo haber sido ocultada por el autor o autores, se revisarán los servicios higiénicos, despensas y sitios oscuros. En el igual caso (lugares abiertos), a partir de hacer un examen minucioso del propio sitio, es aconsejable hacer lo mismo con los alrededores, aplicando los procedimientos de rastreo criminalísticos que para éstos casos están señalados.

La fotografía forense: La fotografía es la constante revelación de lo que el investigador

⁴⁹ López, Pedro. et al **Ob. Cit.** Pág. 27

vio e incluso, a veces de lo que se dejó ver, pues la placa fotográfica registra lo que pasó desapercibido al ojo humano. El documento gráfico significa que en cualquier momento nos recordará de una manera fiel en el lugar de los hechos y como se encontraba: cadáver, armas, manchas, huellas, etc.

En virtud que el lugar de los hechos puede sufrir cambios significativos conforme pasa el tiempo, bien sea por la acción de factores cosmotelúricos principalmente lluvia; bien por la intervención de personas ajenas a la investigación, entre otros, familiares, amigos, curiosos; por errores de investigadores descuidados o inexpertos, la primera medida en el inicio de la investigación será sacar fotografías, para que de éste modo quede un registro de cómo fue encontrado el escenario de los hechos. "Para que la fotografía del lugar de los hechos sea útil desde el punto de vista criminalístico debe cumplir con dos condiciones principales: exactitud y nitidez. El documento, por lo tanto debe reproducir fielmente el lugar fotografiado, tanto los grandes como los pequeños detalles."⁵⁰

Las fotografías en el lugar de los hechos ayudan a captar y mostrar el estado original del mismo y sirve como registro permanente de los detalles, para que quién posteriormente las observe adquiera una percepción clara del lugar de los hechos y las disposiciones de los objetivos; además, actúan como una especie de memoria artificial. Asimismo la documentación fotográfica ofrece registros tangibles y corroborativos para la validez de las pruebas en la comisión de un delito. Es un recurso aplicable y utilizable en el futuro, con el cual el investigador podrá apreciar circunstancias o detalles que en las primeras diligencias pudieron omitirse, pero que en el transcurso de las averiguaciones podrán rescatarse con ayuda de la fotografía.

La planimetría forense: La planimetría se encarga de estudiar, evaluar y representar gráficamente la forma y precisión con se encuentra el cuerpo (occiso) y cada uno de los diferentes elementos materiales de prueba encontrados en el sitio mediante el empleo de técnicas de medición que darán vida al croquis inicial y posteriormente al plano final

⁵⁰ Moreno, Rosas. **Ob. Cit.** Págs. 48 y 49

a escala, el cual aportará información gráfica y brindará al funcionario del lugar, contorno, ubicación de muebles e inmuebles, objetos, elementos materiales de prueba y posición final del cadáver, entre otras.

El análisis de estos aspectos reviste gran importancia a la valiosa información que se le suministre al fiscal e investigadores. Entre las principales funciones del planimetrista, se tienen las siguientes:

1. “Realizar la fijación de sitios y sucesos por medio de planos, croquis y dibujos.
2. Efectuar el diseño manual y técnico de las características del lugar, sitio y otros elementos encontrados en el lugar de los hechos.
3. Elaborar los croquis, según la naturaleza o escenario dónde se produjo el suceso.
4. Proyectar en otras dimensiones las diferentes trayectorias de proyectiles (según el caso).
5. Interpretar con un diseño a escala los objetos incriminados.
6. Elaborar reproducciones de objetos y otras especies materiales del delito, con base en las descripciones de testigos.
7. Confeccionar retratos hablados de personas buscadas con apoyo de descripciones.”⁵¹

El moldeado: En ocasiones se encontrarán en el lugar de los hechos, ciertos indicios consistentes en huellas negativas consistentes en huellas negativas impresas sobre superficies blandas, como: “lodo, arena, tierra suelta, nieve, etc., producidas por pisadas calzadas o descalzas, así como por neumáticos, bastones, muletas, patas de animal, etc., para lo cual será necesario recurrir a la técnica del moldeado de huellas, a fin de levantarlas y estudiarlas comparativamente de molde contra molde.”⁵²

Cuando en terreno blando se encuentran huellas de pisadas o de vehículos, o bien en soportes sólidos se aprecian huellas de fractura, aparte de describirlas, fotografiarlas y dibujarlas, es conveniente sacarle el respectivo molde, pues éste complementa

⁵¹ López, Pedro. et al. **Ob. Cit.** Pág. 28

⁵² Montiel, Juventino. **Manual de criminalística.** Pág. 172

valiosamente los procedimientos referidos. "Es conveniente no olvidarse que se debe hacer un molde tanto de las huellas encontradas en el lugar de los hechos como de las producidas con el objeto sospechoso, para proceder posteriormente al confrontar molde con molde."⁵³

4) Colección de las evidencias físicas

Para no alterar las huellas y conservar las que están, se indican algunas técnicas para la colección adecuada de los indicios en el escenario del suceso a fin de conservarlos primitivamente como las dejó el autor después de la consumación del hecho que se investiga. La colección de indicios se efectúa después de haber observado y fijado el lugar de los hechos y, se lleva a cabo con tres operaciones fundamentales que son el levantamiento⁵³, el embalaje y el etiquetado, los cuales se describen brevemente a continuación:

- Levantamiento:

Es aquella operación que permite recoger la evidencia del sitio del suceso. El manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo ésta la causa más frecuente que impide su ulterior examen en el laboratorio. Por ésta razón, cuando llegue el momento de proceder a su levantamiento, se realizará con la debida técnica a fin de evitar tan lamentables consecuencias.

A continuación se señalan algunas reglas fundamentales relacionadas con el manejo de la evidencia física y que todo investigador debe tener siempre en mente.

- "a) Levantar toda evidencia física, siendo preferible pecar por exceso que por defecto.
- b) Manejarla solamente lo estrictamente necesario a fin de no alterarla o contaminarla.
- c) Evitar el contaminarla con los instrumentos que se utilizan para su levantamiento, los cuales deberán ser lavados meticulosamente antes y después de su uso.

⁵³ Moreno, Rosas. **Ob. Cit.** Pág. 52

- d) Levantarla por separado, evitando mezclarla.
- e) Marcarla en aquellos sitios que no ameriten estudio ulterior.
- f) Embalarla individualmente, procurando que se mantenga la integridad de su naturaleza.”⁵⁴

- Embalaje:

Se entiende por embalaje “aquella maniobra que se realiza para guardar, inmovilizar y lograr la protección de un indicio.”⁵⁵ El objeto principal de embalar un indicio consiste en individualizar y garantizar la integridad del elemento probatorio, y por tanto después de haber levantado los indicios, es necesario protegerlos en recipientes propios a efectos de que lleguen sin contaminación ni alteración al laboratorio y los resultados de sus análisis sean auténticos y confiables.

Los principales componentes del embalaje de la evidencia son:

1. **El embalaje interno**, cuya finalidad es proteger directamente al indicio de contaminación, derrames y pérdida de características de interés desde el punto de vista *pericial*.
2. **El embalaje externo**, que como su nombre lo indica, será el embalaje final, el cual debe encontrarse debidamente lacrado para garantizar la integridad legal del indicio.
3. **Sellado o lacrado**, que garantiza la integridad del indicio contenido en el recipiente, evitando su alteración, sustitución o extracción. Consiste en la operación de sellado del embalaje externo; este se debe realizar con una cinta adhesiva que permita escritura sobre ella, colocada en cada una de las aberturas del recipiente (bolsa, caja, sobre, etc.) que lo contiene. Sobre ésta cinta se consigna el nombre de la persona responsable del levantamiento de la evidencia. Se debe hacer de forma que la escritura atraviese la cinta y parte del recipiente de embalaje. “Una buena medida de seguridad, es colocar sobre el nombre un trozo de cinta adhesiva

⁵⁴ Moreno, Rosas. **Ob. Cit.** Págs. 71 y 72

⁵⁵ Arburola, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 46

trasparente de modo que la escritura quede protegida de factores externos que la pueden dañar, y para asegurar que el empaque no puede ser violentado.”⁵⁶

- Etiquetado:

Es la operación final que se efectúa con el objeto de reseñar el lugar de procedencia del indicio en cuestión. El etiquetado debe llevarse a cabo en todos los casos, separando un indicio de otro, es decir individualizándolos y adjuntándoles una etiqueta que mencione lo siguiente: “a) El número de acta o averiguación previa; b) El lugar de los hechos; c) La hora de intervención; d) La clase de indicio; e) El lugar preciso de dónde se recogió; f) Las huellas o características que presenta; h) la fecha, nombre y firma del investigador que lo descubrió y que lo suministraba al laboratorio.”⁵⁷

En síntesis el etiquetado tiene como función principal individualizar e identificar al indicio. “Esto se logra con el llenado de las etiquetas oficiales, que para tal efecto existen donde deben consignar todos los datos que este documento exija.”⁵⁸

5) Suministro de la evidencia física al laboratorio

El transporte o suministro de las evidencias físicas al laboratorio se deben realizar bajo estrictas normas de seguridad para evitar alteraciones, pérdida, deterioro o contaminaciones de las mismas. “Lo más seguro y recomendable para el envío de una evidencia física, es que sea el propio personal que investiga el hecho el que se encargue del traslado de las evidencias al laboratorio. Es importante que no se envíen en el mismo bulto, indicios que corresponden a más de un caso, ya que éstos pueden ocasionar inconvenientes como mezcla indebida de indicios.”⁵⁹

⁵⁶ Salas, Margarita. **Manual de recolección de indicios**. Págs. 3 y 4

⁵⁷ Montiel, Juventino. **Ob. Cit.** Pág. 114

⁵⁸ Salas, Margarita. **Ob. Cit.** Págs. 4

⁵⁹ Arburola, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 52

CAPÍTULO III

3. La psicología

La psicología es la ciencia que estudia la conducta y los procesos mentales. Trata de describir y explicar todos los aspectos del pensamiento, de los sentimientos, de las percepciones y de las acciones humanas. Por ser una ciencia, la psicología se basa en el método científico para encontrar respuestas.

Etimológicamente, psicología, proviene del griego psique: alma y logos: tratado, ciencia. Literalmente significaría ciencia del alma; sin embargo, contemporáneamente se le conceptualiza a la psicología como una parte de las ciencias humanas o sociales que estudia:

- a) El comportamiento de los organismos individuales en interacción con su ambiente.
- b) Los procesos mentales de los individuos.
- c) Los procesos de comunicación desde lo individual a lo microsocial.

La psicología es el estudio científico de la conducta y la experiencia de como los seres humanos y los animales sienten, piensan, aprenden, y conocen para adaptarse al medio que les rodea.

3.1. Historia

Los estudios de psicología y el conocimiento y diferenciación de los fenómenos o hechos psicológicos son tan remotos como el origen de la ciencia en general. En su más antigua acepción, la psicología como tratado del alma, existe desde que la humanidad comenzó a hacer filosofía y ciencia. La psicología más general, llamada después psicología filosófica o psicología metafísica (o también psicología racional por algunos, pero que no se debe confundir con psicología racionalista), se desarrolla “desde el siglo V a. C. hasta la actualidad, y abarca desde los estudios de los helénicos

sobre el alma y la famosa tipología de Hipócrates de Cos hasta Kant, precursor de alguna manera de la Psicología de la forma, y hasta otros muchos posteriores, pasando por San Agustín, Santo Tomás de Aquino, entre otros. Durante la primera etapa de su desarrollo, la Psicología aparece sometida a la concepción general del Universo. Sólo poco a poco logra precisión, se purifica con Santo Tomás y otros, y se va introduciendo no sólo la observación sino también la experimentación (ya en el siglo XIX), haciendo de ella una disciplina diferenciada, con un objeto delimitado, que se aborda ya empíricamente, ya experimentalmente, o ya filosóficamente o en su conjunto con la visión de generalidad propia del método filosófico, visión en la que confluyen las observaciones o estudios particulares propios de los métodos empíricos y experimentales.”⁶⁰

Sócrates y Platón plantearon el problema del ser humano y de su vida anímica. Mundo sensible y mundo inteligible eran considerados en términos de lejanía y es precisamente el alma quien establece el lazo de unión entre el auténtico ser y el engañoso mundo de lo sensible. Con Aristóteles se funda la Psicología como ciencia filosófica, y se llega a conocimientos que permanecen válidos, como pueden ser: el problema relativo al modo de conocimiento o la distinción entre las vidas vegetativa, sensible, y racional. Su tratado *Peri Psychés* (Sobre el alma) constituye una verdadera investigación científico-natural de los procesos biopsíquicos, aunque, como era inevitable en las especulaciones de la época, intervengan elementos que no proceden de la experiencia directa, o que dependen de una peculiar concepción del Universo.

De todas estas síntesis, la que ha persistido en la psicología moderna es la de Santo Tomás de Aquino, que esencialmente distingue cuatro modos de relacionarse el humano con el mundo, correspondientes a las cuatro potencias del alma: vegetativa, sensitiva, intelectual y apetitiva. En esta distinción, Santo Tomás concede una atención y trato especial al ser humano. “De la humanidad es característica, esencial y exclusiva, la potencia intelectual de razonar y la de querer libremente la irrupción del alma en el cuerpo humano por obra de Dios. Por tanto, como el ser humano solamente por el

⁶⁰ Brennan, James. **Historia y sistemas de la psicología.** Pág. 54

entendimiento y la voluntad libre puede llegar a Dios, Santo Tomás estudia especialmente como humano su alma intelectual, dedicando apenas atención al componente del mecanismo animal del humano en favor del estudio de la facultad superior. Esta postura tradicional, o esta atención fundamental a lo más específico humano, sigue teniendo su influencia activa en la Psicología moderna en muchos autores, como V. Frankl y R. Jolivet (1891-1966).”⁶¹

Pero, como se señalaba anteriormente, del estudio puramente metafísico o filosófico de la psicología, se va llegando poco a poco a un intentar reconstruir la síntesis general o filosófica con la mirada puesta en estudios particulares de tipo empírico, como se ve en Descartes. Éste considera a la realidad compuesta de dos especies fundamentales: la extensa y la pensante, la primera regida por un puro mecanicismo y la segunda por la libertad; pero no consigue conectarlas bien, derivando de él racionalismos materialistas o espiritualistas según que diversos autores otorguen primacía a una u otra realidad. Sistematizando el racionalismo de Leibniz, distinguió entre psicología empírica y psicología racional, continuando así la desconexión racionalista; y de esa síntesis wolffiana arranca Kant para elaborar su discutido pensamiento.

3.1.1. La psicología de la forma

El fundamento científico de toda la psicología de la forma (traducción aproximada del término alemán Gestalt), de que un todo no es igual a la suma de las partes, no es un descubrimiento de los psicólogos alemanes de principio del siglo XX. Realmente, toda la filosofía que ha criticado, y que no es, en una palabra, el mecanicismo, cree y conoce ese fundamento. El cuerpo humano para todos los filósofos, excepto los mecanicistas, es algo más que un agregado de partes; es unidad, totalidad organizada que supera la simple suma de sus partes. Sin embargo, en la psicología experimental esta idea resulta nueva; tan nueva como que al principio la psicología de la Gestalt fue tachada por los experimentalistas y empiristas de improcedente y revolucionaria. “La Psicología de la forma tiene sus raíces en las observaciones de algunos discípulos de Brentano,

⁶¹ Delgado, Honorio y Mariano Ibérico. **Psicología**. Pág. 45

como C. Stumpf (1848-1936), A. Marty (1847-1914), A. Meinong (1853-1920) y especialmente Ch. von Ehrenfels (1859-1932): su verdadero fundador es Max Wertheimer (1880-1943) y sus más importantes representantes W. Köhler (1887-1967), K. Koffka (1886-1941) y K. Lewin.⁶²

Los gestaltistas no niegan de un modo absoluto el valor de las experiencias psicofísicas y psicofisiológicas, pero coinciden con la psicología comprensiva y con la fenomenología en considerar que ahí no acaba la realidad psíquica. Por otra parte, coinciden con el conductismo en su crítica del predominio exclusivo de los métodos introspectivos, pero también acusan a los conductistas y a los reflexólogos de haberse dejado arrastrar por el método de la asociación.

La Gestalt de la melodía no es propiamente una sucesión de notas (composición de elementos) sino un fenómeno de la totalidad. Los fenómenos psíquicos están estructurados de la misma manera; por complejos que sean, un dato psicológico constituye una Gestalt. Una frase, p. ej., no está constituida por una suma de letras o palabras, sino que contiene primariamente un elemento suplementario que se estructura en una forma. La publicación de Wertheimer sobre la percepción del movimiento aparente, dado a conocer en 1912, fue la primera aportación de la escuela de la Gestalt. Pero Köhler y Koffka fueron los que elaboraron los conceptos fundamentales del gestaltismo.

La psicología de la forma tiene, pues, su punto de partida en el estudio de la percepción, pero pronto aplicó sus principios al campo del pensamiento y de la inteligencia, al aprendizaje, memoria, evolución psíquica, conducta, etcétera. Es decir, lo que en un principio se inició como un intento de esclarecer el problema parcial de la percepción visual, terminó por exigir una revisión integral de lo que algunos pensaban eran los principios fundamentales de la ciencia. Como se ha dicho, la psicología de la forma se pronuncia en contra del concepto según el cual los elementos, considerados como existencias entre sí, constituyen la materia de que está formada la percepción. En

⁶² Köhler, Wolfgang y Koffka, Kurt. **Psicología de la forma**. Pág. 63

otras palabras: el elementalismo no sólo da una imagen falsa; impide además observar lo que está de frente. El error de los elementos trae como consecuencia el de las asociaciones y el análisis de la experiencia no es de ninguna manera idéntico a la experiencia original. El conductismo no admite más que la experiencia objetivable, frente al introspeccionismo, cuyo método es una observación interna de la mente. "Sin embargo, la psicología gestaltista admite de alguna manera los dos principios básicos de ambas direcciones: la conducta y la conciencia; pero no admite en modo alguno el uso exclusivo de uno de ellos como método. En consecuencia, se erige en intermediaria y participa a la vez de la conducta y de la conciencia, de lo experimentable y de lo no experimentable."⁶³

3.2. Teorías y sistemas

Las teorías y sistemas de la psicología son las siguientes:

a) El conductismo

La psicología conductista norteamericana se forjó como una disciplina naturalista con inspiración en la física (en oposición a la psicología fundada por Wundt, quien en 1879 creó el primer laboratorio en Alemania), se caracteriza por recoger hechos sobre la conducta observada objetivamente, y a organizarlos sistemáticamente, elaborando teorías para su descripción, sin interesarse demasiado por su explicación. Estas teorías conductistas se basan en el método científico, y procuran conocer las condiciones que determinan el comportamiento de cualquier animal, siguiendo el esquema causa-efecto, y permiten en ocasiones la predicción del comportamiento y la posibilidad de intervenir en ellas. Es una psicología que se orienta más hacia la producción tecnológica.

La mayor parte de los estudios se realizan en seres humanos. No obstante, es habitual que la psicología experimental realice estudios del comportamiento animal, tanto como un tema de estudio en sí mismo (cognición animal, etología), como para establecer medios de comparación entre especies (psicología comparada), punto que a menudo

⁶³ Brennan, James. **Ob. Cit.** Pág. 55

resulta controvertido, por las limitaciones evidentes derivadas de la extrapolación de los datos obtenidos de una especie a otra. La tecnología computacional es otra de las metodologías utilizadas para elaborar modelos de conducta y realizar verificaciones y predicciones.

b) El cognitivismo

La psicología cognitiva es una escuela de la psicología que se encarga del estudio de la cognición, es decir los procesos mentales implicados en el conocimiento. Se define a sí misma como "heredera de la ciencia fundada por Wundt y está enfocada en el problema de la mente y en los procesos mentales."⁶⁴ Tiene como objeto de estudio los mecanismos de elaboración del conocimiento, desde la percepción, la memoria y el aprendizaje, hasta la formación de conceptos y razonamiento lógico. Lo cognitivo se refiere el acto de conocimiento, en sus acciones de almacenar, recuperar, reconocer, comprender, organizar y usar la información recibida a través de los sentidos. Metodológicamente, más que en la experimentación (como el conductismo), se ha apoyado en modelos, también computacionales e informáticos para llegar a la explicación de los diversos procesos cognitivos que son de su interés. La investigación cognitivista en los campos del juicio y de la toma de decisiones han tenido un gran impacto en otras disciplinas como la Economía.

c) El psicoanálisis

El psicoanálisis es la disciplina fundada por el médico y neurólogo Sigmund Freud. Esta disciplina tiene un método propio de exploración de los procesos psíquicos inconscientes humanos a través del análisis de sus producciones imaginarias (sueños, fantasías) basándose para ello en las asociaciones libres del sujeto, sobre las que se monta la interpretación psicoanalítica. Las teorías psicológicas y psicopatológicas que el psicoanálisis propone, son el resultado de la aplicación de este método de investigación y su dimensión psicoterapéutica (la cura psicoanalítica) consiste en una

⁶⁴ Brennan, James. **Ob. Cit.** Pág. 56

técnica de tratamiento basada en la asociación libre y en la interpretación controlada de la resistencia (psicoanálisis), de la transferencia (psicoanálisis) y del deseo.

d) La psicología humanista

La psicología humanista es una corriente dentro de la psicología que surge en la década de los sesenta del siglo XX. Esta escuela enfatiza la experiencia no verbal y los estados alterados de conciencia como medio de realizar el pleno potencial humano. Surge como reacción al conductismo y al psicoanálisis y se propone la consideración global de la persona humana, basándose en la acentuación en sus aspectos existenciales (la libertad, el conocimiento, la responsabilidad, la historicidad). La psicología humanista critica el posicionamiento de la psicología como una ciencia natural, porque este reduciría al ser humano sólo a variables cuantificables y critica además, en el caso del psicoanálisis, la excesiva focalización en los aspectos negativos y patológicos de las personas. Uno de los teóricos humanistas más importantes, Abraham Maslow, denominó a este movimiento la tercera fuerza, por tratarse de una propuesta crítica, pero a la vez integradora de las dos teorías (aparentemente opuestas) de la psicología de la época: el conductismo y el psicoanálisis.

Es importante destacar que a pesar de profundizar en estos temas hay factores que pueden repercutir a la hora de analizar utilizando este criterio, así como el ambiente en el cual se desarrolla el proceso, al igual que la situación del individuo en estudio, por ello el mejor proceso de análisis es llevarlo a cabo en un campo virgen, en el cual no exista terceros factores que afecten a este criterio. Es importante recalcar que es una recomendación solo para investigación plana y certera, siendo contrario al estudiar el comportamiento del individuo en situaciones diferentes en el cual sea necesario de someter al individuo a ciertas situaciones para saber el resultado de este proceso.

3.3. Objeto de estudio

La psicología tiene como objeto de estudio los procesos psíquicos o psicológicos, que corresponden a un conjunto de procesos internos que deben ser entendidos como una

propiedad de la actividad cerebral. Por ejemplo si se está escuchando a un orador mientras se le escucha, se está procesando gran cantidad de información, procedimiento que incluye operaciones de análisis, comprensión, almacenamiento, entre otras. “Así también mientras escuchamos nos estamos sintiendo de uno u otro modo, quizás disfrutando del tema o de repente fastidiados y aburridos porque no nos llama la atención; aquí podemos apreciar entonces los estados de ánimo. Del mismo modo el hecho de haber asistido a escuchar a dicho orador muestra que toda esta actividad esta generada por la necesidad de aprender y realizar objetivos trazados.”⁶⁵

Los animales y los seres humanos recién nacidos experimentan procesos psicofisiológicos elementales, como la sensación y el movimiento, las formas elementales de la atención y la memoria, y todas aquellas funciones directas del cerebro.

Sin embargo, la asimilación de la experiencia social cambia radicalmente la actividad psíquica humana y crea procesos psíquicos de orden superior, exclusivamente humanos. Así, cuando un niño entra en comunicación con un adulto, utiliza instrumentos para establecer dicha relación social. El instrumento por excelencia para dicho propósito es el lenguaje. Por eso se dice también que los procesos psíquicos están mediatizados por el lenguaje.

En un nivel superior las funciones, están mediatizadas por el lenguaje, y otros sistemas de signos culturalmente formados (se incluyen aquí, los sistemas mnemotécnicos, la escritura los sistemas de numeración, etc.).

El lenguaje cumple aquí un papel de medio o herramienta. Del mismo modo que el hombre no se relaciona directamente con la naturaleza para transformarla, sino que recurre a herramientas con las cuales mediatiza su relación con el objeto.

Además, en el hombre (mas no en los animales) son procesos de origen social que permiten reflejar la realidad (externa o interna) en forma de imágenes, conceptos,

⁶⁵ Brennan, James. **Ob. Cit.** Pág. 56

efectos, necesidades, intereses, entre otras. Así el interés por la conducta animal es sólo con fines comparativos, pues sirven como un importante referente de evolución para comprender el proceso de formación de la actividad psíquica.

El objetivo fundamental de la psicología es contribuir a la salud humana, investigando en qué medida el comportamiento humano puede ser causa, directa o indirecta, del padecimiento de todo tipo de enfermedades y problemáticas que afectan a la salud del ser humano. Perseguir cualquier otro objetivo significa invadir las competencias de otras ciencias del comportamiento humano, abandonando las responsabilidades propias de la psicología.

3.4. La psicología forense

La psicología forense es una rama de la psicología jurídica que se ocupa de auxiliar al proceso de administración de Justicia en el ámbito tribunalicio. Es una división de la psicología aplicada relativa a la recolección, análisis y presentación de evidencia psicológica para propósitos judiciales. Por tanto, “incluye una comprensión de la lógica sustantiva y procesal del Derecho en la jurisdicción pertinente para poder realizar evaluaciones y análisis psicológico-legales e interactuar apropiadamente con jueces, fiscales, defensores y otros profesionales del proceso judicial.”⁶⁶

Un aspecto importante de la psicología forense es la capacidad de testificar ante un juzgado en condición de perito experto, reformulando hallazgos psicológicos en el lenguaje legal de los juzgados para proveer información al personal legal de una forma que pueda ser entendida y aprovechada. “En cada país, los psicólogos forenses deben entender la psicología, reglas y estándares del sistema jurídico estadounidense para que sean considerados como testigos creíbles. Es fundamental el entendimiento del modelo acusatorio bajo el cual funciona el sistema. También existen reglas sobre la presentación oral de la pericia, e incluso, la falta de una comprensión firme de los procedimientos judiciales resultará en la pérdida de credibilidad del psicólogo forense en el juzgado y su eventual recusación para excluirlo del proceso. Un psicólogo forense

⁶⁶ Urrea Portillo, Javier. **Tratado de psicología forense**. Pág. 25

puede ser entrenado en psicología clínica, social, organizacional o cualquier otra rama de la psicología, sin embargo la adecuada comprensión teórica y experiencia práctica en evaluación psicológica a través de instrumentos psicométricos y proyectivos así como de la psicopatología son fundamentales para la práctica pericial.”⁶⁷

Es función de los psicólogos forenses proveer recomendaciones con respecto a las condiciones de ejecución de la sentencia y al tratamiento que debe seguir el acusado, así como cualquier otra información que el juez requiera, como la referida a factores atenuantes, agravantes o eximientes, la valoración de la probabilidad de reincidencia y la evaluación de la credibilidad de los testigos. La psicología forense implica también capacitar y asesorar a policías, criminalistas u otro personal oficial de las fuerzas públicas de seguridad para proveer información psicológica relevante para el perfilamiento criminal de presuntos actores de hechos punibles.

La psicología forense es una ciencia experimental que apoya y asesora a los jueces. El objetivo de la psicología forense es dotar al proceso judicial de unos principios, unas técnicas y unos instrumentos psicológicos que permitan una valoración más objetiva de la conducta humana y ayude al juez a dictar sentencias más acordes con las demandas de los imputados.

El trabajo del psicólogo forense como experto asesor en los procesos legales, es un trabajo clínico y diagnóstico en el que emite su juicio profesional acerca del estado mental de las personas implicadas de alguna manera en el proceso legal pertinente.

El informe pericial elaborado por el psicólogo forense, constituye “un documento escrito en el que el perito expone sus consideraciones y conclusiones sobre los hechos que han sido objeto de la pericia. En algunos casos, el/los peritos deberán ratificarlo verbalmente en presencia judicial y someterse a las aclaraciones de las partes.”⁶⁸

El psicólogo forense también puede intervenir emitiendo un informe clínico. Se trata por lo general de casos que han sido atendidos por el profesional con ocasión de su

⁶⁷ Urra Portillo, Javier. **Ob. Cit.** Pág 25

⁶⁸ **Ibíd.** Pág. 26

ejercicio profesional clínico y que recibe la solicitud de un informe que verifique el tratamiento dispensado y las causas que lo originaron.

3.5. La psicología forense y las causas de la conducta criminal

Existen muchas causas para la conducta humana en toda su diversidad, y lo mismo aplica específicamente a la conducta criminal. El incremento de la violencia a nivel global, así como de los delitos y actos criminales, recibe ya atención prioritaria. Es así como la Convención Anual de Psiquiatría, APA (American Psychiatric Association), realizada en Pennsylvania en el 2002 estudió la relación de los trastornos mentales con la violencia y la conducta agresiva. Otras profesiones, gobiernos, países y organizaciones, como la Organización Mundial de la Salud se han visto obligados a atender urgentemente el fenómeno dado su amenazante y constante incremento.

3.5.1. Causas biológicas

Se está en un momento histórico crucial donde la nueva tecnología investigativa habrá de ayudar a entender mejor (con evidencia clara y contundente) el verdadero espectro de posibilidades en variables de índole biológica, orgánica, congénitas o heredadas. No creo que la biología pueda dar una explicación total a la conducta criminal, pero igualmente creo que es obligatorio que todo profesional del campo de las ciencias sociales se actualice en estos nuevos descubrimientos e hipótesis, por cuanto es objetivo y competente reconocer aquellas condiciones fisiológicas, neurológicas, cromosómicas y anatómicas que puedan determinar algunos de los muchos casos de conducta criminal.

La gran cantidad de estudios para explicar la criminalidad en la perspectiva biológica no es un evento, moda o patrón nuevo. No obstante, hoy día las investigaciones giran explorando nuevas, o más específicas, variables que incluyen una variedad enorme de factores físicos tales como los niveles alterados de serotonina (perspectiva bioquímica; desbalances químicos), alteraciones en el lóbulo frontal, ADD (desorden de déficit de atención), niveles altos de testosterona combinados con niveles bajos de serotonina,

niveles bajos de colesterol, el efecto en general de los andrógenos, el efecto de diversas drogas auto-inducidas (ingeridas), los efectos de las dietas (enfoque nutricional), alteraciones por cobre y zinc, el efecto de traumas y accidentes, el efecto de traumas en guerras o eventos de estrés en desastres naturales (síndrome post-traumático), el efecto de la contaminación ambiental y las toxinas, hiperactividad, problemas cognitivos, el efecto del tabaquismo en la madre sobre los hijos/as, efecto del ácido úrico, la predisposición genética, y la relación entre estados emocionales alterados (depresión y ansiedad) y la conducta criminal, entre muchos otros.

A continuación se presenta un breve resumen de algunos de los muchos estudios que están siendo realizados en esta área de estudio en la relación entre factores orgánicos y conducta criminal.

a) En cuanto a trastornos bioquímicos: Serotonina (serotonina)

Richard Wurtman ha encontrado que “dietas de alto carbohidratos y bajas proteínas afectan los niveles normales de la serotonina, neurotransmisor natural que cuando está en niveles alterados o anormales tiene efectos cerebrales asociados con tendencias suicidas, agresión y violencia, alcoholismo y conducta impulsiva.”⁶⁹ Las funciones normales de la serotonina son la regulación de la excitación, los estados de ánimo, la actividad sexual, la agresión y el control de los impulsos. Algunos estudios asocian niveles bajos de serotonina con la conducta violenta-aberrante. Jeffrey Halperin comparó “varones agresivos con no agresivos, ambos con diagnósticos de ADD (déficit de atención) combinado con diagnósticos de hiperactividad.”⁷⁰ Se les administró la droga fenfluramina, que provoca respuestas en el sistema serotoninérgico. Los resultados mostraron cambios positivos en los niños agresivos al bajarle los niveles de serotonina. Matti Virkkunen cree haber identificado “variaciones genéticas específicas que predisponen algunos individuos hacia la conducta suicida. Tomando casos de jóvenes ofensores violentos, descubrió que una variante del gene THP (tryptophan hydroxylase) cuyos códigos producen una enzima necesaria para la biosíntesis de la

⁶⁹ Vázquez Rosado, Angie. **Psicología forense: sobre las causas de la conducta criminal**. San Juan, Puerto Rico, 2004. <http://sicolog.com/?a=18>

⁷⁰ **Ibid.**

serotonina, estaba asociada fuertemente con los intentos suicidas irrespectivo a si los jóvenes eran, o no, impulsivos. Un segundo estudio demostró que bajos niveles del metabolito 5-HIAA (localizado en el líquido cerebro espinal) están asociados con pobre control de la conducta impulsiva (sobre todo en alcohólicos). Por último, estudios en monos consistentemente demuestran altos niveles de agresividad cuando los niveles de serotonina son bajos.”⁷¹

b) Condiciones congénitas: Síndrome fetal alcohólico

Estudios realizados por Ann Streissguth encuentran que “el 6.2% de los adolescentes y adultos que muestran niveles significativos de conducta mal adaptativa nacieron bajo condiciones de Síndrome Fetal Alcohólico. Esta conducta evidenciada incluye impulsividad, falta de consideración con los demás, mentir, engañar, robar, y adicción al alcohol o drogas.”⁷² También mostraron dificultad de vivir independientes a los padres, pobre juicio social y dificultades en conducta sexual, soledad y depresión. No obstante, aunque siempre se ha pensado que el alcoholismo de la madre es lo que más afecta, también se han comenzado estudios sobre el papel del alcoholismo en el padre. Estudios realizados por Theodore Cicero encuentran que “los hijos de hombres alcohólicos tienden a mostrar problemas de conducta y problemas en las destrezas intelectuales. Cicero sugiere que esto está directamente relacionado con el efecto del alcohol sobre los espermatozoides o las gónadas. Cicero indica que los hijos varones de padres alcohólicos tienden a dar pobres ejecuciones en los tests de aprendizaje y destrezas espaciales. También demuestran tener niveles más bajos de testosterona y beta-endorfinas. Las hijas (hembras) muestran niveles hormonales alterados en hormonas relacionadas a tensión reaccionando de forma distinta a situaciones de estrés a las féminas que no tienen el factor de padres alcohólicos.”⁷³

⁷¹ **Ibid.**

⁷² Urra Portillo, Javier. **Ob. Cit.** Pág. 41

⁷³ **Ibid.** Pág. 42

c) El efecto de golpes-traumas y alteraciones del lóbulo frontal

Alan Rosebaum citado por Javier Urra Portillo realizó “un estudio en los que descubre que los traumas cerebrales anteceden cambios de conducta predisponiendo hacia un incremento en violencia. Muchas de estas lesiones fueron adquiridas en la infancia tanto bajo juegos como en accidentes o producto de maltrato infantil. Su estudio fue realizado con 53 hombres que golpeaban a sus esposas, 45 hombres no-violentos y felizmente casados, y 32 hombres no-violentos pero infelizmente casados. 50% de los agresores habían sufrido alguna lesión en la cabeza previa a sus patrones de violencia doméstica.”⁷⁴

De otra parte, Antonio Damasio sugiere que “daños al lóbulo frontal a nivel de la corteza cerebral puede evitar que la persona pueda formarse evaluaciones de valor positivo o negativo al crear imágenes y representaciones sobre los resultados, repercusiones y consecuencias futuras de acciones al presente creando las bases de ciertas conductas sociopáticas.”⁷⁵ Estudios de Antoine Bechara confirman la correlación entre lesiones de la corteza en el lóbulo frontal y conductas peligrosas tales como “hacer daño solo por divertirse.”

Estudios con PET (tomografía de emisiones positrónicas; mide el insumo de glucosa al cerebro) realizados por Adrian Raine demuestran que niveles bajo de glucosa a la corteza pre-frontal son frecuentes en los asesinos (sus estudios son preliminares; la muestra fue de 22 asesinos confesos con 22 no-asesinos de control) Bajos niveles de glucosa están asociados con pérdida de auto-control, impulsividad, falta de tacto, incapacidad de modificar o inhibir conducta, pobre juicio social. Los autores de este estudio plantean que esta condición orgánica debe interactuar con condiciones negativas del ambiente para que la persona entonces cree un estilo de vida y personalidad delincuente y violenta de forma más o menos permanente.

⁷⁴ Urra Portillo, Javier. **Ob. Cit.** Pág. 42

⁷⁵ **Ibid.** Pág. 43

d) Efectos de medicamentos-drogas

Medicamentos legalmente recetados por médicos como parte de tratamiento a condiciones como epilepsia pueden tener efectos negativos aumentando la irritabilidad, la actividad y el desajuste emocional. Tal es el caso de medicinas como Mysoline que es recetada como anticonvulsivo.

e) Efectos nutricionales

Katherine y Kenneth Rowe citados por Javier Urra Portillo estudiaron “grupos de niños diagnosticados con hiperactividad. Los padres les daban alimentos con colorantes como parte de sus dietas regulares. El estudio consistió en una dieta con el colorante Amarillo #5 y placebos para el grupo control.”⁷⁶ El reporte de los padres y observadores fue que se manifestó un incremento en conductas de llanto frecuente, rabieta, irritabilidad, inquietud, dificultad de conciliar el sueño, pérdida de control, y expresiones de infelicidad. Muchas de estas conductas son precisamente las que les crean problemas de ajuste escolar limitando su aprendizaje e integración a las reglas del salón de clases.

f) Trastornos hormonales

Ante el hecho obvio de que el hombre tiende a mostrarse más agresivo que las mujeres, las hormonas masculinas (la testosterona) ha sido objeto de estudio en la conducta violenta. James Dabbs estudió 4,4462 sujetos masculinos encontrando una alta incidencia y correlación entre delincuencia, abuso de drogas tendencias hacia los excesos y riesgos en aquellos que tenían niveles más altos de lo normal y aceptable en la testosterona. En las cárceles encontró que aquellos convictos de crímenes más violentos fueron los que más altos niveles de testosterona reportaron. También encontró en los estudios de saliva de 692 convictos por crímenes sexuales que estos tenían el nivel más alto entre todos.

⁷⁶ Ob. Cit. Pág. 44

g) Alteraciones en conducta por hiperactividad orgánica

Rachel Gittelman sostiene que “varones hiperactivos muestran una tendencia alta de riesgo a entrar en conducta antisocial en la adolescencia. Esta tendencia es cuatro veces mayor a la de jóvenes que no son hiperactivos, y parecen tener historiales de más incidentes de arrestos, robos en la escuela, expulsión, felonías, etc. 25% de los participantes en el estudio habían sido institucionalizados por conducta antisocial.”⁷⁷

h) Daño cerebral

Estudios demuestran que daños cerebrales son la regla entre asesinos y no la excepción. Pamela Blake estudió “31 asesinos con ayuda de la tecnología médica de los EEG's, MIR's y CT SCANS y con pruebas psiconeurológicas. Estos habían sido acusados de ser miembros de gangas, o violadores, ladrones, asesinos seriales, asesinos en masa, y dos habían asesinado hijos.”⁷⁸ En 20 de estos casos se pudo establecer diagnósticos neurológicos claros. Cinco casos demostraron efectos de síndrome fetal alcohólico, nueve mostraron retardo mental, un caso tenía perlesía cerebral, un caso más tenía hipotiroidismo; un caso tenía psicosis leve, otro más tenía microadenoma en la pituitaria con acromegalia y retardo mental fronterizo y otro tenía hidrocefalia; tres mostraron epilepsia; tres, lesiones cerebrales y dos, demencia inducida por alcohol. Algunos mostraron combinaciones. 64.5% mostraron anormalidades en el lóbulo frontal y 29% parecían tener defectos en lóbulo temporal. 19 sujetos mostraron atrofia o cambios en la material blanca del cerebro. El 83.8% de los sujetos mostró abuso en sus infancias, y 32.3% había sido abusado sexualmente.

i) Intoxicaciones y contaminación ambiental

Es de reciente interés el estudio del efecto de diversas fuentes de toxicidad sobre la humanidad. Un estudio formal sobre el efecto del plomo indica que produce alteraciones en la conducta hacia la violencia y la conducta antisocial. En este estudio,

⁷⁷ Urra Portillo, Javier. **Ob. Cit.** Pág. 45

⁷⁸ **Ibid.** Pág. 45

Herbert Needleman 212 varones de escuela pública en Pittsburgh, entre las edades de 7-11, fueron evaluados en cuanto a la concentración de plomo en sus huesos mediante pruebas de rayos X's fluorescentes. El plomo es acumulado a través de los años por diversas fuentes que incluyen la exposición a pinturas, y se observó que con el pasar de los años, según aumentaba la cantidad acumulada de plomo aumentaban los reportes de agresividad, delincuencia, quejas somáticas, depresión, ansiedad, problemas sociales, deficit de atención entre otras. Aunque los autores creen que hay factores del ambiente social que contribuyen a estas conductas, enfatizan en la importancia de prevenir la toxicidad cerebral por plomo.

j) Condiciones y trastornos mentales

Diversos estudios confirman que la presencia de trastornos de salud mental incrementa la conducta violenta y antisocial. Estudios en Dinamarca identificaron en 324,401 personas que aquellos que tenían historial de hospitalizaciones psiquiátricas tenían más probabilidad de ser convictos por ofensas criminales (tanto en hombres como en mujeres) en una proporción de 3-11 veces más que aquellos que no tenían historial psiquiátrico. La esquizofrenia, específicamente, aumenta la probabilidad en 8% en hombres y en 6.5 en mujeres. El desorden de personalidad antisocial aumenta la probabilidad en 10% en hombres y 50 en mujeres de conducta homicida. Estudios en Europa demuestran que el 80% de los convictos cumpliendo cárcel tienen historial psiquiátrico, con historial de abuso de sustancias y conducta antisocial dependiente.

3.5.2. Bases sociológicas

Así como desde la biología y la genética se puede explicar las causas de la conducta criminal como aquella que es causada por factores de herencia, anormalidades, influencias de toxicidad, anormalidades producidas por golpes, lesiones y traumas craneales, o por instintos de la especie animal, se puede analizar las causas (etiología) desde las ciencias sociales: desde la sociología y la psicología.

Algunas teorías sociológicas establecen las causas de la criminalidad en diversos procesos o factores de la estructura social: El doctor Walker, indica que la pobreza, la participación desigual en los recursos económicos existentes, contribuye a alienar y perjudicar a las personas que pertenecen a las clases sociales bajas. Plantea Walker que la persona pobre está sobre-expuesta a limitaciones y frustraciones que les hacen reaccionar de tres formas:

- a) Tratar de lograr las metas y aspiraciones aprendidas socialmente usando medios desviados e ilegítimos, por ejemplo, con la venta de drogas;
- b) Puede reaccionar agresivamente ante la frustración de sus metas no logradas, ejemplo, desahogando su coraje en vandalismo;
- c) Se adaptan a su pobreza con resignación, fatalismo, pasividad, falta de fe hacia su futuro, falta de confianza, entre otras cosas; por ejemplo, viendo el delito pero no haciendo nada por detenerlo.

La doctora Madeline Román, plantea que el crimen es un problema de la estructura social. El estado criminaliza los actos de la población con una lamentable tendencia a hacerlo en mayor proporción con los sectores en pobreza. Las definiciones del delito son instrumentos normativos que favorecen a los controles e intereses de las clases dominantes. Cree que los gobiernos han usado estrategias de corte mecanicistas en el manejo de la criminalidad, que en vez de prevenir lo que muchas veces hacen es estereotipar aún más las comunidades pobres (ejemplos: los proyectos comunales) Denuncia Román que la única respuesta ha sido aumentar el sistema de control represivo (más cárceles, más delitos, etc.) en vez de bajar y prevenir la conducta y sus causas. De otra parte, señala que el sistema de justicia criminal ha sido demasiado complejo, grande, lento, inoperante y hasta injusto en sus sistemas de manejo y aplicación de castigos. La doctora Román cree que la presencia de un estado asistencial, la desmoralización de la gente, la falta de una distribución apropiada de los recursos contribuyen a perpetuar la hostilidad, los conflictos y la desigualdad que en algunos individuos puede provocar conducta antisocial como la única vía de salida.

El doctor Ryan, cree que existe una tradición de culpabilizar a la víctima, que consiste en atribuir responsabilidades a la pobreza y/o las minorías raciales y nacionales, sin plantearse un análisis ni alternativas de cambios sobre las condiciones que crearon las mismas. Cree que la política gubernamental de ofrecer justicia como un favor humanitario (estado benefactor) y no como un derecho humano ha contribuido a cargar negativamente la justicia social. Critica que la función de los profesionales se ha limitado a la de identificar la víctima como ofensor y no la de prevenir las situaciones/ condiciones que estimulan el conflicto. La culpa de la víctima tiende a afectar doblemente a los individuos en condiciones de pobreza, ignorando la violencia institucional y confinándola falsamente a solo ciertos sectores.

La profesora Ruth Silva de Bonilla, considera que parte del problema de la criminalidad es que muestra una tendencia de dejar fuera de su definición los crímenes de los poderosos. La población clase media y pobre ve cómo pasan impunes delitos cometidos por gente en clases económicas altas, cómo las medidas punitivas son más severas con el pobre y demasiado laxas con el rico, y esta desigualdad en la administración y aplicación de las leyes crea descontento y hostilidad. En estas posturas reseñadas hasta aquí existe un elemento común: los autores piensan que el delito ocurre porque la sociedad permite, mantiene o fomenta ciertas condiciones de desigualdad al acceso o garantía de satisfacciones mínimas básicas entre los individuos que componen la sociedad, y permite y legitima, de esta forma, la carencia de recursos, dejándoles a estos individuos la posibilidad de optar por estrategias ilegales para conseguir la satisfacción de sus necesidades. Otras posturas culpabilizan a patrones y actitudes modernos como el consumismo. El antropólogo social puertorriqueño, doctor Seda Bonilla, plantea que los valores han sido sustituidos -de aquellos del bien común y del crecimiento del ser por aquellos que tienen que ver con lo que se tiene materialmente-. Es su planteamiento que ha cambiado la cultura del ser por la cultura del tener. Este cambio ha hecho que la obtención de valores materiales se convierta en una meta superior a otras como la honradez, la sencillez, la humildad, entre otras.

La tendencia hacia el urbanismo, con sus consecuentes variables como hacinamiento, individualismo, industrialización no-planificada, el centralismo, ha sido una de las consecuencias de la transformación social y económica del país. Según la postura de la psicóloga Victoria Muñoz Mendoza, el crecimiento desmedido poblacional en la zona urbana, particularmente la Zona Metropolitana, creó zonificaciones que dejaron sin núcleos tradicionales a estas áreas (las plazas, los parques, etc.), creando núcleos de urbanizaciones inconexas, haciendo que se pierda el espacio público de compartir social. Los mecanismos tradicionales de las comunidades rurales o de menor población se pierden en estos centros de masa. Entre los fenómenos que incrementan urbanamente está la comisión del delito y la dificultad de identificar a los delincuentes.

Los factores del conflicto social son otra forma de identificar causas de la criminalidad desde la perspectiva sociológica. Se puede observar como los elementos estructurales y funcionales de todo sistema social tienen tendencia a integrarse por consenso social lo que lleva a la consecución de un orden social. La dinámica misma de la sociedad y la cultura provocan tensiones que se expresan en diversos conflictos sociales. La historia de la humanidad es la historia de la confrontación de intereses entre los diversos grupos que han existido creando diversos tipos de conflicto por presión poblacional, por estratificación social, por control del poder o por escasez de recursos. Los efectos que provocan los conflictos como guerras, revoluciones, o anomia social son parte de lo que puede incrementar violencia y en otros casos crímenes. El conflicto social a veces es manejado con violencia y actos delictivos como forma de resolver los problemas interpersonales. Randall Collins desarrolla una teoría del conflicto social que se resume como sigue: las personas son intrínsecamente sociables, pero también están predispuestas al conflicto en sus relaciones sociales puesto que el conflicto suele producirse a nivel de las relaciones sociales porque una o muchas personas tienen siempre la posibilidad de utilizar la coerción violenta en su interacción. Collins creía que las personas buscan maximizar su estatus subjetivo y que su capacidad para hacerlo depende de los recursos que tengan. Cree que las personas persiguen su propio interés; así, los conflictos son posibles por que los conjuntos de intereses pueden ser radicalmente opuestos.

Tres puntos son importantes en su teoría: En primer lugar creía que la teoría del conflicto debía centrarse en la vida real más que en las formulaciones abstractas. Collins considera que las personas no son totalmente racionales y reconoce que son vulnerables a impulsos emocionales en sus esfuerzos por lograr la satisfacción. En segundo lugar creía que una teoría de la estratificación desde la perspectiva del conflicto debía examinar los factores materiales que influyen en la interacción; en tercer lugar Collins, afirmó que en una situación de desigualdad, los grupos que controlan los recursos suelen intentar explotar a los que los que carecen de ese control.

3.5.3. Perspectiva psicológica

La psicología mantiene un cuerpo de teorías y modelos que permiten entender y visualizar la conducta criminal desde varias perspectivas o modelos que integran la biológica, la social y la psicológica:

a) Como reacción orgánica: Desde el modelo psicobiológico

Plantea que las causas de la conducta están en la herencia, en la genética, en daños congénitos (ocurridos durante el embarazo o en el parto), en exposición a ambientes de contaminación ambiental, por defectos, mutaciones, anormalidades físicas, accidentes, traumas fisiológicos o daño cerebral. Estas variables fueron explicadas en detalle en la primera parte de este ensayo. Para entender la conducta criminal desde una perspectiva orgánica debe hacerse una evaluación clínica médica que pueda confirmar o descartar la presencia de alguna de estas condiciones, antes de partir a diagnosticarla como conducta de causas psicológicas. Si se confirma la causa orgánica, la persona se considera enferma y no debería ser tratada como un delincuente común ya que la raíz de su conducta está determinada por impulsos y condiciones deterministas que nada tendría que ver con sus capacidades mentales, su raciocinio, o libre voluntad. Estas condiciones orgánicas le harían no responsable de sus actos, por tanto podría cualificar para defensas tales como GBMI (Guilty, But Mentally Ill; culpable pero incompetente mental).

b) Como reacción emocional: Desde el modelo intrapsíquico (Freudiano)

Plantea que las personas son particularmente vulnerables en la primera infancia a traumas, complejos, conflictos no resueltos que quedan archivados en el inconsciente. Personas que sufren maltrato infantil, crianzas rígidas o extremadamente laxas (sin estructura ni reglas parentales), relaciones inadecuadas con los adultos, dificultades en la identificación sexual correcta, tienden a desarrollar respuestas emocionales disfuncionales mientras crecen. De no ser atendidas correctamente estas experiencias negativas y ansiógenas permiten el desarrollo de reacciones neuróticas, psicóticas en algunos extremos, que habrán de manifestarse en la vida a partir de la adolescencia. Para muchos freudianos la conducta antisocial es la base de la conducta criminal, y para que esto ocurra la persona debe haber desarrollado una personalidad antisocial. Esta a su vez es el resultado de los traumas inconscientes que dominan la conducta adulta aunque la persona desconozca- o no reconozca- las causas en su pasado. La persona que comete delitos es una persona con un problema médico-psicológico. Se considera enferma emocionalmente. Este modelo es el que sirve de base para las defensas legales por locura, ya que no contempla que la persona sea responsable de sus actos, y de serlo, no concibe que la persona, por su enfermedad, tenga capacidad de reconocer las implicaciones de la misma.

c) Como reacción aprendida: Desde el modelo conductista

Plantea que en principio todo en el ser humano, menos los reflejos, es producto del aprendizaje, un proceso acumulativo de cambios que ocurren en el organismo de acuerdo a la experiencia, conductas que buscan un objetivo adaptativo dependiente y relativo a los estímulos que se reciben del ambiente social externo en el cual está insertada la persona. La personalidad y la conducta es el conjunto de reacciones aprendidas por premiación de acuerdo a las contingencias externas. Por tanto, en este modelo, la conducta criminal es adquirida mediante aprendizaje si resultara útil, adaptativo e instrumental hacia metas (que también son aprendidas). Esta concepción es mecánica y plantea que el ser humano, cuando comente delitos, lo hace como reflejo

de lo que ha aprendido en su ambiente social. En el sistema penal, la persona es responsable de su conducta aprendida y debe ser sometida a los procesos correspondientes de justicia.

d) Como reacción a la socialización: Aprendizaje social: Desde la perspectiva psicosocial

En este modelo se combinan dos modelos (cognoscitivo y conductual) planteando que el ser humano adquiere la conducta mediante un proceso de exposición, moldeamiento e internalización de valores, actitudes, conductas y normas (socialización primaria y secundaria). Se plantea que puede ocurrir por imitación (Bandura) en donde hay presentes tres factores:

1. Un motivo que induzca al cambio, consciente o inconsciente;
2. Un modelo que indique la dirección del cambio (quiero comportarme como alguien que he visto); y
3. Una recompensa (si me comporto como esa persona, lograré el mismo beneficio que él logró con esa conducta).

Otra forma de aprendizaje social es por aprendizaje vicario, que consisten en aprender por las experiencias ajenas sin tener que pasar directamente por la experiencia (por ejemplo, lo que se ve en la televisión o en el cine). También puede aprenderse mediante la necesidad por el equilibrio cognoscitivo. De estas existen tres teorías predominantes:

1. Teoría del equilibrio de Fritz Heider;
2. Teoría del equilibrio cognitivo-afectivo de Rosenberg y Abelson;
3. Teoría de la disonancia cognoscitiva de León Festinger. En la primera se pierde el equilibrio cuando alguna necesidad no está satisfecha y las relaciones (condiciones) de vida no son positivas y en donde pertenecer a algún grupo es importante por tanto el enemigo de mi amigo es mi enemigo.

En la segunda, debe haber consistencia entre lo que se piensa y lo que se siente tanto a nivel personal como en la relación del individuo con los grupos. Si se quiere aquello que no permite satisfacer una necesidad, o si lo que satisface no se quiere, se crean condiciones de desequilibrio que hacen que la persona caiga frecuentemente en contradicciones e inconsistencias. En la tercera, la persona advierte que las creencias pueden chocar entre sí, y la tendencia natural es a romper la incongruencia con carácter de urgencia. En los tres casos la pérdida de equilibrio, o consistencia, puede generar reacciones de frustración e incongruencias que pueden inducir a la persona inclusive hacia la violencia.

CAPÍTULO IV

4. La peritación

La peritación es el trabajo o informe que hace un perito, es la que establece las líneas básicas de actuación que deben tenerse en cuenta en la peritación de los daños ocasionados.

4.1. Aspectos generales

La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica.

Dentro del sistema jurídico guatemalteco, el carácter técnico que distingue el objeto de la peritación y el objeto del testimonio, aunque no fue enunciado de manera oportuna, es un criterio bastante claro y preciso, que está estrechamente unido con la tradición, y que no se ve entorpecido por la interposición que en otras partes se presenta de los llamados testigos técnicos entre los testigos y los peritos, como ocurre, por ejemplo, con la ordenanza de procedimiento penal alemana.

La controversia teórica en torno a la naturaleza jurídica de la peritación no encuentra en la ley una solución expresa y precisa, pues ordinariamente esta no la define; por otra parte, es general la colocación, explícita o implícita, de la peritación entre los medios de prueba o entre las pruebas.

Por otra parte, es obvio que la índole de la peritación debe deducirse, no ya de una definición, lo que sería impropio, sino el del conjunto de las disposiciones de derecho positivo que la rigen; y aún por este aspecto se manifiesta con un medio peculiar de prueba.

Además, o puede dudarse que entre los criterios que sirven para caracterizar la posición procesal de la peritación, el que puede con verdad utilizarse es el de la libertad de apreciación del juez respecto a ella, libertad que, admitida universalmente, afirma su carácter demedio de prueba.

Acerca de la peritación puede repetirse lo que se ha dicho de otros medios de prueba, esto, que sería plenamente aplicable aún cuando no estuviera de modo expreso indicada y regulada en la ley.

Se puede definir a la peritación como: "Trabajo o estudio que hace un perito, pese al registro en el léxico oficial, el vocablo, se estima tan afectado, que no se utiliza como tecnicismo, y se prefieren los de informe pericial, la acepción neológica de pericia e incluso el indultado galicismo de peritaje."⁷⁹

También se puede indicar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos. Dentro de los aspectos más importantes de esta prueba se encuentran las siguientes:

1) La procedencia:

Procede cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

2) La proposición:

La parte a quien interesa este medio de pruebas propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial, y si ha de ser realizado por

⁷⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 282

uno o tres de los peritos. El juez ya que se trata de asesorarle, resuelve sobre la necesidad, o no, de esta prueba.

3) El nombramiento:

Los peritos tienen que ser nombrados por el juez o tribunal, con conocimiento de las partes, a fin de que puedan ser recusados o tachados por causas anteriores o posteriores al nombramiento.

Son causas de tacha a los peritos el parentesco próximo, haber informado anteriormente en contra del recusante el vínculo profesional o de intereses con la otra parte, el interés en el juicio, la enemistad o la amistad manifiesta.

4) El diligenciamiento:

Las partes y sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen oportunas. Deben los peritos, cuando sean tres, practicar conjuntamente la diligencia y luego conferenciar a solas entre sí. Concretan su dictamen según la importancia del caso, en forma de declaración; y en el segundo, por informe, que necesita ratificación jurada ante el juez. El informe verbal es más frecuente y quedará constancia del mismo en el acta.

5) El dictamen pericial:

Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente. Esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma. Al dictamen pericial, también se le conoce como informe pericial. Asimismo, todo dictamen pericial debe contener:



- a) La descripción de la persona, objeto o cosa materia de examen o estudio, así como, el estado y forma en que se encontraba.
- b) La relación detallada de todas las operaciones practicadas en la pericia y su resultado.
- c) Los medios científicos o técnicos de que se han valido para emitir su dictamen.
- d) Las conclusiones a las que llegan los peritos.

6) La ampliación del dictamen:

No es usual que se repita el examen o estudio de lo ya peritado, sin embargo se puede pedir que los colegios profesiones, academias, institutos o centros oficiales se pronuncien al respecto e informen por escrito para agregarse al expediente y después oportunamente sea valorado.

7) La apreciación y valoración:

La prueba pericial tiene que ser apreciado y valorado con un criterio de conciencia, según las reglas de la sana critica. Los jueces y tribunales no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos. Es por esto que se dice el juez es perito de peritos.

4.2. Origen

En el curso de la evolución jurídica de las pruebas penales, la peritación adquirió para si un sitio propio, como medio especial de prueba, y esto se inició por obra de los jurisconsultos prácticos italianos.

Es inútil buscar la peritación en el proceso penal romano, pues en este los únicos medios cuya reglamentación puede establecerse de manera precisa son las deposiciones de los acusados y de los testigos, la recolección del material hallado y aprehendido en las requisas domiciliarias y los documentos. En otras palabras, en el proceso penal se hace más evidente la situación en que la prueba pericial se hallaba en

el proceso civil, especialmente en el ordinario, que se dividida en dos fases, in jure e in iudicio. Fuera de cualquier otro leve indicio, en este procedimiento no se advirtió la necesidad de la peritación como institución autónoma, como medio de prueba especial, ya que el modo como se realizaba el nombramiento del juez, con lo cual se cerraba la primera fase, esto es, la denominada in jure, permitía escoger para ese cargo a una persona que poseyera las cualidades y los conocimientos técnicos necesarios para decidir en el caso concreto. Era el arbiter (arbitro), pero el arbiter no era un perito, sino un juez que no necesitaba del dictamen pericial para decidir la controversia, como que el mismo era experto en la materia. Sólo más tarde en el proceso extra ordinem (extraordinario), pudo manifestarse algún elemento embrionaria de la peritación.

Todavía menos podía manifestarse la necesidad de la peritación en el proceso penal, pues que el jurado juzgaba acerca de todo y ninguna cuestión quedaba fuera de su competencia. Además, ciertas cuestiones que ahora requieren la intervención del perito, no se podían alegar si no eran muy visibles, como ocurría, especialmente con la enfermedad mental. Asimismo, en el delito de homicidio las investigaciones sobre la causa objetiva de la muerte no tenían importancia, porque se consideraba como decisivo el dolo dirigido a matar.

Algunos como Longhi han opinado que ante el juez penal y en relación con el dictamen pericial podía actuar el consilium (consejo asesor), con lo cual quedaba eliminada la necesidad de la peritación; pero esta ingeniosa hipótesis no parece fundada. Los miembros del consilium, aunque no siempre eran todos juristas, lo eran siempre en la mayoría y de todas maneras formaban una especie de cuerpo consultivo permanente y no de técnicos, que tuviera que ser cambiados según los diferentes casos concretos que exigieran conocimientos especiales. Por otra parte, al consilium le correspondía una esfera de acción muy limitada, de modo que durante mucho tiempo la peritación no pudo tener acceso ni siquiera en los juicios mayores.

En efecto el juicio del magistrado asistido por el consilium, era propio del procedimiento extraordinario o extra ordinem, que se generalizó en Roma en la época imperial,

después de haberse aplicado en algunos casos en el gobierno de las provincias. En el procedimiento de los comicios para los asuntos criminales, que es el más antiguo y al cual se sometían los casos o más graves de delincuencia, o se puede hablar de consilium que asistiera al pueblo en sus juicios, a consecuencia de la provocatio (apelación al pueblo reunido en comicios contra una sentencia de los magistrados), y tal vez sólo podía actuar ante el pretor, en la fase anterior del proceso. Tampoco en las quaestiones perpetuae (tribunales permanentes, presididas por un pretor y compuestas por ciudadanos elegidos con diferentes criterios entre las diversas clases sociales, pero, de todos modos, sin tener en cuenta especiales capacidades técnicas. Por consiguiente, a lo sumo podría decirse que el consilium no pudo haber actuado con cierta eficacia como órgano pericial sino bajo el imperio, cuando se generalizó y se aplicó en forma absoluta el procedimiento extraordinario.

En el proceso germánico, dado el predominante carácter formal que en él tenía la prueba, a la peritación no le era posible encontrar sitio, lo cual puede decirse tanto del proceso civil como del penal. Los elementos de la doctrina de los testigos, se manifestaron y se elaboraron entre los jurisconsultos prácticos, aún entre los primeros de ellos. “El perito se separa poco a poco del testigo, y en las primeras épocas se le considera caso como un juez.”⁸⁰

Más tarde la peritación toma mayor consistencia, y en los libros se trata promiscuamente acerca de la peritación civil y la penal, pero ante todo en relación con casos concretos. Sin embargo, en materia penal se habla muy poco de la peritación y cuando esto ocurre, se hace con respecto a la comprobación del cuerpo del delito o corpus criminis o con ocasión de los delitos en particular, para la apertura de la inquisitio.

El derecho canónico habló de la peritación, pero no llegó a distinguir claramente entre el perito y el testigo, pues a menudo confundía a los peritos con los testigos, y como

⁸⁰ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Pág. 356

faltaban normas especiales, a los peritos les aplicaba las normas consagradas para los testigos.

Con todo y eso, la peritación fue ganando terreno como institución propia y distinta de los demás medios de prueba, y se introdujo rápidamente en el proceso inquisitorio; además, la práctica italiana se difundió en el exterior y se adoptó en las leyes.

Saliéndose de los límites del estrecho campo del cuerpo del delito, al contacto con la novísimas, diversas e importantes investigaciones de orden científico que pueden tener cabida en el proceso penal moderno, elevado en los fines y ampliado en el contenido, la prueba pericial ha tomado nuevos impulsos y cada vez extiende a emanciparse de la sujeción al régimen jurídico de los testigos y al convertirse en institución autónoma.

Separándose de los testigos y señalándose una tarea mucho más amplia que el mero cuerpo del delito, los peritos tienden ahora a asumir una función casi de jueces en las cuestiones técnicas que se debaten en el proceso.

4.3. Capacidad para ser perito

La capacidad para ser perito comprende el conjunto de los requisitos o atributos requeridos como propios de una persona para que pueda asumir esas funciones procesales. Son requisitos que tienen en cuenta la aptitud de la persona, sea sin referirse al procedimiento de que se trata (capacidad en abstracto), sea teniendo en cuenta es procedimiento (capacidad en concreto).

En general, cabe decir que cualquier persona, desde un punto de vista abstracto, es idónea para desempeñar la función de peritos, sin distinción de sexo, y por ello lo puede ser también la mujer, ni de nacionalidad.

Tampoco implica un obstáculo la condición social. Así, ninguna incompatibilidad general afecta a un empleado civil, quien sin embargo no puede asumir el cargo de perito si no le da autorización el ministro competente o el jefe de oficina delegado por él.

4.3.1. Requisitos de la capacidad en abstracto

La capacidad en abstracto de la persona para desempeñar la función de perito es doble: general y específica.

a) Capacidad general. Esta capacidad la determinan los siguientes requisitos:

1. Edad. Se requiere ser mayor de veintiún años, la razón para fijar un límite con respecto a la edad, en contra de lo que ocurre en cuanto a los testigos, se basa en la naturaleza del encargo a que debe atender el perito, y encuentra plena aceptación en varios códigos.
2. Sanidad mental. También se requiere que el perito goce de sanas facultades mentales, por lo cual debe descartarse como peritos el que se encuentre el estado de interdicción legal o judicial, o quien se halle afectado por una enfermedad mental.
3. Estado de capacidad efectiva para el ejercicio de cargos públicos y de la profesión o del arte a que se refieran las investigaciones o los conocimientos requeridos. El estado de capacidad para el ejercicio de cargos públicos y de a profesión o del arte, se toma en el sentido de que respecto al individuo no debe hallarse en curso de ejecución una condena a interdicción de funciones públicas o una suspensión del ejercicio de la profesión u oficio, en general, o de la profesión u oficio de que aquí se trata, o que el individuo no se encuentre sometido a medidas de seguridad con detención o libertad vigilada.

Son incapaces: “De modo relativo, las personas que no tienen capacidad jurídica para ejercer determinadas profesiones o artes. Para establecer esta capacidad es necesario recurrir a las leyes y los reglamentos que regulan cada una de las artes y profesiones. La incapacidad para ser perito, se deduce del hecho de que las actividades periciales impliquen el ejercicio del arte o de la profesión para los cuales el individuo está

incapacitado. Ese ejercicio no lo puede realizar, legalmente sino la persona que goza de la respectiva habilitación.”⁸¹

Sin embargo, este requisito de capacidad no se exige en la ley, ni vale en la práctica, tanto más cuanto por principio no se establecen requisitos legales para el ejercicio de profesiones, oficios, artes, entre otros, ya que su ejercicio es libre, salvo algunas excepciones. Por ello no parece que ni siquiera teóricamente debe admitirse este requisito.

4.3.2. Capacidad técnica

La capacidad específica competencia ad hoc, idoneidad técnica, consiste en tener especial conocimiento o aptitudes de índole técnica, que naturalmente varían en concreto en el proceso, según la materia de que se trate. Este requisito, que es en extremo fundamental, se encuentra enunciado explícitamente en la ley, puesto que la ley le impone al juez el deber de escoger el perito entre las personas que considere idóneas y de preferencia entre las personas que son reputadas como especialistas.

4.3.3. Capacidad en concreto

Además, es necesaria la capacidad el perito para el caso concreto. Aún cuando se verifiquen, desde un punto de vista abstracto, los presupuestos de la capacidad antes indicados que impidan el ejercicio de la función de perito en el caso concreto. Dichas causas bien que todas se refieran al proceso de que se trata, se clasifican en dos series: unas atañen al concurso de la función de perito con otra función procesal (causas de incompatibilidad); y otras tienen su raíz en las relación de la persona designada como perito con las personas y los hechos del proceso (incapacidad en sentido estricto, causas de exclusión).

⁸¹ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal.** Pág. 144

- 1) Motivos de incompatibilidad. Por el primer aspecto, son incompatibles con la calidad de perito:
 - a) La calidad de sujeto procesal (juez, representante del ministerio público, acusado, parte civil, civilmente responsable) en el mismo procedimiento. Por juez se entiende el juez que adelanta el proceso; por agente del Ministerio Público, la persona que representa o ejerce las funciones de tal, y esto en virtud de la estructura misma del proceso y aún que no se disponga nada de manera expresa. Sin embargo, la incompatibilidad abarca también a los funcionarios del orden judicial que hayan tomado parte en las diligencias o actos del procedimiento por razón de su oficio, como ocurre con los testigos.
 - b) La calidad de órgano auxiliar del juez (secretario, oficial del despacho).
 - c) La calidad de apoderado de las partes en el proceso de que se trata. Esta razón de incompatibilidad no está consagrada en la ley, pero se deriva ineludiblemente de la estructura del proceso y de la concepción y del fin de la prueba pericial. En este caso no tienen valor las razones que se discuten acerca de la idoneidad del defensor para actuar como testigo, ya que en realidad falta el fundamento de esa discusión, puesto que la actuación de determinado perito no es indispensable, como si puede ser indispensable la de determinado testigo.
 - d) La calidad de intérprete, asumida ya como tal.
 - e) La calidad de testigo.

Es claro que las indicadas cualidades pueden producir incompatibilidad, en cuanto se presenten en el mismo procedimiento en que debe desempeñarse el cargo de perito.

Y si se anula una peritación, no es incompatible que para la nueva peritación sea nombrado el autor del dictamen pericial anulado, ya que la ley no establece ninguna prohibición con respecto a esto.

El motivo de incompatibilidad debe existir y apreciarse en el momento en que se hace el nombramiento; así, por ejemplo, si se nombra el perito cuando no se conoce al acusado, en vano se pretenderá alegar después motivos de incompatibilidad descubiertos luego de haber establecido la identidad del acusado.

- 2) Motivos de incapacidad en sentido estricto (causas de exclusión). En cuanto a la segunda sería de causas, originan incapacidad en relación con el proceso de que se trata en el caso concreto:
- a) Los motivos y las calidades en virtud de los cuales la persona no podía ser aceptada como testigo o podía gozar del privilegio de abstenerse de declarar.
 - b) Los parientes próximos del acusado o de cualquiera de los acusados por el mismo delito, así como del civilmente responsable, en los tocante con el proceso en curtos;
 - c) Los ministros de la religión católica o de un culto admitido por el estado, los abogados, procuradores, consejeros técnicos y notarios; los médicos cirujanos, farmacéuticos, parteras y cualquier otra persona que ejerza una profesión sanitaria; los funcionarios públicos, los empleados públicos y los encargados de un servicio público, en cuanto, respecto al objeto del proceso, habrían podido como testigos y alegando el derecho al secreto, negarse a declarar.
 - d) En el nuevo juicio anterior, cuando dicho perito haya sido condenado como tal por falsedad. En este caso deberá nombrarse en el segundo juicio un perito distinto.

4.4. Admisión de la prueba pericial

En el sistema procesal la peritación es única, aunque sea colegiada, pues que esta conduce a una decisión colectiva, aún cuando eventualmente puede haber mayoría y minoría en torno a las tesis del dictamen.

4.4.1. Fases del procedimiento en que puede admitirse la peritación

La necesidad de la peritación, lo mismo que el trámite para que sea admitida, puede presentarse a lo largo de todo el procedimiento penal, desde el momento inicial hasta la fase última, esto es, hasta la ejecución. En este caso el principio de la libertad de los medios de prueba se manifiesta en el sentido de que todo órgano del estado que en el procedimiento se encuentre investido de la facultad de instrucción y de investigación,

procedimiento se encuentre investido de la facultad de instrucción y de investigación, puede ordenar que se lleve a cabo una prueba pericial, salvo las prohibiciones y limitaciones que consagra expresamente la ley. Así, pues, claramente se perciben las fases procesales en las que pueden tener lugar la peritación.

- a) Ante todo, en cuanto a la peritación que se denomina informativa, su lugar apropiado para efectuarla, como es obvio, se encuentra en la fase de las investigaciones preliminares.
- b) La peritación de conocimiento puede admitirse en estos cuatro periodos bien diferentes:
 - 1) En la instrucción formal, o sumaria;
 - 2) En los actos preliminares del juicio;
 - 3) En el debate de primera instancia; de apelación y en el incidente de oposición;
 - 4) En el procedimiento de revisión.
- c) La peritación de ejecución puede admitirse en los incidentes de ejecución en general.

Naturalmente, el procedimiento de instrucción constituye el momento fundamental para el desarrollo de la prueba pericial; en la tercera fase la peritación tiene el carácter de un complemento de la instrucción ya terminada; en la cuarta corresponde a necesidades que han surgido en la audiencia.

4.4.2. Órganos que tienen la facultad de admitir o rechazar la peritación

Los órganos que deciden sobre la admisión o no de la prueba pericial son diversos, según las distintas fases del procedimiento que se han indicado.

- 1) En la instrucción: a) formal, deciden el juez instructor o el consejero delegado de la sección de instrucción; b) sumaria, deciden el procurador de la república (con tal que se trate de investigación fácil y breve, pues de otro modo debe pedir que se proceda con las formalidades de rigor) o el pretor.
- 2) En los actos preliminares del juicio deciden el presidente (de la corte en lo criminal con jurado o del tribunal) o el pretor.

3) En la fase del debate la peritación la decide el juez de la causa: juez único (pretor) o juez colegiado (tribunal o corte de apelación). Es claro que en este caso la decisión la adopta el colegio en su integridad, según las reglas comunes.

4.4.3. Requisitos para que se admita la peritación

Naturalmente, el criterio orientador surge del carácter intrínseco de la peritación; por ello el presupuesto único para que la peritación pueda tener cabida es que se patentice en el proceso la necesidad de una investigación o de una información de índole técnica, que sea necesario y oportuno realizar o que no sea dado obtener de otro modo.

Este presupuesto es también el único, pues la ley no establece de modo apriorístico ningún obstáculo. Así, por ejemplo, la peritación puede admitirse aunque falten las cosas materiales o las huellas físicas sobre las cuales debe ella desarrollarse, teniéndolas como objeto. Es fuera de duda que esos elementos, materiales siempre pueden reconstruirse mediante testimonios.

4.5. Regulación legal

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula la peritación en los Artículos siguientes:

En el Artículo 225, se regula procedencia: “El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial.”

El Artículo 226 señala que: “Calidad. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión,

arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.”

Artículo 227. Obligatoriedad del cargo. “El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento.”

Artículo 228. Impedimentos. “No serán designados como peritos:

- 1) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- 2) Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
- 3) Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
- 4) Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
- 5) Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.”

Artículo 229. Excusa o recusación. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces. El asunto será resuelto en forma de incidente sin recurso alguno por el tribunal o juez que controla la investigación, según el caso.”

Artículo 230. Orden de peritaje. “El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes. De oficio a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados.”

Artículo 231. Temas. “Cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar los ya admitidos o los propuestos.”

Artículo 232. “Citación y aceptación del cargo. Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrá el deber de comparecer y de desempeñar el cargo para el cual fueron designados.”

Artículo 233. “Ejecución. Cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación. Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución.”

Artículo 234. “Dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.”

Artículo 235. “Nuevo dictamen; ampliación. Cuando se estimare insuficiente el dictamen, el tribunal o el Ministerio Público podrá ordenar la ampliación o renovación de la peritación, por los mismos peritos o por otros distintos.”

Artículo 236. “Auxilio judicial. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, si resultare necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes. Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la



persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración.”

Artículo 237. “Conservación de objetos. Las cosas y objetos a examinar serán conservados, en lo posible, de modo que la peritación pueda repetirse. Si debiera destruirse o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos lo comunicarán al tribunal antes de proceder.”

La peritación, como mecanismos probatorio, se encuentra determinada la procedencia, los requisitos para ser perito, la obligatoriedad del cargo, las limitaciones o impedimentos, la recusación de los mismos, la orden de peritaje, además de los temas, citación y aceptación del cargo, el desarrollo de la misma y lo importante que representa la emisión del dictamen es decir, el documento que contiene las conclusiones a que llevo el perito de lo solicitado misma que debe ser de manera clara y precisa apoyado por la experiencia, la capacidad o la tecnología, pudiendo en determinado momento emplear dicho dictamen, y para el efecto, es importante señalar que existen además, las denominadas peritaciones especiales en las cuales se necesita por las particularidades del caso, a un profesional o experto en una ciencia o arte, quien, deberá ofrecer dichos conocimientos al proceso para el esclarecimiento de la verdad, que es el objetivo central del proceso penal guatemalteco.

Por otra parte, es de gran importancia, no solo para el presente estudio, sino también para conocer no solo las funciones de los peritos, sino también, la actividad que ellos desarrollan, durante la tramitación del proceso penal, y que aportan valiosa información a efecto, de determinar un hecho vinculado al proceso penal que le corresponde a los miembros del tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, darle valor probatorio y su incidencia en la sentencia, pudiendo esta ser de carácter absolutoria o condenatoria dependiendo las pruebas aportadas y la valoración de éstas por dicho tribunal colegiado.

CAPÍTULO V

5. Importancia del dictamen psicológico en la investigación criminal

A lo largo del tiempo se ha venido analizando y preguntando qué papel cumple la psicología en diversos espacios, uno de ellos y de fundamental importancia es el espacio jurídico donde en un mismo punto confluyen la psicología y el derecho por ser ambas ciencias que atañen y estudian a la conducta humana. De esta manera, surge la especialización de la psicología en psicología jurídica la cual pretende participar en el ámbito legal y lo puede hacer en varios momentos. “Como psicología en el derecho donde se estudian procesos psicológicos de sujetos involucrados con la ley; como psicología del derecho donde puede efectuar críticas y planteamientos epistemológicos al derecho y como psicología para el derecho donde actúa como auxiliar del derecho aportando datos y juicio de expertos respecto al comportamiento en el escenario legal.”⁸²

En ese sentido y considerando las diversas manifestaciones en que la psicología hace presencia en el área jurídica se debe hablar de una de las funciones que aporta gran información a preguntas planteadas por el derecho como lo es el peritaje psicológico el cual conforme a los diversos procesos y requerimientos legales da respuesta y permite comprender o aportar información para tomar decisiones fundamentales para las partes implicadas. En este caso la psicología actúa como ciencia para el derecho. Dicho peritaje puede ser definido como un concepto emitido por un auxiliar de la justicia en este caso un psicólogo (a) donde se trata sobre un tema específico que a través de diligencias, estudios o investigaciones da respuesta a preguntas planteadas por la ley para en definitiva lograr que se tome una decisión por parte de la persona encargada de dicha función. Es indispensable tener en cuenta que el peritaje psicológico necesariamente es un medio de prueba a diferencia de una valoración o asesoría psicológica ya que esta última no es tomada como prueba para el momento de la decisión y además, no es solicitada por funcionarios de la ley sino por cualquier

⁸² Steller, Max; Koehnken, Gunter. **Análisis de declaraciones basado en criterios**. Pág. 96

persona particular. A este respecto se pueden plantear preguntas en razón a la validez o veracidad de un testimonio, conceptos sobre imputabilidad, aptitud o capacidad para obtener custodias, estado mental al momento de la comisión de un delito, entre otros. Quien más que un psicólogo jurídico para efectuar este tipo de dictámenes que cobran gran importancia a la hora de aportar información a la ley.

Es fundamental reconocer que existen diferencias entre un psicólogo con conocimiento del derecho a un psicólogo clínico o dedicado a otras áreas o campos de aplicación de la psicología quienes carecen de la formación suficiente para realizar aportes verdaderos a los requerimientos jurídicos que exigen de mayor conocimiento y experticia a la hora de actuar frente a un proceso judicial, eso sin contar con las implicaciones legales y éticas que tiene el hecho de ejercer dentro de la psicología jurídica o forense.

Pero retomando los elementos del dictamen psicológico que es el tema del presente escrito es bueno aclarar que este va a variar dependiendo de la instancia legal que lo solicite, es decir la entidad estatal que plantee las preguntas del mismo. Dependiendo del proceso, de los elementos involucrados en el mismo, entre otros factores. El dictamen psicológico siempre debe dar respuesta a la pregunta planteada y no apartarse de lo solicitado como se ve en algunos estamentos donde desafortunadamente el peritaje responde cualquier tipo de inquietudes menos la pregunta realmente planteada. De igual manera, el dictamen emitido por el psicólogo que realiza el análisis no debe ser considerado como la verdad absoluta ni mucho menos lo que fundamente una decisión judicial, simplemente se considerará como medio de prueba dentro de otros muchos conceptos técnicos y periciales emitidos por diversas áreas.

El perito nunca debe hacer consideraciones sobre la responsabilidad penal de o de los procesados. Se debe considerar un equipo interdisciplinario que permita complementar los conceptos y ya con base a esto la instancia legal que deba tomar la decisión dentro del proceso emitirá un juicio final que será el definitivo.

5.1. Aspectos Generales

Es preciso indicar que el objetivo de la psicología forense es dotar al proceso judicial de unos principios, unas técnicas y unos instrumentos psicológicos que permitan una valoración más objetiva de la conducta humana y ayude al juez a dictar sentencias más acordes con las demandas de los imputados.

El trabajo del psicólogo forense como experto asesor en los procesos legales, es un trabajo clínico y diagnóstico en el que emite su juicio profesional acerca del estado mental de las personas implicadas de alguna manera en el proceso legal pertinente.

El informe pericial elaborado por el, constituye un documento escrito en el que el perito expone sus consideraciones psicólogo forense y conclusiones sobre los hechos que han sido objeto de la pericia. En algunos casos, el/los peritos deberán ratificarlo verbalmente en presencia judicial y someterse a las aclaraciones de las partes.

El psicólogo forense también puede intervenir emitiendo un informe clínico. Se trata por lo general de casos que han sido atendidos por el profesional con ocasión de su ejercicio profesional clínico y que recibe la solicitud de un informe que verifique el tratamiento dispensado y las causas que lo originaron.

Asimismo, es importante hacer referencia a que esta rama de la psicología está al servicio del Poder Judicial del Estado. Es un instrumento técnico de la administración de justicia, que se orienta hacia la aplicación de la ley. La toma de decisiones, a diferencia de lo que ocurre con la psicología clínica, no corresponde al psicólogo, pues actúa como mero consultor.

También se puede indicar que las funciones de la psicología forense en las distintas materias pueden ser las siguientes:

a) Psicología forense para derecho de familia:

- Guarda y custodia de los menores (capacidad de los cónyuges).
- Establecer régimen de visitas y seguimiento del mismo.
- Adopción y tutela de menores.
- Efecto psicológico de la separación o el divorcio.
- Procesos de nulidad. Privación patria potestad.

b) Psicología forense para derecho civil:

- Incapacitaciones legales.
- Internamientos psiquiátricos voluntarios e involuntarios.
- Capacidad testamentaria e impugnación de testamentos.
- Valoración de secuelas psicológicas.

c) Psicología forense para derecho penal:

- Valoración de la imputabilidad.
- Trastornos psicopatológicos.
- Toxicomanías.
- Agresiones sexuales.
- Personalidad criminal.
- Daño moral - secuelas psicológicas.
- Situaciones de maltrato.

d) Psicología forense para derecho laboral:

- Accidentes laborales.
- Psicopatologías laborales
- Situaciones de acoso
- Incapacidad laboral.

e) Psicología forense para menores:

- Credibilidad de testimonio.
- Estado psicológico.

- Evaluación maltrato.
- Medidas alternativas a la prisión y su cumplimiento.

f) Psicología forense para asesoramiento a profesionales del derecho:

- Reconstrucción de la demanda pericial.
- Medios de prueba a solicitar.
- Asesoramiento en la selección del jurado.
- Procesos intervinientes en la identificación.

5.2. Dictamen pericial en materia de psicología forense

El dictamen pericial es el resultado final de la intervención de un perito, en este caso, el perito en materia de psicología forense.

El dictamen psicológico, es entonces el resultado de una evaluación psicológica. A lo largo de la práctica como perito, y sobre todo en las intervenciones como perito tercero en discordia, he visto diferentes formatos de dictamen, desde machotes con cuadros de opciones donde se pone paloma o tache según lo encontrado en una entrevista hasta reportes de investigación que bien pudieran aparecer en una revista científica.

Por otra parte he visto formatos de dictamen de tipo estándar, es decir dichos formatos son aplicados para cualquier tipo de intervención en materia de psicología forense, es decir, se aplica en mismo formato de dictamen para evaluaciones en casos de violación, secuestro, abuso sexual infantil, entre otros y lo que puede suceder con estos formatos es que se puede detectar algún tipo de sesgo en la información que puede afectar el resultado final de la evaluación. Aquí es necesario reconocer que cada evaluación debe tener sus propias variantes en la metodología a aplicar, pues definitivamente no se puede aplicar la misma metodología para evaluar a un menor de edad víctima de abuso sexual infantil, a un adulto víctima de secuestro, o a un mujer víctima de una agresión sexual por tal motivo no se puede tener un formato definitivo para todo tipo de

evaluación psicológica, sino que se debe establecer un protocolo de evaluación psicológica para los diferentes tipo de intervención de materia de psicología forense.

De tal manera que se debe evitar seguir un formato estándar para una evaluación psicológica. Lo recomendable es seguir los protocolos establecidos para cada caso que ya se han aplicado por asociaciones nacionales e internacionales para los diferentes tipos de temas a investigar, por ejemplo el Protocolo de Estambul marca los lineamientos a seguir para investigar casos de posible tortura, en el caso de abuso sexual infantil existe varias organización no gubernamentales que proponen varios protocolos para estos casos de igual manera sucede con los protocolos de atención a mujeres violadas. Así pues como parte de la preparación previa para intervenir en una evaluación psicológica está la investigación de la literatura relativa al tipo de intervención que se va atender incluida la revisión de los protocolos usados y recomendados por organizaciones especializadas en dicha temática.

5.3. El peritaje como instrumento para administrar justicia a las víctimas

Un proceso judicial sin pruebas es como una máquina sin energía, aunque se sepa cuál es la verdad ello no es suficiente porque se hace necesario demostrarlo, tal vez se esté seguro de que una persona es una víctima y eso debería ser suficiente para que ella fuera protegida por el Estado y pudiera impulsar toda la acción del aparato judicial, pero se tiene que evidenciar que hubo un delito, sustentar que hay una persona afectada en sus bienes jurídicos, justificar que hay una víctima a través de alguno de los medios probatorios previstos por el estatuto procesal penal entre los que se encuentra el peritaje.

El peritaje debe ser practicado de manera imparcial, lo que aparentemente contradice el título de este documento, pero al comprender que independientemente de si se dictamina sobre el sujeto activo o pasivo del delito, es decir, independiente de si se es evaluado por un psicólogo forense desde el estado de posible víctima o agresor y al margen de las creencias o actitud personales del perito; es un procedimiento que se

realiza para descubrir la verdad y si ello sucede siempre se estará haciendo justicia y favoreciendo a la víctima, es decir, a quien haya padecido el delito o a quien sea inculpando injustamente. Estos dos elementos el de establecer la verdad y hacer justicia son parte de la triada que propone Sampedro “para que podamos vivir felices y con dignidad, de manera que el psicólogo forense ejerce un papel fundamental en la construcción social.”⁸³

Según este planteamiento el peritaje psicológico es un procedimiento matizado con responsabilidad social para auxiliar a las víctimas y uno auxiliar de la justicia; aunque tradicionalmente los profesionales del derecho han recurrido a la institución encargada, tal vez por la percepción de mayor respaldo institucional o por el desconocimiento de que existen otros peritos tanto o más confiables que los oficiales o por el pequeño índice de profesionales capacitados en el área o por la poca difusión del peritaje psicológico como una práctica privada, como sea es una necesidad incrementar desde todas las disciplinas el uso de este medio probatorio.

A continuación deseo presentar anecdóticamente casos en los cuales resulta evidente y relevante esta intervención profesional, como es la frecuente situación de niños (as) abusados sexualmente que no presentan evidencia física del delito, ya sea porque fueron abusados por medio de caricias o de exhibición del abusador o porque ha pasado demasiado tiempo al momento de denunciar y de presentarse a la práctica del examen sexológico médico-legal, en estos casos es destacable el papel del testimonio del niño y el dictamen pericial del psicólogo de la credibilidad de su relato. Una de las razones para dudar del testimonio que rinde el (la) niño(a) ante autoridad competente es la creencia popular de que los niños son mentirosos, actúan y hablan de acuerdo con su fantasía, son sugestionables etc., Argumentos todos que han sido estudiados científicamente y llegan a la conclusión de que los niños son testigos competentes, que el profesional que reciba su declaración debe capacitarse en específicas técnicas de entrevista, que existen estrategias forenses para evaluarlos y para emitir un dictamen

⁸³ Sampedro, Julio Andrés. **La memoria de las víctimas: un instrumento en la superación del terrorismo.** Pág. 17

sobre la credibilidad de sus contenidos. Todos estos conocimientos pueden asesorar decisiones judiciales en casos de abuso sexual infantil si se recurre a ellos.

Otra circunstancia que se debería asociar indefectiblemente con el peritaje psicológico es la presencia o presunción de lesiones cerebrales, ya que hay que establecer con precisión el diagnóstico, el pronóstico, la causa y el abordaje médico-legal de estas patologías. Para realizar este diagnóstico Sierra, Jiménez y Bunce: “sugieren recurrir siempre al uso de pruebas neuropsicológicas que permitan identificar los déficits con exactitud.”⁸⁴

Otras situaciones victimizantes como las de violencia intrafamiliar ameritan la intervención del peritaje psicológico, por ejemplo cuando el padre de familia ejerce violencia conyugal y maltrato infantil y es denunciado en una oportunidad en la cual no existen evidencias médico-legales del abuso, entonces se puede recurrir a la evaluación psicológica para establecer el perfil de las víctimas, según Echeburúa y Corral “es muy probable que la mujer presente estrés postraumático, que tenga altos índices de ansiedad y depresión, además de bajos índices de autoestima y de funcionamiento global. A través de este peritaje se puede dictaminar con bajísimo margen de error que está padeciendo violencia intrafamiliar y dar paso a las medidas de protección o judiciales elegidas con consentimiento de la víctima y asesoradas por la pericia del psicólogo forense.”⁸⁵

Pero hay que aclarar que no solo cuando se evalúa a las víctimas se les puede auxiliar, también el adecuado dictamen psicológico forense de los transgresores puede ser una manera de proteger a las víctimas o de prevenir situaciones victimizantes con otras personas; lo que sucede cuando se evalúa a un homicida sexual serial del que se presume es psicópata (que es diferente del psicótico, del antisocial, del sociópata y del trastorno antisocial de la personalidad) según los criterios de Hare “a través del PCL-R que es otra estrategia de la evaluación psicológica forense. Si en la evaluación se

⁸⁴ **Técnicas de evaluación en psicología jurídica y forense.** Pág. 124

⁸⁵ **Manual de violencia familiar.** Pág. 89

confirma el diagnóstico de psicopatía se debe informar que este cuadro diagnóstico no tiene correlación con la inimputabilidad y que la medida recomendada es de máxima seguridad en el tratamiento penitenciario, debido a que los tratamientos psicológicos existentes no muestran eficacia. Esta intervención pericial solo podría realizarla un psicólogo forense debidamente capacitado y actualizado con el conocimiento mundial y redundaría en el bienestar de las víctimas y de la sociedad en general.”⁸⁶

el peritaje psicológico se interesa por personas que no necesariamente son víctimas de delitos, pero que en todo caso pueden ser personas desprotegidas que requieren de apoyo estatal como en los procesos de Interdicciones, que son procesos civiles fundamentados con frecuencia en la existencia de un trastorno mental que incapacita a la persona a ejercer sus derechos y sus deberes. Es decir, la evaluación psicológica forense trasciende el ámbito penal y puede incursionar en el derecho civil, el de familia, el administrativo, el disciplinario, el militar, entre otros. Y para que se haga una realidad cada vez más frecuente que las víctimas sean apoyadas por este medio probatorio se requiere que los profesionales de la psicología y del derecho den a conocer sus aportes.

5.4. Estructura del dictamen psicológico

Como se mencionó previamente el dictamen variará dependiendo de la instancia legal que lo solicite como también de la pregunta que se pretende responder. Sin embargo, en el caso de la evaluación a individuos involucrados dentro de un proceso sea cual fuere es necesario tener en cuenta los siguientes elementos para el informe final:

- a) Motivo de la peritación con información clara de cuál es la pregunta que se desea resolver y qué entidad solicita dicho peritaje. Número de historia.
- b) Técnicas utilizadas en la evaluación de las partes. (Entrevista estructurada, pruebas aplicadas, estudio del expediente o sumario, otras que se utilicen para evaluar)
- c) Información clara de identificación donde consten los siguientes elementos:

⁸⁶ **La naturaleza de los psicópatas.** Pág. 105

- Nombre
 - Documento de identificación (C.C, tarjeta, otro)
 - Edad
 - Lugar de nacimiento
 - Lugar de residencia
 - Ocupación
 - Escolaridad o nivel de estudios
 - Estado civil
 - Religión
 - Fecha del examen o evaluación.
- d) Descripción de los hechos en forma clara, precisa y sintetizada pero sin obviar detalles relevantes que deban ser tenidos en cuenta al momento de la lectura del peritaje para que quien tenga acceso a este comprenda claramente el asunto a tratar.
- e) Historia Familiar expuesta también de forma clara con los elementos más pertinentes encontrados en la evaluación de cada uno de los implicados y de acuerdo a los hechos que son materia de estudio.
- f) Historia Personal del evaluado donde se destaquen aspectos relevantes que puedan aportar información acorde al motivo del peritaje. Antecedentes relacionados con el aspecto afectivo, sexual, social y laboral que hagan parte de su historia de vida y que contribuyan a dar respuesta al objeto de investigación.
- g) Examen mental, donde se evalúe apariencia general y actitud, conciencia, orientación, afecto, pensamiento, sensopercepción, juicio, raciocinio, inteligencia, memoria, atención, introspección, prospección, conciencia y sueño.
- h) Antecedentes de tipo patológico, quirúrgico, alérgico, tóxico, traumático, familiares, judiciales, enfermedades de transmisión sexual, psiquiátricos.
- i) Resultados: será un apartado que contenga los hallazgos de la entrevista y de las pruebas psicológicas aplicadas, incluso se sugiere que dichas pruebas se anexasen en el dictamen para facilitar el retest, si este fuere necesario.

- j) **Discusión.** Con base a toda la información obtenida previamente en la evaluación por áreas el perito realizará la discusión que contendrá la descripción de los aspectos relevantes de lo encontrado en el examen con el respectivo análisis e interpretación de resultados y las conclusiones debidamente sustentadas.
- k) **Conclusión.** Considerando los aspectos mencionados en la discusión el perito en la conclusión dará respuesta a la pregunta planteada por quien solicitó el peritaje y así mismo realizará las recomendaciones pertinentes que considere para el caso en estudio. Así mismo si requiere de la evaluación de otros individuos implicados para complementar dicho informe.

Cabe aclarar que tanto en la discusión como en la conclusión el perito deberá ajustarse a la pregunta planteada inicialmente para el motivo del peritaje y no considerar aspectos que nada tengan que ver con el mismo. Aunque es probable que a criterio personal incluya algo sobre sugerencias o pronóstico.

Como se puede detallar en lo anterior, el peritaje psicológico contiene gran cantidad de elementos diversos y de gran complejidad que requieren de una evaluación a conciencia, detallada y cuidadosa por parte del examinador, ya que compromete la vida de los individuos en todos sus niveles y áreas de ajuste por lo cual cualquier error u omisión en algún detalle pueden resultar verdaderamente nocivos para el proceso y para la información que se proporciona a la instancia legal que solicita la prueba sin contar además con el compromiso legal, ético y profesional que están involucrados en el quehacer del profesional. De igual manera, al ser un medio de prueba como parte de un proceso jurídico requiere del conocimiento de aspectos legales que permitan realizar la labor de una manera más óptima y acorde a las necesidades y demandas de cada situación.

Para finalizar, se sugiere que se mantenga presente que los evaluados generalmente presentarán una distorsión motivacional y el forense debe estar entrenado para ponderarla; también se sugiere que utilicen instrumentos de medición válidos, confiables, conducentes y pertinentes; que se agreguen referencias y citas



bibliográficas, para acostumbrar a los peritos y a los jueces y fiscales que no es la opinión del psicólogo, sino la postura de toda la comunidad científica.



CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista teórico, el delito es considerado como toda acción humana, antijurídica, punible y sancionable por la ley penal, con una pena de prisión y en algunas oportunidades también con multa, para el caso de Guatemala el Código Penal vigente, describe la figura delictiva y la asocia directamente con la sanción impuesta por el Estado al infractor de dicha norma de conducta.
2. La investigación criminal constituye el conjunto de actividades que se desarrollan por expertos, tanto de la Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses y otras instituciones del sector justicia, con el propósito de determinar la verdad real, histórica y procesal de un hecho calificado como delito de acuerdo a la ley penal guatemalteca.
3. La psicología forense, como ciencia auxiliar del derecho penal, tiene por objeto el estudio de las causas de la conducta criminal, y para el efecto, considera que las de carácter biológico y sociológico son las que motivan al delincuente a cometer el hecho delictivo y de esa cuenta, el aporte de dicha ciencia a la investigación criminal y al proceso penal son indispensables.
4. La peritación, es un procedimiento probatorio que puede ser utilizado tanto como pruebas de cargo como de descargo en la tramitación del proceso penal y como consecuencia de ello existen diversos peritos en diversas especialidades y de acuerdo al delito que se está investigando así será la especialidad del perito, tomando en cuenta la libertad probatoria regulada en el Código Procesal Penal, contenida en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.
5. Durante el juicio oral o debate se debe incorporar para su lectura el dictamen psicológico, para fortalecer la investigación criminal y que los miembros del tribunal de sentencia, tengan elementos de convicción para emitir una sentencia ajustada a derecho.



RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio Público tome en cuenta la importancia del dictamen psicológico, como un valioso aporte a la investigación criminal, para determinar las causas que provocaron el hecho delictivo y como consecuencia de ello los tribunales de sentencia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente tengan los elementos de convicción necesaria para emitir una sentencia justa.
2. Que las distintas instituciones tales como Ministerio Público, Policía Nacional Civil, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, cuenten con un profesional en psicología forense para no estar sujetos a los dictámenes que emite dicho instituto y cada institución pueda realizar independientemente dichos dictámenes.
3. Que se establezca que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, capacite constantemente a los peritos que laboran en la institución para que estén preparados para emitir dichos dictámenes.
4. Que el Organismo Judicial tome en cuenta la creación de un registro forense de peritos, a falta de una institución privada especializada en peritaciones, para que los sujetos procesales puedan tener el apoyo o en su caso la elección de dichos profesionales con el propósito de participar en el proceso penal y fortalecer la administración de justicia.
5. Que el Organismo Judicial establezca a través de un acuerdo la obligatoriedad de dar lectura al dictamen psicológico del perito para determinar en el debate no solo la peligrosidad del acusado, así como también si existen factores que indiquen si el acusado volverá a cometer el delito.





BIBLIOGRAFÍA

- ARBUROLA, Alejandro. **La criminalística en el derecho penal costarricense**. San José, Costa Rica: Universidad de San José, 1992.
- BRENNAN, James. **Historia y sistemas de la psicología**. México: Ed. Prentice Hall, 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.
- CARRARA, Francisco. **Programa de derecho criminal parte general**. Pág. 45
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona: Ed. Bosch, 1968.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Crockmen, 2002.
- DELGADO, Honorio y Mariano Ibérico. **Psicología**. Barcelona: Ed. Científico- Médica, 1969.
- ECHEBURÚA, Eduardo; Corral, Paz. **Manual de violencia familiar**. España: Siglo XXI, 1.998.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Barcelona: Ed. Bosch, 1988.
- HARE, Roberto. **La naturaleza de los psicópatas: algunas observaciones para entender la violencia depredadora humana**. Trabajo presentado en la Carta reunión internacional sobre biología y sociología de la violencia. Psicópatas y asesinos en serie. Centro Reina Sofía para el Estudio de la violencia. Valencia 15-16 de Noviembre de 1.999.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Buenos Aires: Ed. Hermes, 1963.
- KÓHLER, Wolfgang y Koffka, Kurt. **Psicología de la forma**. Buenos Aires: Ed. Paidós, 1963.
- LÓPEZ, Pedro. et al. **Investigación criminal y criminalística**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A, 2000.
- MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ed. Ejea, 1952.



- MONTIEL, Juventino. **Manual de Criminalística**. Primera reimpresión. México: Ed. Limusa-Grupo Noriega, 1992.
- MORENO, Rosas. **Manual de Introducción a la Criminalística**. 1ª ed. México: Ed. Porrúa, S.A, 1977.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal parte general**. Barcelona: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 290
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: Impresiones Gardisa, 1979.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1972
- ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema de derecho penal**. Barcelona: Ed. Bosch, 1972.
- SANZ MORAN, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal**. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 1995.
- SIERRA, José; Jiménez, Eduardo y Bunce, Daniel. **Técnicas de evaluación en psicología jurídica y forense**. Documento elaborado para el Máster Internacional en Psicología Forense. Universidad de Granada, 2001.
- SAMPEDRO, Julio Andrés. **La memoria de las víctimas: un instrumento en la superación del terrorismo**. En Universitas Diciembre de 2.001 (102)
- SALAS, Margarita. **Manual de recolección de indicios**. 1ª ed. San José, Costa Rica: Guilá Imprenta y Litografía, 2006.
- STELLER, Max; Koehnken, Gunter. **Análisis de declaraciones basado en criterios**. En Raskin, D. (1.994) Métodos psicológicos en la Investigación y pruebas criminales. Bilbao: DDB.
- URRA PORTILLO, Javier. **Tratado de psicología forense**. España: Ed. Siglo XXI, 2000.
- VÁZQUEZ ROSADO, Angie. **Psicología forense: sobre las causas de la conducta criminal**. San Juan, Puerto Rico, 2004. <http://sicolog.com/?a=18>
- VON BELING, Ernesto. **Esquema del derecho penal**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1944



VON BELING, Ernesto. **Esquema del derecho penal**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1944
WELZEL, Hanz. **Derecho penal alemán**. Santiago: Edit. Jurídica Chile, 1970.

Legislación

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

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

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal, Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1999.

Ley del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.



A MIS AMIGOS:

Claudia, Kevin Hernández, Julio Lux, Víctor Noj, licda Jennifer Meléndez, Ana Salguero, Rosa María obispo, licenciados: José Alfredo Pinto, Jairo Álvarez, Gustavo Gudiel, José Dolores, Noé Galdámez, Luis Ascencio, con cariño por haber compartido juntos momentos inolvidables como estudiantes y hacer de la época estudiantil algo irremplazable.

Y EN ESPECIAL A:

Wendy Marisol Caracun Trejo, Anayte Barrios Escobar y Claudia Guzmán, por estar siempre conmigo, apoyarme y compartir mis alegrías, tristezas y ser personas súper especiales. Gracias por ser mis amigas incondicionales.

A MIS SUEGROS:

Violeta Castillo de Alvarado y Ernesto Alvarado, con cariño.

A MI FAMILIA:

Gracias por confiar en mí. En especial a mí cuñada Ondina Alvarado de Monroy, por su apoyo, motivación y darme el ejemplo de mujer luchadora.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por sus enseñanzas, que ahora me da la oportunidad de ser una profesional.