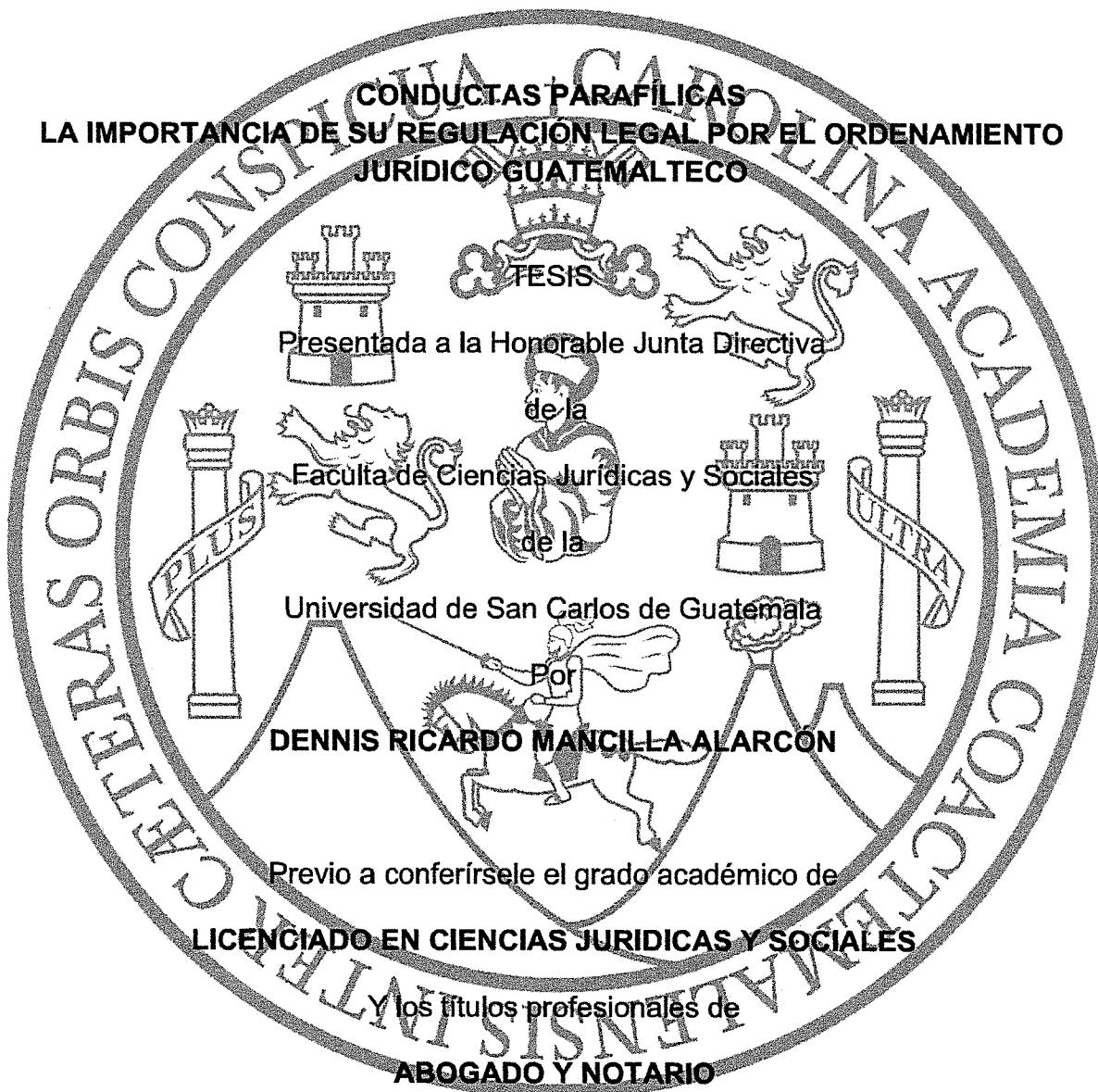


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



GUATEMALA, JULIO DE 2024

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



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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		Vacante
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edwin Albino Martinez Escobar
Vocal:	Lic. Mynor Rafael Prado Castillo
Secretaria:	Lic. Jennifer María Isabel Solís Revolorio

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Dionisio Alvarado Garcia
Vocal:	Lic. Aracely Amparo de la Cruz Garcia
Secretario:	Lic. Roberto Antonio Figueroa Carrera

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).



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
ocho de marzo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional,

RAMIRO RUÍZ HERNÁNDEZ

, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

DENNIS RICARDO MANCILLA ALARCÓN

, con carné **201313074**,

titulado **CONDUCTAS PARAFÍLICAS**

A IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN LEGAL POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de la tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



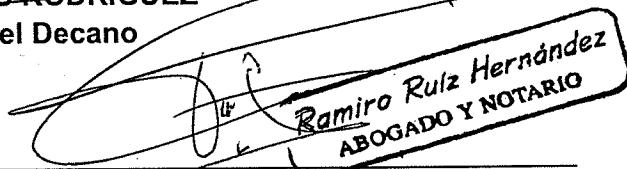
ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ

Vocal I en sustitución del Decano



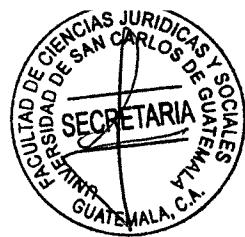
Fecha de recepción 02 / 04 / 2021.

f)

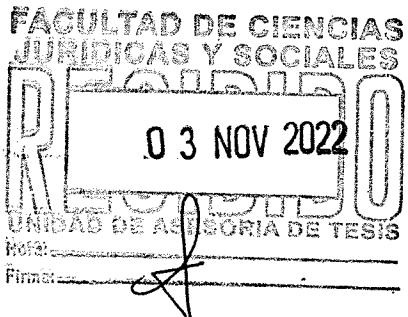


Asesor(a)
(Firma y Sello)





Lic. Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 05 de agosto de 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor:

Me dirijo a usted con el propósito de informarle que en cumplimiento del cargo de asesor recaído en mi persona, de conformidad con el nombramiento de fecha cinco de marzo del dos mil veintiuno, del trabajo de tesis titulado: **"Conductas parafílicas la importancia de su regulación legal por el ordenamiento jurídico guatemalteco"** elaborada por el bachiller Dennis Ricardo Mancilla Alarcón.

Después de llevar a cabo la revisión correspondiente se llegó a las siguientes consideraciones:

1. El contenido de la tesis se desarrolla adecuadamente con un enfoque científico y técnico, en el cual realiza un estudio jurídico legal, con base en la problemática planteada tanto en el código penal guatemalteco como el proceso penal nacional.
2. El desarrollo de la tesis utiliza un método científico para establecer lo que conlleva las conductas parafílicas; método analítico, inductivo y deductivo y comparativo, que busca establecer la problemática planteada en la tesis.
3. Asesoré la investigación realizada por el postulante, presentando una adecuada redacción.



Lic. Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

4. La investigación presenta una contribución científica la cual proporciona la información necesaria relacionada a la legislación guatemalteca, estableciendo comparación con legislación internacional, desarrollando los temas necesarios para un correcto desenvolvimiento del tema.
5. La conclusión discursiva resalta lo novedoso de la investigación, y la problemática nacional relacionada con el tema, confirmando la hipótesis planteada y cumpliéndose de una forma sustancial los objetivos y supuestos planteados en el proceso de la investigación.
6. La bibliografía presentada según mi punto de vista, se considera como una valiosa fuente de información y de gran utilidad para futuras consultas de profesionales y estudiantes interesados en el tema.
7. Hago constar que no soy pariente de los grados de la ley del bachiller Dennis Ricardo Mancilla Alarcón.

En virtud de todo lo expuesto, en mi calidad de asesor, el trabajo de tesis presentada cumple con los requisitos necesarios para su aprobación, tal como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

Licenciado Ramiro Ruiz Hernández
Abogado y Notario
Asesor de tesis
Colegiado 5802

Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



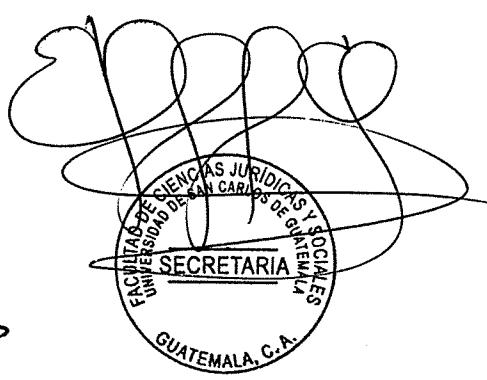
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de mayo dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DENNIS RICARDO MANCILLA ALARCÓN, titulado CONDUCTAS PARAFÍLICAS LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN LEGAL POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE
ASESORÍA DE
TESIS
GUATEMALA, C.A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C.A.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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



DEDICATORIA

A DIOS:

por darme la sabiduría y la fuerza necesaria para poder culminar este gran sueño, pero sobre todo por permitirme compartir este momento al lado de mi familia y mis seres queridos.

A MIS PADRES:

Aida Alarcón, le doy gracias a Dios por la madre que me dio, por el sacrificio y esfuerzo tan grande que hizo para que pudiera completar mis estudios, por su apoyo y amor, y por mostrarme que debo de luchar para lograr mis metas. A Jorge Mancilla, gracias por estar junto a mí en este camino y por mostrarme de su sabiduría y amor. Le doy gracias a mis dos padres por guiarme en el camino de Dios y por apoyarme incondicionalmente.

A MIS HERMANOS:

Jorge Nery, Luis Ángel, y Kevin, por ser parte de mi vida y por estar a mi lado ayudándome, aconsejándome y poyándome en todo momento.

A MIS COMPAÑEROS:

Quienes me acompañaron durante toda mi carrera universitaria, gracias inamovibles, por ser ese grupo incondicional con el que pude contar durante toda la carrera, por al apoyo y por esa motivación constante que fue muy importante para poder completar mis estudios, y porque sé que las amistades que con ustedes seguirán a lo largo de mi vida profesional.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme adquirir los conocimientos necesarios para mi formación académica superior y por forjarme como un profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a todos los catedráticos que fueron parte de mi formación.



PRESENTACIÓN

La presente investigación fue abordada desde el punto de vista jurídico y social para lograr establecer la concurrencia de acciones en el ámbito Penal, constitutivas de obtener una sanción por parte del ordenamiento jurídico guatemalteco debido a la comisión de hechos delictivos que atentan contra la sociedad en general y contra la libertad e indemnidad sexual de cualquier individuo en forma individual.

En los últimos cinco años los delitos de índole sexual han incrementado en toda Guatemala, pero en mayor medida en la ciudad capital, en donde se busca expandir el ámbito de aplicación de estos hechos, castigando nuevas formas de accionar en delitos de tipo sexual y protegiendo a los individuos objetos de estos crímenes. Es por eso de gran importancia, establecer la falta de regulación legal de algunas conductas de tipo parafílicas por parte del Código Penal guatemalteco, y cualquier otra norma de índole Penal dejando desprotegidas a las víctimas objeto de estos ilícitos.

En busca de garantizar un correcto proceso Penal y una adecuada condena por parte del sujeto activo del delito, esta investigación amplia el conocimiento de manera legal, psicológica y médica en cuanto a la importancia del reconocimiento de las conductas parafílicas en los delitos sexuales.



HIPOTESIS

La falta de una correcta sanción de tipo penal para determinadas conductas de tipo sexual por el ordenamiento jurídico guatemalteco, representa una dificultad en el proceso para poder concebir una pena adecuada al autor de este tipo de crímenes. Las parafilias concebidas como conductas reprochables para la sociedad en general, debido a la perversión con la que se cometen estos hechos delictivos, merecen ser sancionadas de una manera más rigurosa evitando que con ello se cometan más acciones de esta clase.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La investigación confirma la hipótesis formulada, con base en los resultados obtenidos al utilizar el método jurídico científico, analítico y comparativo. Lo cual evidencia la validación de la hipótesis planteada, al confirmar la falta de normas legales que regulen algunas conductas sexuales consideradas como parafilia, las cuales deben ser plasmadas en las normas guatemaltecas actuales esto, tras analizar el Código Penal guatemalteco y demás normas de índole penal.

Se debe considerar de igual manera el castigo actual por los delitos de índole sexual plasmado en el Código Penal, considerando que se debe enfocar en una sentencia más severa cuando el individuo presenta rasgos parafílicos. Así mismo se logró establecer la falta de relevancia del dictamen pericial psicológico en el proceso penal en cuanto a las conductas parafílicas, la peligrosidad de las mismas y la necesidad que existe de que individuos que presenten estas características, además de una pena de privación de la libertad la cual debe aplicar la sanción más severa debido al daño psicológica y emocional que deja en la víctima; se debe concebir un tratamiento de tipo psicológico para el autor de estas acciones antes de su reinserción en la sociedad.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Delito.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.1.1. Derecho Penal moderno.....	9
1.2. Definición de delito.....	12
1.3. Teoría del delito.....	14
1.4. Elementos positivos del delito.....	15
1.4.1. Acción	16
1.4.2. Tipicidad	17
1.4.3. Antijuridicidad.....	18
1.4.4. Culpabilidad.....	19
1.4.5. Imputabilidad.....	19
1.4.6. La punibilidad.....	20
1.5. Elementos negativos del delito.....	20
1.5.1. Falta de acción.....	21
1.5.2. Ausencia de tipo o atipicidad.....	22
1.5.3. Causas de justificación.....	22
1.5.4. La inimputabilidad.....	23
1.5.5. Causas de inculpabilidad.....	24



1.5.6. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	
1.5.7. Excusas absolutorias.....	
1.6. Sujetos del delito.....	26
1.6.1 Sujeto activo.....	27
1.6.2. Sujeto pasivo.....	28
1.7. Participación en el delito.....	29
1.7.1. Autoría.....	30
1.7.2. Complicidad.....	30
1.7.3. Encubrimiento.....	31
1.8. Clases de Delito.....	32
1.8.1. Delito doloso.....	32
1.8.2. Delito culposo.....	33

CAPÍTULO II

2. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas	35
2.1. Violación.....	36
2.1.1. Violación de menores de edad.....	37
2.1.2. Violación agravada.....	38
2.2. Agresión sexual.....	39
2.3. Exhibicionismo sexual.....	40
2.4. Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad.....	41
2.5. Violación a la intimidad sexual.....	42



2.6. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad.....	44
2.7. Producción de pornografía de personas menores de edad.....	44
2.8. Comercialización y distribución de pornografía infantil.....	45
2.9. Posesión de material pornográfico de personas menores de edad.....	47
2.10. Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad.....	48
2.11. Los sujetos en los delitos de tipo sexual.....	49
2.11.1. Sujeto Activo.....	49
2.11.2. Sujeto Pasivo.....	50
2.12. Función del Ministerio Público en la persecución de delitos sexuales.....	51

CAPÍTULO III

3. Psicología Forense y Medicina forense.....	53
3.1. Psicología forense.....	54
3.1.1. Historia y Origen.....	55
3.1.2. Ámbito de aplicación.....	58
3.1.3. Metodología.....	61
3.1.4. Informe psicológico forense.....	64
3.2. Medicina Forense.....	68
3.2.1. Historia y Origen.....	69
3.2.2. Ámbito de aplicación.....	72
3.2.3. Metodología.....	73
3.2.4. Informe médico forense.....	75



CAPÍTULO IV

4. Conductas parafílicas.....	79
4.1. Historia de las parafilias.....	80
4.2. Parafilias: etimología y conceptualización.....	84
4.3. Clasificación de las conductas parafílicas constitutivas de delito.....	86
4.3.1. Pedofilia y pederastia.....	88
4.3.2. Sadismo y masoquismo.....	91
4.3.3. Zoofilia.....	95
4.3.4. Necrofilia.....	98
4.3.5. Voyerismo.....	101
4.3.6. Exhibicionismo.....	104
4.4. Diagnóstico de una conducta parafílica.....	108

CAPÍTULO V

5. Conductas parafílicas en Guatemala.....	111
5.1. Antecedentes históricos de las parafilias en Guatemala.....	114
5.2. Conductas parafílicas en la actualidad.....	119
5.3. La importancia del reconocimiento de las parafilias por el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	122
5.4. La importancia del reconocimiento de las parafilias en el proceso Penal guatemalteco.....	125
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	129

BIBLIOGRAFÍA.....





INTRODUCCIÓN

El sistema Penal guatemalteco actual, busca la imposición de penas a determinadas acciones delictivas cometidas por cualquier individuo, creando con ello la necesidad de replantear la aplicación de las penas y de los delitos que contempla el normativo punitivo actual. Encontrando junto con el desarrollo de la sociedad, nuevas formas de cometer hechos delictivos que no se encuentran establecidos en ninguna norma Penal nacional. Tal es el caso de las parafilias, las cuales como conductas delictivas sexuales son mal manejadas por la ley nacional actual.

Es de suma importancia y como principal objetivo de esta tesis, entender el actuar de los sujetos que cometen una acción delictiva de tipo sexual de acuerdo con el derecho, la psicología y la medicina, las cuales se unen en el desarrollo de la presente tesis para poder establecer la gravedad de estos crímenes, en donde el individuo presenta una conducta parafílica que puede ser peligrosa para la sociedad en general. Es relevante lograr establecer las motivaciones que llevan a los victimarios a cometer estas acciones, estudiando su ambiente, desarrollo físico y emocional, y su desenvolvimiento social, todo esto para conseguir una adecuada pena tras haber cometido el delito y de la misma forma evitar la comisión de estos hechos de acuerdo a la prevención de actos contrarios a la ley.

La relevancia del presente tema radica en la falta de normas jurídicas que regulen un correcto castigo de acuerdo a la gravedad en la que incurre el delincuente por la comisión de estos delitos, de los cuales algunos se encuentran regulados en diferentes normas de tipo Penal dando lugar una sentencia insuficiente. El análisis del Código Penal guatemalteco durante el desarrollo de esta investigación es esencial para determinar si todas las conductas sexuales parafílicas se encuentran reguladas en las normas legales, estableciendo la necesidad de la regulación legal de los mismos de los que no puedan ser plasmados en la ley.



Es también de gran trascendencia el reconocimiento de las parafilias durante el proceso Penal guatemalteco todo ello para implementar un correcto castigo para el sujeto que tenga indicios de alguna de estas conductas, buscando por parte del juzgador una sentencia especial, acorde a las necesidades del sujeto en cuestión, buscando la condena más estricta, pero además implementando un proceso psicológico para lograr superar la conducta que lo llevo a la comisión de esos hechos. Es necesario que las acciones parafílicas sean conocidas por todos los involucrados en un proceso Penal para lograr entender tanto la gravedad de afectación de la víctima, como los problemas que pueda presentar el autor de los delitos, hasta llegar a la condena más acorde al delito cometido.

Esta tesis se encuentra conformada por cinco capítulos: comenzando con el delito, el cual desarrolla todo lo relativo a su aplicación en Guatemala; el segundo capítulo establece cuales son los delitos que afectan la libertad e indemnidad sexual de las personas según el Código Penal nacional; el tercer capítulo habla sobre la incidencia de la psicología forense y la medicina forense en los procesos relativos a delitos sexuales; en la cuarto capítulo se fortalece la información de las conductas parafílicas, que son y la importancia de su conocimiento; el último capítulo de la presente tesis desarrolla la importancia de la aplicación de las conductas parafílicas, en el Código Penal guatemalteco así como en todo proceso penal relativo a delitos sexuales.

Para sustentar el desarrollo de esta tesis se emplearán diferentes métodos: el método científico, para conocer y desarrollar la importancia de las conductas parafílicas en el mundo del derecho; método analítico el cual permitirá establecer las causas, la naturaleza y los efectos de las parafilias; método sintético el cual permitirá obtener todos los temas de relevancia relacionados con el tema. Todo ello para buscar una serie de conclusiones y recomendaciones que buscan ser tomadas en cuenta para dar una correcta solución a la problemática jurídica presentada.



CAPÍTULO I

1. Delito

Es considerado en términos generales como un acto u omisión, que es sancionado por infringir las leyes penales de determinado Estado. Durante este capítulo se desarrollará ampliamente desde un enfoque histórico y un enfoque jurídico todo lo relacionado con este término.

1.1. Antecedentes históricos

Históricamente el delito como se le conocen en la actualidad, se percibió de diferente manera durante lo largo de la historia. Es preciso remontarse a la época de la prehistoria y en la antigüedad en donde se consideraba al delito como un daño a un bien o a un interés, castigado por costumbre o por tradición. En estas épocas ya se podía apreciar al bien jurídico tutelado. La pena se iba imponiendo por la sucesión de los hechos por el correr del tiempo. En esta época el vínculo era considerado por la unidad de sangre, es por ello que aún no se distinguía entre el mandamiento de Dios y el estatuto de los hombres.

La comisión de un crimen era considerada un atentado contra la divinidad y la pena consistía en la expulsión o eliminación de aquellas personas que cometieran dichos crímenes, considerando estas acciones como primer término un sacrificio a la divinidad.

La convivencia de diferentes tribus unidas por lazos de sangre, las cuales ocupaban el mismo territorio produjo cambios significativos en la forma de sancionar, perdiendo así la



expulsión su importancia. La comisión de hechos indebidos ante la sociedad ahora se castigaba con la perdida de paz o persecución. Se desarrolló durante esta época la lesión del miembro de una tribu por uno de la otra, generando la llamada venganza de sangre, ejercida entre diferentes pueblos. Esto desencadenaba en el agotamiento de una de las tribus o la desaparición de la misma.

Es conveniente recalcar que se hallaban en una época en la cual no había ninguna ley de forma escrita. El delito no estaba definido formalmente por lo cual no era objeto de estudio, llevando esto a la falta de un concepto en esta época de lo que se consideraba delito. Es entendible que durante este periodo de la humanidad las sociedades no se encontraban tan evolucionadas, sin embargo, es claro que el delito es percibido por parte de las tribus y se puede establecer que conformaba sus reglas no escritas.

En la sociedad paleolítica también conocida como la edad de piedra, se pueden apreciar los primeros vestigios del talión (principio jurídico de justicia retributiva en el cual la norma imponía un castigo que se identificara en similitud con el crimen cometido, logrando así la reciprocidad), mucho antes que el desarrollo del código de Hammurabi que fue el primer conjunto de leyes en la historia. Un ejemplo claro se puede observar en los delitos de lesiones o muerte cometidos contra el individuo serían vengados conforme el principio del talión, por los compañeros de la víctima en el clan. En los comienzos de la civilización o también conocida como edad de bronce, empieza a surgir el derecho normado, que milenios más tarde se lograría concretizar en las formas conocidas del derecho hindú, egipcio y hebreo.



Es entonces cuando surge el código de Hammurabi que fue el primer código escrito conocido en la historia. Su promulgación puede ubicarse hacia el año 2083 A.C. Este código regulaba principalmente todas las actividades de los habitantes de Babilonia, sus normas eran concisas y específicas.

El código de Hammurabi estaba escrito en cuneiforme (tipo de escritura antigua, que representa los caracteres y las palabras con símbolos en forma de cuñas y clavos), grabado en un bloque de piedra de 2.25 metros de alto, bajo la efígie del Dios Samas. Al lado de las loas (subgénero del teatro) y alabanzas al Rey, contenía 282 Artículos en donde se regula la hechicería, el falso testimonio, el prevaricato, los juicios de Dios, el hurto, la rapiña, la reivindicación de muebles, los derechos y deberes de oficiales, soldados y vasallos del Rey; el cultivo y el régimen legal de los fundos rústicos, el secuestro, las servidumbres por deudas; de la sacerdotisa y de la mujer pública, ofensas a los progenitores, lesiones personales, sustitución de infantes, las penas del talión, indemnización y composición.

Es fundamental resalta que este código hizo una clara diferencia entre el dolo, la culpa y el caso fortuito, lo que demuestra un elevado desarrollo del concepto jurídico, extraño en las legislaciones primitivas. Los Artículos 206, 227 y 245 Establecían que el acto doloso era entendido como voluntad consciente de realizar el hecho criminal, mientras que los Artículos 266, 250 plasman lo relativo a la culpa como un acto negligente.

En Babilonia 2,000 años antes de la era cristiana ya funcionaban unas instituciones muy avanzadas para su época, tomando como ejemplo el Artículo 2 en el cual se consagraba



el juicio de Dios cuando una persona hiciera maleficio a otra sin probarle culpa alguna. La responsabilidad se decidía por la incidencia de los ciegos elementos naturales. También se establecía que la pena de muerte se aplicaba a las ofensas a la divinidad. Las penas económicas eran usuales, especialmente en los atentados contra la propiedad.

Posteriormente durante el imperio de los vedas (reinado hindú) antes del comienzo de la era cristiana, existió la colección de textos conocida como dharma; durante este periodo el rey podía castigar a los súbditos, pero no había una administración legal o tribunales que respaldaran tal facultad. Los escritos védicos nos dan alguna luz sobre los delitos y su castigo: asesinato, robo, pena de muerte, penas pecuniarias, mutilaciones corporales.

La legislación hebraica la cual tuvo inspiración moral y religiosa, fue plasmada principalmente en dos documentos de gran importancia. El primero conocido como El Decálogo o también denominados los 10 Mandamientos que, de acuerdo al cristianismo y el judaísmo, Dios comunicó a Moisés. Estas reglas funcionan como leyes que deben respetar los creyentes.

El Tora o denominado como Pentateuco en el cristianismo, constituye la base y el fundamento del judaísmo. Según la tradición judía, involucra la totalidad de la revelación y enseñanza divina otorgada por Dios al pueblo de Israel. Considerando la relevancia de Moisés en este proceso, ambas nombres a veces se refieren a la Tora como la Ley de Moisés, la ley mosaica, e incluso ley escrita de Moisés dado que en el judaísmo, la Tora comprende tanto la ley escrita como la ley no expresada en ningún documento.



Según la tradición hebrea, los cinco libros del Pentateuco (Génesis, Éxodo, Levítico, Números, Deuteronomio) fueron escritos por Moisés, quien recibió la revelación directamente de Dios en el monte Sinaí, por lo cual se define como la instrucción dada por Dios para su pueblo, a través de Moisés. En Egipto la voluntad del faraón era considerada como ley. Las decisiones que tomaba el rey de forma reiterada llevaron a la creación de una serie de normas escritas, que tras el pasar del tiempo no han logrado subsistir, logrando que únicamente las civiles fueran recuperadas.

Por último, es de gran relevancia considerar el derecho griego, la cual tenía un conjunto de instauraciones de tipo penal, pero ellas no estaban a la altura de la filosofía e instituciones políticas de aquella época. En esta época cada ciudad consideraba sus propias leyes. Estableciéndose el derecho penal consuetudinario en sus orígenes aceptando la práctica de la venganza cumplida por parte de la familia de la persona afectada. Para luego fijarse por medio de árbitros nombrados por el Estado el pago de indemnizaciones. Varios de los delitos fueron penados de igual forma sin importar la gravedad de estos, como en el caso de las lesiones, las calumnias graves o el adulterio, los cuales eran considerados como delitos severos, algo que ha cambiado en la actualidad.

Podemos considerar al delito en las primeras etapas de la humanidad como ideas arraigadas en el colectivo, castigadas de acuerdo con los ideales de la mayoría de la población, considerándose este en un principio como consuetudinario, para luego irse concretando documentos para establecer cuáles eran los delitos y cuales sus penas. Fue



desde las edades prehistóricas hasta llegar al derecho romano en donde se logra la solidificación en una norma documentada de los delitos de forma admirable.

En la antigüedad el delito era considerado como una percepción a una reacción considerada como no correcta, contra algún miembro de la comunidad que corrompía las normas de convivencia, poniendo así en riesgo el bienestar de la sociedad en general. Esta reacción por parte de la población ante la comisión de un delito no consideraba aspectos como por ejemplo si fue cometido por un hombre o no, o si este fue realizado con intención o no, el delito siempre sería castigado de la misma manera.

Se puede establecer entonces que en las primeras edades de la humanidad el delito ya se podía percibir, mediante reglas implícitas por la sociedad y violentamente protegidas por la misma. La elaboración de los delitos de forma jurídica, era inexistente en estas épocas, se desarrollaban mediante la tradición oral y las vivencias de las comunidades, es por ello que desde el principio de los tiempos una conducta contraria, no era considerada como delito sino como un tipo de castigo por parte de la misma comunidad, considerando el actuar dañino de las personas, como una relación de causalidad natural, planteándose así durante siglos. Hasta llegar a la concepción de culpabilidad, llegando entonces a establecerse una pena más adecuada.

Justo después de la prehistoria, el derecho y el delito comenzó sus primeros desarrollos en forma escrita desarrollándose por medio de antiguas leyes en versos, poemas e incluso en monumentos. De esta forma se fue transmitiendo el derecho que se manejaba



anteriormente en forma oral, a su cambio en forma escrita, aunque las primeras formas de regulaciones legales eran poco desarrolladas.

En el periodo helenístico y romano el delito era considerado como un daño objetivo, se consideraba como un daño a la colectividad, pero aun sin culpa; aún no se aceptaba el elemento de la culpa, estableciendo que no existía voluntad de causar daño. La evolución llevo a tomar en consideración cada vez más la parte subjetiva de lo que hoy conocemos como delito.

En Grecia y Roma el delito no fue objeto de un análisis a profundidad, como si lo fue el derecho civil, esto tomando en cuenta que las personas que se encargaban de la elaboración de las leyes eran miembros de las clases dominantes, ellos no alcanzaban este tipo de penas por el poder que ostentaban. Es por ello que se dedicaron al estudio de las ciencias políticas y el derecho civil.

En la Grecia antigua los filósofos no consideraron el derecho penal; Platón y Aristóteles se ocuparon ampliamente de las aéreas del derecho antes mencionadas, pero las leyes penales quedaron abandonadas por estos pensadores. En esta época la ciencia Penal nace de la idea del Estado omnipotente.

En Egipto, en Atenea y Esparta, nunca existió durante este periodo una crítica sustentable a las leyes penales. Lo mismo sucedió en Roma en donde dominaba un interés social, en relación con las conductas castigadas por la comunidad. Durante el imperio romano se formaron los códigos del imperio, que serían considerados los



códigos del mundo, en ellos se estudió la justicia, se fundó la jurisprudencia; los jurisconsultos hicieron su obra en la cual comentaban y explicaban los principios de la legislación, estudiando las leyes penales con poco detenimiento y con menor atención que las leyes civiles.

En el periodo de la edad media el derecho canónico (regulación jurídica de la legislación católica) estableció delitos cercanos a la religión, manteniendo el concepto de culpabilidad, el delito aun no pasaba de ser más que una definición, aun no consistente y aun implícita.

En la época renacentista se retoma nuevamente el trabajo de los jurisconsultos romanos, en donde destacaba el ámbito de derecho civil. Posteriormente llegó la idea del individualismo, juntamente con el cristianismo. Pero aún no nacía la ciencia del derecho penal. El tiempo trajo consigo la reforma religiosa, la cual traería un desarrollo que envolvía a toda la cultura de la época.

Luego de este acontecimiento la inteligencia humana se despertó logrando un triunfo del individuo sobre la tradición y el Estado. Se lograba con más rapidez la aparición de una ciencia del derecho penal. Cesare Beccaria y Gaetano Filangieri lograron elevar el derecho penal a un nuevo nivel, desarrollando mediante un sesgo filosófico una teoría penal.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto a lo extenso de la historia, hasta el Siglo XIX el derecho penal no tuvo un desarrollo científico. Desde los comienzos de la historia el



delito se dio de diferentes maneras, al principio por medio de la intuición, hasta el delito mediante un conjunto de elementos no sistematizados. Hay un largo camino que la humanidad fue recorriendo; pero hay otro muy largo que debe de recorrer aun para lograr plasmar el delito y marcar los cambios necesarios para llegar a una mejora.

1.1.1. Derecho penal moderno

El crecimiento de la concepción de delito viene desde la antigüedad por medio de un aporte filosófico, hasta lograr su apogeo en el Siglo XIX. Cesare Beccaria, literario, filósofo y jurista se encargó del estudio del derecho penal desde el punto de vista filosófico: el origen de las penas, el fin de estas, el derecho de castigar, el principio de legalidad, la interpretación de la ley penal. Ahondó en el estudio de las penas y la proporcionalidad de estas con los delitos cometidos y su forma de participación. Luego Beccaria estudiaría la distinción entre delitos, estudiando de la misma manera los juicios penales y las penas. Tratando así de reducir la残酷 de los procedimientos y de las penas. Profundizo en las políticas relacionadas con la evitación de la comisión de delitos.

Se establece la obra de Cesare Beccaria como una afiliación filosófica basado en la dura experiencia y en textos positivos, no asumiendo la definición ni el análisis de delito, pero si reconociéndolo como un ente existente, tratando que la respuesta fuera legítima y no cruel como se conocía hasta ese momento.

Beccaria percibiría el delito desde la consideración del daño que ocasiona. Gian Domenico Romagnosi se encargó también de estudiar el derecho penal, estudiando la



pena y su eficacia. Se introdujo un poco más que beccaria en la técnica de la ciencia penal al analizar la relación que existía en la pena con la tentativa y el dolo.

Ludwin Feuerbach es el punto en donde todas las intuiciones y luchas filosóficas que desarrollaban el delito llegan a tener un desenvolvimiento más científico y con técnicas muy notables por parte de este filósofo alemán. A comienzos del Siglo XIX Feuerbach presento una obra muy distinta a las presentadas por los filósofos anteriores, digna del estudio de las ciencias penales.

Se puede establecer que no se desprende por completo de la parte filosófica del derecho penal, sobre todo en su obra "Tratado del derecho penal" en el cual en su primer libro, se dedica a la parte filosófica o general el derecho punitivo, pero es luego en el desarrollo de los demás libros en donde se deja observar su manejo técnico científico del área: analiza la ley penal, los sujetos del crimen, la acción y su resultado, la imputación, la imputabilidad, el dolo, la autoría, la complicidad y los concursos de crímenes. Es notable destacar que gracias a Ludwin Feuerbach se concretó lo establecido con anterioridad en la doctrina de la imputación, al concepto que hoy manejamos de imputabilidad.

Durante el Siglo XIX y Siglo XX con base a una codificación ya afirmada, el derecho penal fue generando los elementos que luego servirían para llegar a un sistema, como el que se establece en la actualidad.

Fue durante estas décadas en donde se creyó necesario relacionar y separar el derecho penal de la moral, siendo fundamental así mismo realizar una introducción histórica



relativa al fundamento de la pena. Sumándose el enfoque técnico, con un análisis de los elementos que conforman el delito: sujeto activo, sujeto pasivo, el objeto, el daño moral y material del delito, la culpabilidad, la división de los delitos, *iter criminis*, tentativa, consumación, dolo, culpa, inculpabilidad, causas de justificación, atenuantes, agravantes, y el procedimiento penal.

El autor español Joaquim Pacheco luego del análisis del problema filosófico del derecho penal, se aboco al estudio de los elementos del delito con una fuerte mención de los morales: el comportamiento libre y voluntario, dañino, previsto por una ley de tipo penal. Fue además tema de su estudio: el error, la edad, las causas de justificación y las causas de excusa.

Tras varios años más de avances y de aportes presentados por diferentes juristas y filósofos de distintas épocas, por fin tenemos hoy en día el sistema funcionalista del delito, estableciendo la estructura tripartita del delito, con tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad, teniendo un enfoque eminentemente normativo.

El sistema del delito marca entonces la etapa más científica de todas las vistas. Con el primer sistema que causó la influencia de los métodos científicos naturales, logrando su categorización y un análisis creciente más detallado. En esta etapa el delito procura un perfil muy técnico, alcanzando alejarlo mediante la doctrina de sus relaciones éticas. Llegando con ello a una mejor tipificación, caracterización y consumando a una correcta aplicación de las penas mediante el derecho penal escrito.



1.2. Definición de delito

Etimológicamente La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Se puede entender al delito como la expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. Esta acción es considerada entonces como una conducta contraria a la ley, regulada por una norma legal.

Muchos estudiosos del derecho durante los años se han encargado de dar una definición acertada del concepto de delitos. El jurista argentino Enrique Bacigalupo en su libro Derecho Penal, Parte General establece que: "El delito es una acción típica, antijurídica y culpable".

José María Rodríguez Devesa define al delito como: "La acción humana antijurídica, típica, culpable sancionada por la ley". En la actualidad se define el delito en una forma tripartita, estableciendo los elementos principales que conforma el delito como fueron detallados anteriormente, estableciéndose en tres elementos necesarios para que se pueda establecer dicha definición, constituida mediante una conducta típica, antijurídica y culpable.

La enciclopedia Jurídica toma una definición más extensa de delito: "Es toda acción u omisión que, por malicia o negligencia culpable, da lugar a un resultado dañoso,



estando prevista o tipificada en la ley Penal, dicha acción u omisión carece de el señalamiento de la correspondiente pena o castigo”¹

Toda definición de delito tiene un significado dogmático, de modo que en ella se señalan todas las características de la acción amenazada con una pena, que al estudiarlas en conjunto deben de constituir la teoría del delito. Es tarea del intérprete identificar o diferenciar el acto real, que va a ser juzgado, y lo plasmado en el contenido de los tipos penales establecidos en la ley.

Es importante la comprobación de la ausencia de alguna de las características fijadas en toda definición de delito en donde se desarrolla una limitación impuesta por el *ius poenale* (son el conjunto de normas jurídicas que el estado establece, definiendo los delitos y las faltas: señalando una pena y medidas de seguridad que deben ser impuestas a los responsables de la comisión de un delito) al *ius puniendo* (acción de aplicar sanción).

Según las definiciones citadas con anterioridad el delito es esencialmente considerado como una acción humana que, de la no concurrencia de alguna característica, no estamos entonces ante la comisión de un hecho delictivo. Es por ello que la teoría del delito interviene para complementar la definición, incluyendo todos los elementos necesarios para conformar el concepto de delito.

¹ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/delito/ delito>. (Consultado: 6 de abril de 2021)



1.3. Teoría del delito

La teoría del delito es considerada como una parte de la ciencia del derecho penal que se encarga de analizar los elementos y características en la que debe de ocurrir una conducta para que pueda ser tratada como delito; en su caso, cuáles son esos elementos con los que no cumple un comportamiento para que pueda ser planteado como crimen. Es entonces el principal fin de la teoría del delito determinar cuándo una conducta es considerada verdaderamente delictiva.

Dentro de del derecho penal actual la teoría del delito trata, de dar una base científica en la práctica a todos los juristas del derecho penal buscando proporcionarles, un sistema que permita la aplicación de una norma legal en los casos en los que se considere que se han transgredido o violentado el bien jurídico tutelado de alguna persona.

Para que una acción sea considerada como delito debe contener tres elementos indispensables que fueron tratados con anterioridad y que son desarrollados por la teoría general de delito: conducta típica, antijurídica y culpable. Buscando un estudio serio y detallado por parte de los profesionales del derecho que intervienen en un proceso penal en distintas posiciones ya sea como jueces, fiscales, defensores, querellantes o actores civiles, permitiendo garantizar la justicia en la resolución que se dicte en un proceso penal.

No solo los anteriormente mencionados deben de buscar el estudio de esta ciencia, es parte esencial que el poder legislativo, quienes se encargan de promulgar las leyes



penales, cumpla con los presupuestos y requisitos para que una norma jurídica cumpla con todos los elementos de la teoría del delito, y esta sea plasmada adecuadamente, cumpliendo así con su objetivo.

Es de gran relevancia reconocer, que en la actualidad existen hechos que no son definidos como delitos, en donde según los indicios se consideran como faltantes de algún elemento para poder ser castigables, por lo cual el individuo no puede ser juzgado por su comisión.

Es también responsabilidad de la teoría del delito que estas acciones ocurran, mientras la ciencia penal avanza, es necesario establecer que existen acciones que cumplen con todas las características de un delito, pero algunas no se encuentran establecidas en una norma legal para juzgar a un sujeto por la comisión de esta acción, es por ello que en la actualidad es necesario implementar cambio en la aplicación de la ley penal.

La teoría del delito señala una serie de parámetros que, en cada caso en particular, se debe analizar teniendo como finalidad analizar, si se ha visto afectado un bien jurídico fundamental, y por ello estableciendo si el ministerio público tiene la potestad de dar persecución penal al delito cometido.

1.4. Elementos positivos del delito

Se establece como elementos positivos del delito aquellos cuya conjunción sea necesaria para que una acción sea considerada como un hecho delictivo. Según la teoría



general del delito son los siguientes: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la punibilidad.

1.4.1. Acción

Es percibido como el primer elemento que se debe establecer en una conducta para que se empiece a formar el delito, la acción es “Todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad”².

Al incurrir la acción como elemento positivo implica necesariamente la determinación de un propósito, un fin o una meta. Será descartada todo hecho en donde no haya una voluntad por parte del ser humano. En el derecho penal la acción debe establecer el principal punto de partida para determinar el dolo o la culpa en la tipicidad.

Las formas de accionar de acuerdo con la doctrina se dividen en acción:

- **por comisión:** consiste en realizar un hecho o acción que está prohibida por la ley.

- **por omisión:** forma de accionar que consiste en dejar de realizar algo que la ley le ordena realizar una persona. La omisión se puede dar de dos formas: la primera es llamada propia y ocurre cuando se deja de hacer algo que la ley establece como una obligación o deber general. La segunda, la impropia, cuando se deja de hacer algo que la ley impone como una obligación a una persona en especial.

² De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Derecho penal guatemalteco, Parte General**. Pág. 139.



1.4.2. Tipicidad

Otro de los elementos positivos esenciales de la teoría del delito. "Es la adecuación de un hecho cometido, a la descripción que de ese hecho se hace en la Ley Penal"³. Estableciendo entonces que la tipicidad existe cuando la acción realizada por la persona coincide o encuadra con la descripción que hace la ley de tipo penal de una conducta delictiva.

La tipicidad en derecho penal tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora. Cuando se establece la función seleccionadora se refiere a que existe una selección por parte el legislador donde este debe de determinar dentro de todas las conductas humanas aquellas que sean consideradas como transgresoras al orden social o a un bien jurídico tutelado.

La segunda de estas funciones le corresponde a la función garantista, considerada como un principio rector del derecho penal, el principio de legalidad el cual establece que "Sólo los comportamientos descritos como delitos en la ley respectiva pueden ser sancionados". Según la definición de Enrique Bacigalupo.

Como última función se encuentra la motivadora refiriéndose está a que por medio de una amenaza de la imposición de una pena a aquel que cometa un hecho delictivo, el ser humano se considera motivado a actuar de conformidad con lo establecido en las normas jurídicas penales.

³ Ibíd. Pág. 160.



1.4.3. Antijuricidad

El tercer elemento que conforma la teoría del delito, es conceptualizado por Muñoz Conde como "Un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del Ordenamiento jurídico". Se concibe entonces como una acción contraria a derecho, que en su manifestación o hecho contradice una norma legal.

Al igual que los elementos anteriores es importante aclarar que no todo comportamiento antijurídico, es relevante en el ámbito penal. De acuerdo al principio de legalidad, solo los comportamientos antijurídicos, que además contengan el elemento de tipicidad, dan lugar a una reacción de tipo jurídico penal.

De la misma manera se establecerá que la tipicidad en una conducta no implica siempre que haya antijuricidad, sino tal vez algún indicio de un comportamiento antijurídico. Poniendo como ejemplo un caso de homicidio o de daño en donde el hecho puede ser justificado, es decir no hay antijuricidad, en cambio sí una causa de justificación: legítima defensa o estado de necesidad por mencionar algunos.

Entonces podemos entender que tipo y antijuricidad son dos categorías diferentes, pero el tipo es el encargado de desempeñar una función que indicaría si existe el elemento antijurídico.



1.4.4. Culpabilidad

La culpabilidad existe cuando la acción típica y antijurídica realizada por un individuo, puede ser castigada legalmente con la imposición de una pena. Es entendible que para que exista el delito es necesario que el accionar sea jurídicamente reprochable al autor, en este caso, que al autor sea culpable y que conozca los alcances de su accionar.

Según el doctor en derecho penal Francisco Muñoz Conde en su concepto de culpabilidad indica que es un reproche que se hace a una persona por haber podido actuar de modo distinto a como realmente lo hizo. Para que exista la culpabilidad son necesarios los siguientes requisitos y presupuestos:

1. Que la persona que cometió el delito tenga la capacidad de comprender que su conducta es considerada ilícita.
2. Que el individuo tenga la capacidad de conocer la conducta ilícita cometida.
3. Que al sujeto le pueda exigir un correcto comportamiento.

1.4.5. Imputabilidad

La imputabilidad es la facultad de poder atribuirle un hecho delictivo a una persona conforme a sus capacidades mentales y volitivas. Es también entendido como la capacidad para responder ante las atribuciones hechas a una persona por una acción u omisión que constituye un ilícito penal. "Es la capacidad de actuar culpablemente. Capacidad que se reconoce a todo hombre por ser inteligente y libre, o sea, dotado de



inteligencia y libertad"⁴ de acuerdo a la definición de Rodríguez Devesa, citado por De Mata Vela.

Este elemento de la teoría del delito va íntimamente ligado con la antijuricidad, estableciendo una conducta propia que se refleja en el pleno goce de un conjunto de actitudes psíquicas, físicas y volitivas que le permiten al sujeto la atribución de una conducta delictiva e imponer las sanciones penales necesarias.

1.4.6. Punibilidad

Considerada como el último de los elementos positivos del delito, este consiste en la posibilidad que tiene el Estado para imponer una sanción, específicamente una pena a quien ha cometido un crimen, de conformidad con lo que establecen las normas penales.

Para que una acción constituya delito además de todos los requisitos de antijuricidad, tipicidad, culpabilidad, debe ser concretado por medio de un castigo y es exactamente la relevancia que tiene la punibilidad en el delito.

1.5. Elementos negativos del delito

Por el contrario de los elementos positivos del delito, estos pueden establecerse como aquellas condiciones que, de ocurrir, implicarían la inexistencia de un crimen. La aparición de uno de estos elementos conllevaría a que la acción realizada por el individuo no pueda ser considerada como delito.

⁴ Ibíd. Pág. 179.



Para aclarar cómo funcionan estos, a diferencia de los elementos positivos que es necesario de todos los anteriores para que se considere el hecho delictivo como tal, bastara con el surgimiento de solo uno de los elementos negativos, para declarar la acción constitutiva de delito como inexistente y no poder castigar penalmente a la persona que comete dichas acciones por la comisión de una acción en virtud de un delito.

Los elementos negativos del delito son: falta o ausencia de acción, ausencia de tipo o atipicidad, causas de justificación, la inimputabilidad, causas de inculpabilidad, la ausencia de condiciones objetivas o de punibilidad, las excusas absolutorias.

1.5.1. Falta de acción

Se establece la falta de acción como un elemento negativo de la teoría del delito, esta se da cuando no es realizada por un ser humano. La conducta no se concretiza en un acto externo, o también cuando la conducta no se realiza voluntariamente. Según la doctrina se consideran tres casos en los que hay falta de acción por parte de una persona:

- Cuando la persona realiza la conducta por un movimiento reflejo: se puede dar como ejemplo los casos de convulsiones epilépticas o cualquier movilidad instintiva de defensa.
- Cuando la persona realiza la conducta por fuerza física irresistible: esta ocurre cuando una fuerza exterior de cualquier naturaleza recae sobre el individuo y este no puede evitarlo y por consiguiente no se causa el resultado que define el tipo penal.



- Cuando la conducta es realizada en un estado de inconsciencia no buscada deliberadamente: este caso ocurre cuando el sujeto está en un estado inconsciente que no lo haya buscado por sí mismo, en esta circunstancia no habrá acción que contrarie la ley penal.

1.5.2. Ausencia de tipo o atipicidad

Por el contrario que la tipicidad, la atipicidad es considerado como otro elemento negativo del delito que se desarrolla por la falta de adecuación de la conducta en un tipo penal. La conducta humana no encaja perfectamente en ningún tipo penal, dando como resultado que no sea posible ser castigada por ningún precepto penal, debido a que esto atentaría directamente el principio de legalidad, sin una norma legal que tipifique una acción considerada como delito, el acto ejecutado no coincide con ninguna norma legal descrita como delito.

1.5.3. Causa de justificación

Se establece este elemento cuando el individuo ha actuado en determinada forma sin la intención de transgredir una norma penal. Poniendo como ejemplo a un hombre que ha matado a otro, en defensa de su vida la cual fue injustamente amenazada, estando entonces ante una causa de justificación.

La causa de justificación como elemento negativo del delito y la antijuricidad van ligados íntimamente debido a que lo constituyen determinadas circunstancias que el



ordenamiento jurídico las reconoce como justificativas del accionar de determinada persona, quitándole su antijuricidad, aun cuando una norma legal las considere como una acción delictiva.

El Artículo 24 del Código Penal guatemalteco, define las causas de justificación de una norma considerada normalmente con antijurídica, siendo estas: la legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

1.5.4. Inimputabilidad

Correspondiente a un aspecto negativo de la imputabilidad, este elemento consiste en la incapacidad que tiene una persona de querer y entender en el ámbito del derecho, ocurrirá entonces cuando los adultos no se encuentran en el pleno goce de sus facultades físicas, mentales y volitivas. En estas situaciones en las que el hecho es considerado como típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir al acto cometido.

El Artículo 23 del Código Penal guatemalteco se encarga de establecer quiénes son las personas objeto de la inimputabilidad, en primer lugar los menores de edad; en segundo caso la ley establece: “Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo 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”.



1.5.5. Causas de inculpabilidad

La inculpabilidad es la relación que existe entre el conocimiento y la voluntad del hecho con la conducta realizada. Se trata de aquellas acciones que surgen cuando en la comisión de un hecho delictivo no existe dolo, culpa o preterintencionalidad, debido al estado psíquico en el que se encontraba el autor, sin llegar a convertirlo en inimputable, eliminando la posibilidad de exigir otra conducta.

El autor Mexicano Vela Treviño define la culpabilidad como el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad el autor de la conducta.

El Artículo 25 del Código Penal guatemalteco regula las siguientes causas de inculpabilidad: el miedo invencible, la obediencia debida y la omisión justificada. Se establece entonces que las causas de inculpabilidad y las causas de justificación son consideradas como eximentes de responsabilidad penal por parte del sujeto activo, en este caso la voluntad del agente está justificada por medio de una norma legal de tipo penal.

1.5.6. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Se define este elemento cuando no se dan las circunstancias a manera de modalidades del tipo que es establecido en la norma jurídica, destruyendo así la tipicidad, no logrando



encuadrar el acto realizado. El sujeto en su accionar falta a las condiciones objetivas de punibilidad, dando como resultado que tal conducta no pueda ser sancionada.

1.5.7. Excusas absolutorias

El jurista español Eugenio Cuello Calón Citado por De Mata Vela se refiera a las excusas absolutorias indicando: "Se trata de casos como la inmunidad de los jefes de Estado extranjeros y de los representantes extranjeros, los cuales son una causa personal de exclusión de la punibilidad que deja en pie la existencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad, pero además de estas causas de impunidad y de justificación, existen otras llamadas excusas absolutorias mediante cuya concurrencia, hechos definidos por la ley como delitos quedan impunes. Se diferencia de las causas de inimputabilidad y de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable, hay delito como también delincuente, pero no se castiga. La excusa absolutoria es en realidad un perdón legal"⁵.

La legislación guatemalteca contempla varios casos absolutorios principalmente en el Código Penal guatemalteco, estableciendo algunos ejemplos: el aborto terapéutico Artículo 137; el delito deportivo, en el Artículo 153 que indica una circunstancia de eximiente de tipo; por su parte el Artículo 280 establece que una persona está exenta de responsabilidad Penal pero no civil en caso de robo, hurto o estafa en circunstancias especiales como ser ascendiente o descendiente, cónyuge o hermanos si viven juntos.

⁵ Ibíd. Pág. 289.



Entonces podemos definir a las excusas absolutorias como aquellas causas que actúan sobre un delito eliminando la imposición de una pena, como consecuencia de razones no vinculadas ni a la antijuricidad ni a la culpabilidad, sino relacionadas a la utilidad o justicia material.

1.6. Sujetos del delito

La legislación guatemalteca considera a toda persona, sujeto de derechos y obligaciones. El hombre es a quién van dirigidas las normas jurídicas, buscando su cumplimiento y evitando las trasgresiones de las mismas.

Son considerados como sujetos del delito de acuerdo con lo establecido por los autores De León Velasco y De Mata Vela: "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 de 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, paciente o inmediato"⁶.

Considerando la definición anterior se puede precisar que son sujetos de delito las personas en las que recae directamente las consecuencias de una acción que va en contra de una norma legal objeto por lo tanto de delito. Son establecido entonces: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

⁶ Ibíd. Pág. 209



1.6.1. Sujeto activo

En el ámbito penal en la comisión de un hecho delictivo se considera al sujeto activo como el individuo físico que comete un delito; también conceptualizado como criminal o delincuente, debe recaer siempre esta acción en una persona física, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad y otras características.

Dependerá también de los atributos y componentes que establezca la norma jurídica para que sea considerado quien es el sujeto activo. Al ser el ser humano tipificado como sujeto activo del delito, debe reunir las cualidades de capacidad y voluntad, realizando siempre una acción u omisión que infrinja el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Según lo que establece el Código Penal guatemalteco en su Artículo 36 caracteriza a este como “Sujetos activos individuales o autores los que tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; los que fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo o quienes cooperen en la realización del delito, o quienes habiendo concertado con otros estén presentes en el momento de su consumación”.

La ley también establece el sujeto activo en relación a las personas jurídicas en su Artículo 28: “En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ella, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado ésta y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.



Como se puede apreciar en el Artículo anteriormente señalado, aunque una persona jurídica cometa una acción delictiva el hecho siempre recaerá en una persona física individual.

1.6.2. Sujeto pasivo

Por el contrario que la definición anterior, es quien en la comisión de un delito sufre directamente de la acción; se considera al sujeto pasivo aquel individuo que se ve afectado en algún bien jurídico tutelado por medio de la realización de un delito. A diferencia del sujeto activo, las personas afectadas por un delito pueden ser: un hombre individual, una persona colectiva, el Estado y una colectividad social.

El sujeto pasivo en derecho penal es conocido como víctima u ofendido y es en quien recae el daño o peligro causado por el sujeto activo. Es relevante señalar que se dan circunstancias en las cuales una persona jurídica se puede ver afectada por la comisión de un hecho criminal tal es el caso de los delitos patrimoniales y los delitos contra la nación.

La opinión de muchos juristas y autores convergen en el mismo punto de vista, en que el sujeto pasivo además de la persona individual o jurídica que se ve afecta, es también el Estado, ya que la comisión de todo delito ofende siempre un interés público, concretamente que no se realicen conductas que puedan ser socialmente dañosas o peligrosas para la sociedad, todo esto constituidos mediante normas jurídicas que deben ser perseguidas jurídicamente por el Estado.



Se puede considerar entonces que el Estado y la Sociedad son primeramente los sujetos pasivos de todos los delitos y que la persona individual, es a la que se le deben proteger el mayor número de bienes jurídicos, como uno de los principales objetivos del Estado que es la protección del ser humano a lo largo de toda su existencia e incluso antes de nacer.

1.7. Participación en el delito

Según la doctrina existen dos posiciones que establecen la intervención de una persona en la comisión de un delito, la primera, fija una participación en sentido amplio, que determina como participes a todas las personas que intervienen en una acción delictiva, incluyendo está a, cómplices, coautores, investigadores.

La segunda posición considera una participación en sentido más estricto y específico, planteando que existen autores y participes separando unos de otros, definiendo en este caso a los últimos como toda persona que interviene en la comisión de un delito, cuya relación está en forma de dependencia del autor.

El Código Penal guatemalteco en su Artículo 35 establece la responsabilidad de los sujetos que infringen las leyes penales, dividiendo la participación en autoría y complicidad.



1.7.1. Autoría

Es considerado como autor toda persona que intervine directamente en la comisión de un hecho considerado como delito según la teoría del delito y al ordenamiento jurídico, y que debe ser sancionado de acuerdo con su gravedad.

La legislación Penal guatemalteca en el Artículo 36 señala quienes son considerados como autores: "1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3º. Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación".

Del Artículo anteriormente mencionado se ratifica como autor a la persona que ha realizado el tipo antijurídico definido por la ley como delito; y si realizando el hecho quedare en algún grado de tentativa, se considera al autor como aquella persona que realizó todos los actos que fueron un principio para su consumación, pero no fueron completados.

1.7.2. Complicidad

Es considerado como cómplice aquella persona que auxilia al autor para cometer un delito o falta, todo ello mediante la realización de actos anteriores o simultáneos que por



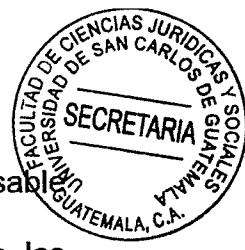
su carácter no son esenciales o necesarios, siempre que exista un acuerdo de voluntad entre el autor y el cómplice.

El Artículo 37 del Código Penal guatemalteco establece que son cómplices: "1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito, y 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito". Según lo plasmado por este Artículo los cómplices no son necesarios ni determinantes para cometer el delito por parte del autor, incluso prescindiendo este de ellos el crimen se pude consumar.

1.7.3. Encubrimiento

El delito de encubrimiento es autónomo a los dos tratados con anterioridad y no forma parte de la participación, aunque algunas legislaciones si consideran que se encuadra en la misma categoría. El Código Penal guatemalteco regula este hecho en los Artículos 474 y 475, donde el encubrimiento es regulado como delito independiente, ya que este cuerpo normativo responsabiliza Penalmente de un delito solamente a los autores y a los cómplices.

El encubrimiento se diferencia de la participación en que el primero la contribución se da cuando el delito ya ocurrió; mientras que el segundo debe de haber una participación previa o simultánea.



Establece por lo tanto el Artículo 474 del Código Penal guatemalteco: "Es responsable de encubrimiento propio, quien sin concierto connivencia o acuerdo previo con los autores o cómplices del delito, pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos: 1º. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga. 2º Negar a la autoridad, sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida. 3º Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta. 4º Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar; en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito."

1.8. Clases de delito

Doctrinariamente el delito se divide en: delito doloso, delito culposo.

1.8.1. Delito doloso

El dolo se encuentra plasmado en el Artículo 11 del Código Penal guatemalteco estableciendo: "El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto". Dejando comprender que una persona actúa dolosamente cuando sabe lo que hace y quiere cometer un daño.



Se considera entonces como delito doloso o simplemente dolo, a toda acción realizada con la intención voluntaria y maliciosa de causar un daño o lesión a un bien jurídico tutelado penado por la ley. De León Velasco y de Mata Vela definen al dolo como: "Dolo es una voluntad determinada que presupone un conocimiento determinado. Representación y voluntad son los elementos del dolo".

1.8.2. Delito Culposo

El delito culposo o simplemente conocido como culpa es toda acción lícita, que tiene un resultado antijurídico basado en la negligencia, imprudencia o impericia por parte del sujeto activo.

El Código Penal guatemalteco contempla en su Artículo 12: "El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia e impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la Ley". Al analizar el artículo anterior se puede establecer la ausencia de malicia, no previendo un acto dañoso por parte del sujeto activo.

Al estudiar los dos tipos de clases de delitos se puede concretizar que el dolo es la forma más grave de responsabilidad al existir el propósito de causar un daño y mala fe; mientras que la culpabilidad se establece como la forma menos grave, al no existir en esta mala fe ni propósito deliberado de realizar un hecho delictivo.





CAPÍTULO II

2. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas

En el derecho penal actual, este tipo de delitos se encuentran regulados en el Código Penal guatemalteco en el Título III. Estas acciones tienen como bien jurídico tutelado la libertad e indemnidad de la persona, dependiendo de la circunstancia que se trate.

Cuando la ley desarrolla lo relativo a la indemnidad sexual de la persona, se refiere al derecho que tiene un menor de edad (persona menor de 18 años) e incapaz (persona que no tiene la posibilidad de gobernarse por sí solo por tener alguna deficiencia o enfermedad ya sea física o psíquica) a no sufrir interferencia en la formación de su propia sexualidad. La violación de este tipo de derecho afecta directamente de forma psíquica el correcto desarrollo mental y sexual del infante, tomando como correctos actos, que van en contra de la salud física y mental de este.

En los casos en que este tipo de delito afecta la libertad sexual, es cuando la persona ya es mayor de edad o en los casos en que se considere que ha llegado al pleno desarrollo de su personalidad sexual. Es importante que todo ser humano logre su correcto desarrollo durante la niñez y se encuentren protegidos durante toda la edad adulta para que no verse afectado como persona su desarrollo sexual, sin intervención de acciones traumáticas en esfera íntimas que puedan provocar un daño psicológico para toda la vida.



2.1. Violación

En términos generales se define la violación como el hecho de tener relaciones sexuales sin el consentimiento de la otra persona. Es de gran importancia mencionar que en este acto es común que incurra fuerza física, dañando físicamente a la víctima, por parte de la persona que comete la acción criminal. Otro elemento que se puede dar con bastante frecuencia para que se consuma este delito es la coerción a amenazas por parte del sujeto activo hacia la víctima.

El primer párrafo del Código Penal guatemalteco establece claramente lo que se define como violación: "Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducírselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a 12 años". El artículo incluye además del concepto básico de violación, la introducción de objetos, pero medio de la fuerza lo que también constituye una amenaza se tipo sexual hacia otra persona, considerándose en Guatemala esta acción como violación.

Gracias a la reforma realizada al Código Penal a por el Decreto 9-2009, es ahora también objeto de violación no solo las mujeres y los niños como estaba plasmado en el Código Penal antes del cambio mencionado, sino también son considerados los hombres y a los incapaces como víctimas en la comisión de delitos de índole sexual.



2.1.1. Violación de menores de edad

Considerada como una conducta en la que un niño o niña es utilizado como objeto sexual, por una persona mayor, existiendo o no una relación con la persona, abusando de la posición de desigualdad, en lo que respecta a la madurez, edad y al poder. Atentando directamente contra la indemnidad sexual del menor.

En los casos de abuso sexual contra menores, estos lo viven como un atentado hacia su integridad física y psicológica. En la mayoría de los casos afecta su desarrollo psicoemocional, así como su respuesta sexual durante la vida adulta, no pudiendo establecer una correcta conexión emocional. Es por ello que este tipo de delito es considerado como maltrato infantil tanto físico sexual como psicológico.

Muchos estudios relacionados con este tipo de conductas han demostrado, que la mayoría de agresores sexuales son hombres heterosexuales, que utilizan como medio para cometer el hecho la confianza, el chantaje, la manipulación o los lazos familiares que se tienen con la víctima. Los menores que más son objeto de violación corresponden a las edades de ocho a 14 años. Siendo mayormente afectadas las niñas.

En Guatemala según la oficina de atención a la víctima del Ministerio Público, en el Barrio Gerona en los últimos años han recibido en promedio de ocho a 10 casos diarios de niños y niñas comprendidos mayoritariamente entre los 10 y los 12 años que han sido abusados por alguna persona cercana a ellos, dentro de su propio hogar, por personas a su cargo, algún conocido o en centros de enseñanza.



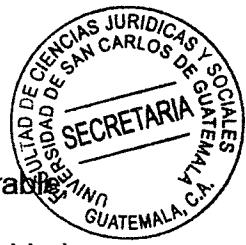
El Código Penal guatemalteco en el segundo párrafo del Artículo 173 establece “Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”. Dejando claramente establecido que se considera violación, cualquier hecho sexual realizado con un menor comprendido desde los cero años hasta los 13 sin excepción alguna.

La situación del abuso sexual en contra de la niñez, representa una gran preocupación debido a que estos casos representan un grado mayor de daño, los que son realizados de forma oculta afectando mediante violencia física y psicológica, prolongada por años, dejando muchas veces como consecuencia embarazos o suicidios por parte de las víctimas. Los cambios realizados al Código Penal guatemalteco por el Decreto 9-2009 permiten castigar con más severidad la violación a niños menores de 10 años la cual será extendida al doble de lo establecido en el Artículo 173 esto según lo plasmado en el Artículo 195 Quinquis del Decreto No. 17-73.

2.1.2. Violación agravada

Sera considera como agravación al delito de violación cualquier circunstancia de la que se valga una persona para cometer el hecho ilícito, afectando más al sujeto pasivo. El Código Penal guatemalteco en el Artículo 174 establece siete acciones que agravan la pena ya sea por el delito de violación o de agresión sexual:

1. Cuando una violación es realizada por dos o más personas.



2. Cuando la persona sea mayor de edad, pero por su situación sea más vulnerable, esto refiriéndose a las personas que padecen alguna enfermedad o discapacidad física o mental.
3. Cuando el sujeto activo haga que la persona ingiera alguna bebida alcohólica, droga o cualquier sustancia que afecte su salud y en los casos en que utilice un arma para cometer la violación.
4. Cuando se realice el hecho en contra de una embarazada o como resultado de la violación la mujer quede en estado de embarazo.
5. Cuando el perpetrador sea familiar de la víctima o su cónyuge o responsable de su educación o tutela.
6. Cuando por producto de la violación se le contagie a la víctima alguna enfermedad de transmisión sexual; y por ultimo
7. Cuando el que cometa el delito tenga algún cargo público.

Aumentando la pena por las circunstancias anteriores dos terceras partes.

2.2. Agresión sexual

Hecho delictivo que conlleva realizar una acción de tipo sexual en contra de la voluntad del otro individuo, o cuando la persona no es capaz de dar su consentimiento por motivos de edad, discapacidad, se encuentre intoxicada o por cualquier otra razón. El individuo que realiza este tipo de acciones suele valerse de amenazas, violencia, coerción, manipulación u otra forma de presión para cometer la agresión. Por lo general un ataque de tipo sexual ocurre cuando alguien toca cualquier parte del cuerpo de otra



persona sin su consentimiento, siempre con fines sexuales, incluso si el contacto ocurre es a través de la ropa.

La agresión sexual es definida por el Código Penal guatemalteco en el Artículo 173 bis: "Quién con violencia física o sicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación será sancionado con prisión de cinco a ocho años". El mismo Artículo señala que se cometerá el presente delito siempre que la persona afectada sea un menor de catorce años, que no es capaz de dar su consentimiento para realizar algún acto de este tipo.

Otro punto a tener en cuenta en cuanto a lo que se establece en el Código Penal guatemalteco es la agravación de la pena, en este delito que al igual que la violación es cubierta por el 174, incrementándose la pena en dos terceras partes por cualquiera de las circunstancias plasmadas en el mencionado artículo.

2.3. Exhibicionismo sexual

Caracterizada esta acción al conseguir la excitación sexual por la exhibición de los genitales, generalmente ante un extraño que se encuentra desprevenido. El exhibicionismo es considerado por la medicina y la psicología como un trastorno que implica el actuar sobre este tipo de impulsos sin el consentimiento de la otra persona lo que lleva a desarrollar malestar o deterioro funcional debido a estos deseos e impulsos.



Según la Clasificación Internacional de las Enfermedades y Trastornos relacionados con la Salud Mental realizada por la OMS define al exhibicionismo: “Consiste en una tendencia persistente o recurrente a exponer los órganos genitales a extraños (normalmente del sexo opuesto) o a gente en lugares públicos, sin incitarlos o intentar un contacto más íntimo. Normalmente, aunque no siempre suele haber una excitación sexual durante el periodo de la exposición y el acto suele terminar en una masturbación”⁷. La anterior definición establece cual es la actitud que tiene una persona que practica este tipo de trastorno desde el punto de vista médico.

Desde el punto de vista jurídico, el Código Penal guatemalteco penaliza este hecho, en el Artículo 188: “Quien ejecute, o hiciere ejecutar a otra persona, actos sexuales frente a personas menores de edad o persona con incapacidad volitiva o cognitiva, será sancionado con pena de tres a cinco años de prisión”. Es importante enfatizar en el hecho de que esta acción es penada únicamente cuando se realizada frente a un menor de edad o persona con alguna incapacidad, dejando vulnerable a cualquier otro sujeto que no esté en alguna de estas dos categorías, pudiendo el sujeto activo exhibir sus órganos genitales frente a cualquier mayor de edad sin recibir ningún tipo de castigo.

2.4. Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a persona menores de edad

Es considerado como delito por el Código Penal guatemalteco en el Artículo 189 el ingreso a espectáculos públicos de índole sexual a personas menores de edad, y a

⁷ Clasificación internacional de enfermedades, 10º edición. **Trastornos mentales y de comportamiento.** Pág. 270.



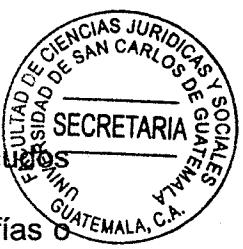
personas con alguna incapacidad volitiva o cognitiva; también es prohibido para un menor de edad presenciar ese tipo de espectáculos. La ley es clara respecto a este delito, imponiendo una pena de prisión de tres a cinco años. Es importante evitar que menores presencien este tipo de actos, debido a que directamente puede afectar su percepción y desarrollo sexual a largo plazo, lo que podría llegar a generar conductas sexuales problemáticas y predisposición a una iniciación temprana de la actividad sexual.

Al igual que el delito anteriormente señalado la distribución de material pornográfico a personas menores de edad constituye la comisión de un delito, que tendrá como sanción la prisión de tres a cinco años. Este Artículo en ambos casos busca proteger la indemnidad sexual del menor para que no se vea afectado su desarrollo.

Científicamente está comprobado que el consumo de pornografía en niños y adolescentes afecta su desarrollo neuropsicológico y su funcionamiento sexual lo que puede llevar a desencadenar un trastorno de hipersexualidad (también conocido como adicción al sexo, consiste en la incapacidad de control sobre el comportamiento sexual) porque se encuentra en un estado evolutivo y de desarrollo. Es por ello la importancia de concebir una pena por parte de la legislación, en busca de la protección infantil.

2.5. Violación a la intimidad sexual

Delito establecido por el Código Penal en el Artículo 190, de suma importancia en la actualidad debido al incremento de la tecnología; el cual ocurre cuando un individuo



comparte fotografías o videos considerados como íntimos al contener desnudos corporales, ello sin el consentimiento de la persona que aparece en dichas fotografías o videos afectando directamente su dignidad.

La comisión de este delito también barca el envío de conversaciones o audios de naturaleza sexual sin autorización de la persona que los hizo. Grabar a escondidas el cuerpo de una persona por cualquier medio tecnológico también es aplicable a este artículo.

En la actualidad los adolescentes y las personas jóvenes son los principales objetos de este delito, siendo las mujeres en la mayoría de los casos a quienes se les ve violentada su libertad sexual, teniendo repercusiones tanto morales como psicológicas. Las mayorías de las imágenes que se comparten de personas en situaciones comprometedoras son utilizadas generalmente para ridiculizar a un joven o incluso como medio de venganza al terminar su relación, esta acción es conocida actualmente como ciberacoso.

La tecnología avanza a pasos apresurados haciendo que gran cantidad de delitos de índoles sexual sean realizan por medio de plataformas cibernéticas, es pertinente entender que si una persona no dio su consentimiento de compartir algún audio o fotografía de tipo sexual no se debe hacer.



Es de gran importancia lograr una correcta protección a la intimidad evitando enviar videos, fotos, o audios que puedan ser objeto de violencia sexual y no dejar que ningún sujeto por medio de mentiras o amenazas consiga este tipo de material y lo distribuya.

2.6. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad

Delito tipificado en la ley que busca castigar a aquellas personas que buscan tener relaciones de tipo sexual con un menor de edad a cambio de darle a este o a la persona que se encuentra a su cargo una remuneración económica. Este hecho se lleva a cabo aun sin haber incurrido el sujeto activo en la comisión de otro delito como sería la violación.

El Artículo 193 del Código Penal guatemalteco especifica que por el simple hecho de proponer a un menor o a la persona que se encuentra a cargo de este, dinero para tener relaciones de tipo sexual con él será sancionado con prisión de cinco a ocho años, más la pena que se impondrá si se logró consumar el acto sexual.

2.7. Producción de pornografía de personas menores de edad

Constituida como una forma de explotación sexual, este hecho consiste en realizar una grabación en audio o video de un menor de edad en situaciones sexuales de cualquier tipo, considerado como creador del video la persona que se encarga de grabarlo. Este delito va íntimamente ligado con el delito de comercialización y distribución de



pornografía infantil debido a que muchas veces el mismo individuo que se encarga de su creación realiza la distribución del mismo.

Cada foto o video realizado para la reproducción de pornografía infantil lleva implícito el hecho de que los menores en la mayoría de los casos sufren algún tipo de violencia o agresión sexual, o generalmente son abusados sexualmente lo que conlleva a la comisión del delito de violación de un menor de edad.

La creación de pornografía infantil se vuelve cada vez más simple de realizar debido a la facilidad de la tecnología, en donde con un teléfono celular se puede grabar un video o tomar una foto de una menor en circunstancias que puedan ser consideradas por la ley como pornografía infantil. El Artículo 193 Ter del Código Penal guatemalteco sanciona este delito con prisión de seis a 10 años y multa de Q50,00.00 a Q500,00.00 quetzales.

2.8. Comercialización y distribución de pornografía infantil.

Delito cometido por cualquier persona que distribuya, transporte, exhiba, exporte o importe de cualquier forma material pornográfico de personas menores de edad. Estamos hablando entonces de aquellas personas que se encargan de difundir mayoritariamente por medios digitales material sexual de menores de edad.

La mayoría de sujetos que se encargan de la distribución de este tipo de material ilícito recurren a sistemas de intercambio de archivos, en foros privados con acceso restringido, por sistemas de almacenamiento en la nube, o incluso por grupos cerrados



de redes sociales o por medio de WhatsApp y más recientemente la aplicación por mensajería telegram.

El abuso sexual en directo, por medio de video llamada es otra forma en que los distribuidores de este material satisfacen las exigencias de sus clientes, dejando como principal problema el rastreo de estas acciones por parte de los investigadores, sin un lugar de almacenamiento a menos que alguna de las partes grave dicha transmisión en vivo; estando en este caso frente a dos delitos en una sola acción, por un lado, la producción y por el otro la distribución de pornografía infantil.

La distribución de pornografía infantil en la actualidad constituye una problemática a nivel internacional, que va en mayor crecimiento por el uso de medios tecnológicos, donde los delincuentes buscan su anonimato, creando así más dificultad para las autoridades de ser detectados y cumplir un castigo.

El fácil acceso a internet, y la falta de normas legal que sancionen casos concretos de distribución de pornografía infantil hace que estos delitos sean difíciles de castigar, tal y como lo establece el Código Penal guatemalteco en el Artículo 195 Bis. se sancionará este delito al igual que el de producción de pornografía infantil con prisión de seis a 10 años y multa de Q50,000.00 A Q500,000.00 quetzales. Este Artículo es complementado con el Artículo 195 buscando las circunstancias especiales de agravación de la pena debido a la edad de la víctima logrando el doble de la pena si la víctima fuere menor de 10 años.



2.9. Posesión de material pornográfico de personas menores de edad

La tenencia de cualquier fotografía y video de un bebe, niño o adolescente que se encuentre posando en posiciones eróticas o sexuales, o donde aparezca siendo abusado sexualmente por una o más personas, es considerado como posesión de pornografía infantil. Corresponde en este caso una pena a la persona que a diferencia de los dos delitos anterior consume este tipo de material ilícito, y que tiene por cualquier medio de distribución este material. Generalmente en la actualidad esta clase de material es distribuido y facilitado para sus clientes por medio de internet.

Este material es conseguido por el portador, por varios medios, muchos de ellos pueden ser en la Deep web (web profunda: una parte de internet que junta contenidos que no están indexados por los motores de búsqueda) donde no hay ningún tipo de control legal para las personas que acceden a él. Otra forma de conseguirlo es por medio de engaños a menores en internet.

El denominado sexting en donde adultos mayores se contactan por medio de las redes sociales o por mensajes de texto con menores para que a base de promesas y mentiras conseguir que los niños se tomen fotos en situaciones comprometedoras y se las envíen. Es por ello necesario saber que hacen los menores en internet para evitar que se encuentren vulnerables ante tales acciones.

La mayoría de consumidores de material pornográfico de menores son considerados por la psicología como pedófilos, definiéndose esta como la atracción sexual de un adulto



por los niños o pre púberes, encontrando excitación o placer sexual por medio de fantasías o actividades sexuales con ellos. Este tipo de atracción puede ser hacia el sexo contrario del pedófilo o el mismo sexo de este.

El Código Penal guatemalteco en el Artículo 195 Ter regula lo relativo a la tenencia de pornografía infantil, incluyendo además en este delito a personas con alguna incapacidad, la cual es sancionada con prisión de dos a cuatro años. Nuevamente la pena podrá ser incrementada dependiendo de la edad de la víctima objeto del delito siendo el doble de la pena cuando el menor tenga menos de 10 años.

En este delito se debe buscar siempre la pena más justa, debido a la gravedad que conlleva para la víctima en este caso el menor ser expuesto a situaciones de tipo sexual y para el portador de la pornografía lo que puede dar indicios de pedofilia lo que conllevaría en un futuro tratar de entablar una relación de tipo sexual con un niño.

2.10. Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad

Delito en materia sexual que sanciona con pena de cárcel a toda persona que realice o organice cualquiera de los delitos vistos anteriormente que tienen como objeto dañar la indemnidad sexual de un menor usando como medio actividades relacionadas con turismo, buscando aprovecharse de asuntos turísticos para explotar sexualmente al menor, distribuir o comercializar con pornografía infantil.



Es el último delito que se encuentra tipificado en el apartado de delitos que afecta la indemnidad sexual del menor, el cual se encuentra regulado en el capítulo VI, Artículo 195 Quáter del Código Penal guatemalteco, imponiendo una pena de seis a 10 años y una multa de Q10,000.00 a Q500,000.00 quetzales a la persona que cometa el delito mencionado.

2.11. Los sujetos en los delitos de tipo sexual

Personas en las que recae directamente la consecuencia de una acción delictiva en este caso de tipo sexual. Los sujetos en este tipo de delitos son:

2.11.1. Sujeto activo

En los delitos de tipo sexual es considerado el sujeto activo el sujeto que realiza la acción que afecta la indemnidad o libertad sexual de otra persona. Es entonces el individuo quien comete la agresión, violación, el exhibicionismo, la distribución de pornografía infantil o quien tenga dicho material en su poder a la que se considera como autor de estos crímenes.

Mayoritariamente los individuos que se encarga de cometer este tipo de delitos son hombres, que conlleva una conducta desviada, pero para la psicología es muy difícil establecer con un análisis psicológico previo cuando, un sujeto puede ser considerado o no agresor sexual. Pero a diferencia de los autores de delitos sexuales contra personas mayores de edad; cuando la víctima es menor de edad es considerado por otras ramas



científicas al autor como pedófilo, si esta persona cometer la acción tiene algún tipo de gusto o siente afecto hacia menores de edad, esta atracción puede ir enfocada hacia niños o aquellos que se encuentran en la pubertad.

Es determinante aclarar que según la psicología las características de una persona con preferencias sexuales hacia un infante si se puede definir mediante un estudio médico psicológico, buscando la prevención de estos delitos. En la mayoría de los hechos delictivos sexuales la pena a imponer es privación de la libertad comprendiendo la gravedad del accionar del sujeto activo, aunque en algunos casos como es la agresión sexual leve, el sujeto puede recibir una multa de tipo pecuniaria.

2.11.2. Sujeto pasivo

Es definido como sujeto pasivo en los delitos de tipo sexual a la persona que le es transgredido su libertad o indemnidad sexual por parte del sujeto activo, convirtiéndola en víctima de este. Las principales víctimas de estos delitos son las mujeres, de cualquier edad que puede ser desde una niña hasta una mujer de edad avanzada, esto dependiendo de cuales sean los objetivos del agresor sexual.

Los efectos psicológicos y físicos que sufren las personas que se enfrentaron a algún tipo de acto sexual deben ser tratados debido a la gravedad que este hecho conlleva. Todo ello dependiendo de la edad, la historia previa de la víctima, las habilidades que puede tener para enfrentarse a situaciones difíciles, el apoyo social, la autoestima, las variables de personalidad. Buscando siempre una recuperación a largo plazo que le permita continuar con la vida que tenía antes de la agresión sufrida.



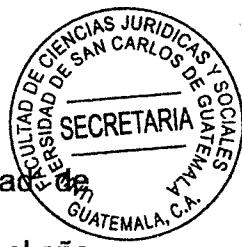
La víctima debe encontrar en la ley Penal una esperanza de justicia al hecho sexual realizado por el sujeto activo, buscando siempre que los tribunales de justicia brinden una sentencia justa y cumplida, que traerá consuelo a la persona afectada.

2.12. Función del Ministerio Público en la persecución de delitos sexuales

El Ministerio Público es un organismo autónomo que tiene como función dirigir de forma exclusiva toda investigación de los hechos que constituyan delitos, buscando los medios de prueba necesarios para acreditar la inocencia o culpabilidad del imputado, buscan en los casos que se encuentren indicios suficientes, ejercer la acción Penal pública según lo que establece la ley.

Es entonces el ministerio público el encargado de llevar la persecución Penal de todo delito relacionado con crímenes sexuales, que son recibidos mediante denuncia de las víctimas en los casos en que el individuo objeto del delito sexual sea una persona mayor de edad. En los casos de menores la denuncia debe ser realizada por el individuo que se encuentra a cargo de la víctima o cualquier persona que tenga conocimiento de que un infante es objeto de algún delito de índole sexual.

La fiscalía de la mujer será la encargada de velar por el correcto proceso penal que llevará al presunto culpable al cumplimiento de una pena, en los casos en que las víctimas mujeres sean objeto de cualquier tipo de agresión sexual. La fiscalía de la niñez y la adolescencia será la encargada de llevar todos los procesos de menores que fueren víctimas de algún delito de tipo sexual. Las víctimas varones que se enfrenten a algún



hecho de los ya mencionados deberán ser atendidos, sin encontrar igualdad de condiciones, en la fiscalía de la mujer. Las reformas realizadas al Código Penal en el año 2009, lograron que fuese visible la acción delictiva de violación hacia hombres, pero el ministerio público aun no cuenta con área específica para tratar los delitos sexuales hacia varones mayores de edad.

La denuncia por cualquiera de los delitos de índole sexual será recibida por el modelo de atención integral (MAI) del Ministerio Público, donde se atiende las 24 horas del día. Así mismo durante un proceso de tipo sexual la institución tiene la obligación de brindarle atención especializada a la víctima desde el momento en que se pone la denuncia, por ello cuentan con un modelo de atención Integral conformado por un equipo que cuenta con psicólogos, para tratar los problemas emocionales que conlleva la víctima; trabajadoras sociales que también serán de apoyo al afectado, médico que realizaran los exámenes necesarios y fiscales que se encargaran de llevar el proceso Penal hasta conseguir una resolución satisfactoria condenando la comisión de estos delitos regulados por la ley penal guatemalteca.



CAPÍTULO III

3. Psicología forense y medicina forense

Aéreas científicas que se encargan de auxiliar el derecho en los procesos penales en donde sea necesaria la intervención de su conocimiento, para esclarecer e identificar a los autores en la comisión de un hecho delictivo. La importancia de la aplicación de otras áreas de especialización científica para establecer algunas circunstancias que ocurren tanto en una escena del crimen como en la conducta del individuo que lo comete, han sido decisivas en lograr un mejor proceso, aportando medios de prueba que lleven a una sentencia más justa.

El peritaje funcionara como un informe realizado por un experto en determinada área científica, que explica de manera clara un hecho que servirá como prueba en juicio, dependiendo del área que se trate y del conocimiento que este tenga.

En Guatemala le corresponde al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) realizar todos los peritajes científicos que sean necesarios, para apoyar a los fiscales en las imputaciones de cualquier delito que lleven implícitas una investigación de tipo científico, para establecer la participación del imputado con la comisión de un crimen. Para llevar a una valoración probatoria final es necesario realizar una investigación exhaustiva reuniendo pruebas, comparándolas y buscando indagar a detalle sobre el objetivo a investigar.



Es además parte del proceso Penal solicitar al perito presentarse a realizar una explicación técnica científica de la investigación realizada, desarrollando todos sus conocimientos en el área que se trate, para comprender más a fondo una conducta o un medio de prueba.

El desarrollo evolutivo de la ciencia, medicina y psicología hace que los medios de prueba tomen cada vez más un valor relevante y decisivo en la aclaración de un hecho, que servirá como evidencia para obtener una resolución condenatoria para quien realice un delito, o absolución si se comprobare que este no fue participe en la acción delictiva.

3.1. Psicología forense

La psicología forense es una rama de la psicología (ciencia que estudia la conducta humana y los procesos mentales) que tiene como función recopilar, estudiar e interpretar correctamente los distintos datos psicológicos que puedan aportar elementos de relevancia en relación con la conducta del presunto delincuente en un proceso de tipo penal.

La psicología forense brinda apoyo para determinar ciertos factores de índole psicológica de las partes implicadas en el proceso penal; explicando el comportamiento de una persona, para hacer más entendible porque un individuo actúa de determinada manera. Esta información debe ser ofrecida al tribunal por un profesional en psicología forense, mediante un dictamen que servirá para orientar al juez a tomar una decisión basada en los hechos expuestos por el psicólogo, relacionado con la conducta del individuo.



Los profesionales en el área de psicología forense, además de tener como profesión la psicología, deben contar con los conocimientos y herramientas propias del derecho Penal y derecho procesal penal. Esto les permite comprender con precisión los procesos judiciales y aplicar de una forma adecuada las técnicas psicológicas en el campo judicial.

3.1.1. Historia y origen

Considerada por muchos como una especialidad psicológica relativamente reciente, esta área de estudio dio sus primeros pasos hace más de cien años. Los comienzos del desarrollo de psicología forense se dieron en el año de 1879, cuando Wilhelm Wundt (fisiólogo, filósofo, y profesor alemán, conocido hoy en día como uno de los fundadores de la psicología moderna), fundó su primer laboratorio de psicología forense en Alemania. Fue en este punto en donde se comenzó a estudiar la relación que existía entre el comportamiento humano y la criminalidad. Llevó a cabo los primeros experimentos en el campo legal en áreas como el testimonio de testigos y la evaluación de criminales, que se utiliza aun en la actualidad.

Hugo Münsterberg (psicólogo germano estadounidense, pionero de la psicología aplicada) fue uno de los primeros en determinar cómo las ciencias forenses podrían beneficiar y ayudar al sistema jurídico. Después de haber estudiado en Alemania se mudó a Estados Unidos en 1892, con el objeto de establecer un laboratorio en la Universidad de Harvard, para realizar experimentos sobre confesiones falsas, el papel que juegan las hipótesis en una audiencia y la memoria de los testigos que presencian un delito penal.



En el año de 1895 James McKeen Cattell (psicólogo estadounidense) era jefe del departamento de psicología, antropología y filosofía en la Universidad de Columbia en Estados Unidos, en donde comenzó a realizar experimentos que en la actualidad se consideran la raíz de la psicología forense. Proyectó a varios estudiantes una serie de preguntas, buscando el seguimiento a sus respuestas y valorando la exactitud de las mismas. El estudio dio como resultado una fuerte influencia en la psicología del testimonio.

Durante los últimos años del Siglo XIX, los psicólogos ya actuaban como expertos en juicios especiales en algunos lugares de Europa. Se puede dar como ejemplo que en 1896 se tiene constancia que el psicólogo llamado Albert von Schrenck dio su testimonio en un caso de asesinato, realizando una explicación sobre los efectos de la sugestionabilidad en las declaraciones de los testigos.

La publicación de un libro en Munsterberg en 1908 llamado "*On the Stand*", que hablaba sobre el tema de la aplicación de la psicología en los juicios legales, fue un paso notable en la psicología forense de la época. En el año de 1917 un alumno suyo, llamado William Marston afirmó haber descubierto una relación entre la presión arterial y el mentón (que años después se consideró como falsa), siendo este un hecho clave para desarrollar el detector de mentiras, que se volvería un dispositivo de gran relevancia en la actualidad. Fue a principios del Siglo XX que los psicólogos empezarían a actuar como peritos en los juicios, un precedente que lograría el psicólogo William Moulton Marston en 1923, cuando testificó en el primer caso que fue el de Frye contra los Estados Unidos. Sería hasta después de la segunda guerra mundial cuando se les reconoció plenamente a los



psicólogos como testigos creíbles en juicio, debido a que anteriormente a los médicos se les tomaba en cuenta como testigos superiores en asuntos psicológicos, a pesar de que estos no tenían el grado de conocimiento sobre las conductas mentales poseídas por los psicólogos estudiados.

La psicología forense llega a un nuevo nivel de aceptación en el año de 1962, cuando en Estados Unidos se presentó el famoso caso "*Jenkins V. United States Of America*", en la cual la corte de apelaciones del Distrito de Columbia expresa el convencimiento y autoridad para que se reconozca al psicólogo como especialista legítimo para ser oído ante los tribunales, actuando como profesional en el ámbito jurídico y realizando una evaluación clínica del procesado.

El caso antes mencionado, hacia énfasis en el testimonio sobre la enfermedad mental de esquizofrenia de una persona acusada, la cual fue realizada por tres psicólogos especializados que actuaron como peritos, pero esta fue rechazada en primera instancia por los tribunales. La Asociación Psiquiátrica Americana presentó su oposición a la falta de admisión del psicólogo como perito. En el recurso de casación fue admitido el informe pericial rechazado anteriormente, comprobándose una opinión acertada del tema. Desde ese momento el rechazo que se había recibido al psicólogo como experto en su campo se consideró un error. Estableciendo que los psicólogos con apropiado entrenamiento y pericia fueran calificados para ofrecer testimonio, en materia de conductas y trastornos mentales.



En los últimos 30 años la psicología forense ha sido tomada cada vez más en cuenta. En año 2001, esta disciplina fue reconocida como una especialización oficial por la Asociación Psiquiátrica Americana (*American Psychological Association*) convirtiéndose entonces en una de las ramas más jóvenes de la psicología. Actualmente los psicólogos forenses en algunos países además de su función como perito también proveen recomendaciones con respecto a la sentencia del acusado y el tratamiento que este debe seguir, así como cualquier otra información que el juez requiera referente a factores atenuantes, valoración del riesgo futuro y evaluar la credibilidad de los testigos.

3.1.2. Ámbito de aplicación

La psicología forense se encargará de examinar la conducta del ser humano dentro del ámbito legal. El resultado será presentado por el especialista por medio de un dictamen que servirá para dar información sobre el comportamiento y la personalidad del sujeto, analizando su estado de salud y como se encuentra su situación mental, las causas y consecuencias que llevaron al individuo a cometer determinada acción; y brindar un pronóstico (de daños, lesiones y secuelas), en busca de brindar apoyo profesional al ámbito legal en la toma de decisiones por medio de evidencias científicas.

La intervención de un psicólogo forense en los procesos Penales en la actualidad es de suma importancia, pero este debe de contar con ciertas características; debe ser un especialista en comportamientos mentales y sus clasificaciones, requiriendo gran experiencias en clínica, para determinar el pronóstico y la evolución de la conducta, debe contar con un conocimiento de razonamiento analítico, habilidades para transmitir



conclusiones de forma clara y precisa, partiendo de las evidencias científicas obtenidas por el proceso de evaluación, con un lenguaje adecuado orientado a asuntos Penales.

El psicólogo podrá aplicar cualquiera de los procesos psicológicos siguientes, para determinar el estado mental de cualquiera de las partes en un proceso Penal:

- **Trastorno psicopatológico:** se centra en estudiar aquellos estados considerados por la psicología como no sanos en la mente del individuo, analizando las motivaciones y las particularidades que lo caracterizan.
- **Toxicomanía:** uso recurrente de drogas, que incluye la dependencia psíquica acompañada o no de dependencia fisiológica a una droga. Se consume la sustancia a pesar de la aparición de problemas significativos con su uso.
- **Valoración de la inimputabilidad:** estudio realizado por el psicólogo forense que dictamina que una persona cuenta con alguna enfermedad mental que no le permita ser imputado por la comisión de un delito.

El Artículo 23 del Código Penal guatemalteco en el segundo numeral establece: "Quien, al momento de la acción u omisión, no posea, a causa de una enfermedad mental, de 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".



El psicólogo deberá determinar por una serie de estudios que efectivamente la persona no puede ser condenada por la comisión de un delito debido a su estado mental, lo que plasmará en un dictamen pericial.

- **Agresión sexual:** se aplica por medio de un análisis realizado por el psicólogo a una persona que fue víctima de algún tipo de violencia de tipo sexual, determinando como repercute dicho acontecimiento en su desenvolvimiento psíquico y emocional, estableciendo las posibles secuelas a corto y largo plazo.
- **Personalidad criminal:** es un estudio realizado basándose en el perfil del individuo, observando el psicólogo distintos aspectos, identificando los rasgos, motivaciones, entorno e historia de vida. Se debe establecer y analizar las particularidades que definen la personalidad criminal del sujeto que cometió el delito, buscando características relevantes que puedan ayudar a conocer el perfil criminal.
- **Daño Moral y sus secuelas:** se entiende por daño moral, toda lesión a los sentimientos de un individuo, sufrimiento o dolor que presenta una persona debido a ataques contra su honor y prestigio. A diferencia del daño psicológico el daño moral puede ser determinado por el juez, pero también puede solicitar la opinión de un perito psicólogo experto para determinar la gravedad del daño moral realizado.
- **Situaciones de maltrato:** se aplica por parte del psicólogo en los casos en los que el proceso a llevar este relacionado con la agresión ya sea físico o psicológico a otra persona, sufriendo la víctima intimidación, culpa y bajo autoestima, buscando el



psicólogo forense en este caso identificar la gravedad del maltrato sufrido por la víctima para poder presentar el peritaje como medio de prueba y que este pueda ser tomado en cuenta para la imposición de una pena al agresor.

La mayoría de procesos penales en la actualidad requieren la intervención de un psicólogo forense que servirá para establecer la situación de la persona víctima de un crimen; como la condición del sujeto que ha cometido acciones delictivas para conocer la gravedad y motivaciones de su actuar. La aplicación de esta especialidad facilitará entonces entender el actuar del criminal y ayudara a la persona que se vio afectada por la comisión de un crimen para llevar un tratamiento adecuado de acuerdo con su condición tras haber sufrido un delito.

3.1.3. Metodología

Para determinar la condición mental del individuo relacionado con un hecho delictivo, es función del psicólogo forense realizar determinadas evoluciones que ayuden en el proceso penal a establecer el estado psicológico tanto de la víctima como del victimario, el cual deberá plasmar en un dictamen pericial utilizando el método más adecuado de acuerdo con sus conocimientos y a las circunstancias en que se encuentra los sujetos del delito después de cometido este.

Los principales mecanismos que se utilizan en el contexto de evaluaciones psicológicas: son la entrevista, la observación, el registro conductual y las fuentes de conocimiento relacionados con sucesos del pasado. Estos métodos o herramientas son utilizados en la



psicología forense como base para la obtención de información en una persona, utilizando como principal instrumento la entrevista, empleando una técnica adecuada, buscan obtener una declaración verídica que sea de utilidad para llegar a la verdad de los hechos ocurridos, recabando los datos más relevantes para que sean utilizados y que sirven al órgano jurisdiccional en la toma de decisiones, haciendo efectivo así la administración de justicia.

Algunas evaluaciones desarrolladas por los psicólogos forenses dentro de un proceso judicial para la realización de un dictamen pericial:

- **Evaluación psicológica forense:** por medio de esta evaluación se determinan varios asuntos de gran importancia para el proceso judicial, realizando estudios específicos de diferentes aspectos psicológicos positivos entre los que se encuentran: capacidades intelectuales, habilidades personales, y dimensiones del estado de salud; así como los negativos o más débiles: áreas problemáticas, déficits, rasgos o dimensiones psicopatológicas. Todo ello con el objetivo de ayudar al juez en la decisión de una correcta sentencia.

Con este método también se determinará si una persona es la responsable del delito, si es inimputable, si cuenta con algún trastorno psicopatológico, las secuelas que puede tener la víctima tras sufrir un hecho delictivo, el riesgo y los daños psicopatológicos de la víctima. Todo ello se verá reflejado en un dictamen pericial realizado por el profesional de la psicología el cual podrá ser citado para dar una explicación más amplia en el proceso penal oportuno.



- **Personalidad de los testigos y psicología del testimonio:** intervendrá el psicólogo forense estableciendo la personalidad del individuo, su estado de salud mental y su moralidad. Aspectos que van a determinar la vivencia experimentada y va a modular la afirmación, donde se determinara la credibilidad de la declaración testimonial realizada ante un juzgado, ello dependiendo de la gravedad del trauma y el estrés sufrido por la víctima o el testigo, debido a que estos pueden presentar inexactitud en la memoria, aspecto fundamental a tomar en cuenta ya que la memoria es capaz de modificar recuerdos.

Será de suma importancia la intervención del psicólogo debido que este debe dar seguimiento a la víctima buscando esclarecer la experiencia tenida durante el delito, su percepción, encuadrando todo de manera adecuadas para que la declaración testimonial sea lo más clara y concisa posible, sirviendo como medio fundamental para definir parte de la angustia vivida por la víctima al momento del crimen.

- **Autopsia psicológica:** es una evaluación realizada para elaborar un perfil psicológico del estado mental reconstructivo, que se enfoca en comprender la condición psicológica de un individuo fallecido, en el momento de su muerte (para considerar como ejemplo en un caso si fue suicido o accidente). Busca determinar la manera real de la muerte, recurriendo a los antecedentes familiares, conductuales, laborales, patológicos. Valorando factores como el riesgo, estado mental, personalidad, estilo de vida, para comprender como ocurrió su muerte.



- **Perfil psicológico:** evaluación realizada por un psicólogo que busca determinar el estado de salud mental de una persona. Esta diagnóstico generalmente incluye una entrevista preliminar y la aplicación de diferentes pruebas para establecer la salud mental del individuo a analizar: test de Rorschach (utilizado para evaluar la personalidad), Test de Apercepción temática (también llamado T.A.T en donde se utilizan una serie de imágenes ambiguas con las cuales al sujeto se le pide que cuente una historia) y test de inteligencia (consiente, intelectual). Todas ellas servirán para identificar la personalidad del delincuente, los móviles que crean y motivan su conducta, con el fin de crear prevención del delito.

3.1.4. Informe psicológico forense

Conocido también como peritaje psicológico, es el documento científico objetivo en donde el profesional de la psicología plasma el análisis y los resultados de una evaluación pericial. En él se debe transmitir y dar las conclusiones relacionadas con estado mental del sujeto en un proceso judicial, principalmente con el fin de explicar las implicaciones psicológicas de los individuos perpetradores o víctimas de un delito. Por lo tanto, es considerado este como un documento legal.

Es también definido como la herramienta que aporta un experto forense en el área de psicología, que sirve dentro de un proceso para constatar un hecho que es considerado como controversia en un juicio, sirviendo como medio de prueba en el mismo. El informe o peritaje es el único documento que tiene valor probatorio en un proceso Penal, y deben de ser realizado por peritos designados, especializados en la materia, en este caso, en



psicología, en Guatemala son los peritos que laboran para el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

El Código Procesal Penal guatemalteco en el Artículo 234 señala el dictamen parcial: "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 respectos 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".

Será entonces el principal objetivo del peritaje psicológico dar resultados en relación al estado mental de una persona a quien se le realizó una o varias evaluaciones por parte del experto, buscando al dar las conclusiones en un proceso, implementando un apoyo e ilustrando el contexto de los hechos, el estado emocional y mental del individuo, los trastornos o miedos que este padece y muchas otras circunstancias de gran importancia de la vida del sujeto evaluado.

En Guatemala el psicólogo forense autorizado por El Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) será el encargado de redactar el dictamen pericial psicológico cumpliendo con la estructura siguiente:



1. Objetivo del peritaje: apartado que sigue el reconocimiento psicológico, buscando que es lo que se desea establecer, que en el caso de la víctima puede ser: el daño psicológico, consecuencias traumáticas, estado emotivo, credibilidad del relato, entre otras. Todo ello dependiendo del delito del que fue víctima.
2. Fuentes de información: en este apartado se incluye a la persona evaluada, y si fuere víctima, la declaración testimonial realizada al momento de presentar la denuncia.
3. Método empleado: tipo de técnica que se utilizó para evaluar a la víctima, por lo general la más utilizada es la entrevista.
4. Procedimiento: el psicólogo forense debe de revisar los documentos remitidos por parte de la fiscalía para tener un contexto general del caso, buscando el correcto enfoque de la entrevista. Se le informa a la persona sobre el objetivo de la evaluación, la metodología que se utilizará y el destinatario de la información a obtener. Debe haber consentimiento de la persona sometida a la prueba, se indica el nombre de la persona a la que se le practicó la evaluación psicológica, fecha, hora y lugar.
5. Datos generales del caso: en este apartado se indica el nombre de la persona a la que se le realiza el peritaje, número de documento de identificación personal, edad, sexo, fecha de nacimiento, lugar en donde nació, dirección, escolaridad, ocupación, estado civil, religión y situación judicial.
6. Antecedentes Personales no patológicos: referentes de crecimiento y desarrollo, académicos, sexuales, maritales y judiciales.
7. Antecedentes Penales patológicos: se incluyen en este apartado todos los asuntos médico relevantes como antecedentes psiquiátricos, psicológicos,



médicos, personalidad, ginecobstétricos, quirúrgicos, traumáticos, alérgicos, uso de medicamentos, uso de alcohol, uso de drogas.

8. Estructura y dinámica familiar: el psicólogo forense realiza una breve historia familiar de acuerdo a lo indicado por la víctima.
9. Hechos relacionados con la denuncia: relato de la persona que se somete a la evaluación sobre los hechos constitutivos de delito.
10. Respuesta psicológica en relación a los hechos: relato realizado por la persona evaluada de su pensar y sentir posterior al hecho delictivo.
11. Examen mental: observación y opinión realizada por el perito que realiza la evaluación psicológica sobre el estado de salud de la persona evaluada.
12. Análisis y conclusiones: el perito deberá determinar el estado de salud mental de la persona evaluada, aplicando todos los conocimientos necesarios para poder dar un correcto dictamen en cuanto a la condición psicológica, si la persona presenta algún problema o trastorno. También deberá establecer la credibilidad de la entrevista según lo expuesto por la persona entrevistada si lo expuesto fue secuencial, hilado y detallado.
13. Terminología: apartado en donde se definen términos de utilidad para comprender y complementar la evaluación psicológica, para que pueda ser comprendida por cualquier interesado en el proceso debido esto a los términos técnicos del área de la psicología.



3.2. Medicina forense

Rama de la medicina también conocida como medicina legal, jurisprudencia médica o medicina judicial, tiene como objetivo la aplicación de los conocimientos médico forenses, para la resolución de problemas planteados en derecho. Ayuda a mejorar la compresión de lo que sucede o ha sucedido al individuo en determinada circunstancia, así como en su caso la reparación de daños.

Considerada para muchos como sinónimo, es primordial establecer la principal diferencia que existe entre la medicina forense y la medicina legal, es que la primera es realizada por médicos forenses habilitados, dependientes de una institución de justicia. Mientras que la medicina legal busca dar respuesta a cuestiones médicas, en un proceso judicial siendo designados por cualquiera de las partes en litigio o por el mismo juez. Se subdividen en la misma área ya que en ambos casos un médico especializado actúa como auxiliar de justicia, resolviendo dudas sobre los hechos médicos.

La medicina forense como cualquier otra área de especialización requiere conocimientos médicos, jurídicos, administrativos, éticos y de ciencias afines, buscando trabajar siempre con fundamento científico y bibliográfico que sostenga su investigación criminalística, todo ello en busca de realizar el dictamen pericial más completo posible. El principal objetivo que sigue la medicina forense es contribuir y ayudar a la delimitación de los daños físicos sufridos por la víctima, auxiliando así a la justicia a establecer la cuantificación del daño para una más adecuada reparación.



El médico forense será el encargado de realizar las evaluaciones medicas necesarias, el ámbito de la medicina legal no abarca como se cree solo las necropsias, desarrolla también un trabajo en la delimitación de patologías y lesiones muy diversas como pueden ser: la violencia doméstica, violencia de tipo sexual, o lesiones laborales, solo por dar algunos ejemplos del trabajo desarrollado por esta ciencia.

3.2.1. Historia y origen

En la edad antigua se tienen las primeras referencias escritas de textos medico legales durante el Siglo XVIII a. C. en Mesopotamia. Específicamente en el código de Hammurabi (escrito en Babilonia 1700 años a. C.) se pueden apreciar algunos elementos de las ciencias forenses como son, la responsabilidad profesional médica, los honorarios médicos, la indemnización, las enfermedades que invalidaban la venta de esclavos, entre otros conceptos.

En la cultura China, israelí e India, también se detectan algunas referencias de la medicina forense como el texto médico legal "La recopilación sobre las reparaciones de la injusticia" (del chino Sin Yuan Lu) que contenía la nulidad del matrimonio por determinada causa médica, y todo lo relativo a la valoración de las lesiones. La cultura egipcia también hizo hallazgos muy importantes, los cuales se destacaron por sus técnicas de conservación y embalsamamiento, en donde utilizaban sustancias químicas, especialmente resinas o bálsamos, logrando así preservar la integridad del cadáver y evitando su putrefacción.



En la cultura griega, se puede identificar varios aportes relacionados con la medicina. En esta cultura en donde se inicia el estudio de los venenos como causa de muerte. Por su parte en Roma se establecieron normas relacionadas con la compensación por el daño, que hacia una persona a otra de acuerdo con la gravedad de las lesiones causadas.

En el periodo de la edad media se da el comienzo de los estudios anatómicos y la disección a cadáveres, pero esta práctica era limitada a individuos ajusticiados. Durante esta época se tiene referencia de textos legales visigodos (sucedidos históricos del derecho que ocurrieron desde el asentamiento del pueblo visigodo en las Galicias el 418 y su posterior emigración a la península Ibérica) en donde se tratan aspectos médicos legales que abarcan la indemnización, esclarecimiento de la violación, algunas penas y asuntos de enfermedades mentales como causas de inimputabilidad de la responsabilidad penal.

Durante la llegada del Renacimiento llegaron una serie de aportaciones de gran importancia para el área de la medicina forense. Fue durante este periodo específicamente en el año 1507, cuando se promulgó el código de Bamberg, en Alemania. En este texto jurídico se hace referencia a la necesidad de realizar la consulta a un médico de manera obligatoria en los casos de homicidio, o para establecer la causa de la muerte de un cadáver con heridas.

En el año de 1532 durante el reinado de Carlos I, se estableció en España la *Constitutio Criminalis Carolina*, que regulaba la obligatoria intervención de un médico, comadrona o



cirujano, como perito en casos específicos de lesiones, suicido, homicidio, envenenamiento, entre muchas otras. El ultimo aporte de gran importancia durante este periodo se encuentra en la obra "Cuestiones medicas legales", conformado por tres tomos escrito por Paolo Zacchia, quien fungía como médico personal del papa Inocencio X.

Pasados los años en 1789 se crea la primera cátedra de medicina legal en Nápoles, lo que significó la consolidación de esta área como especialidad médica. Fue durante este periodo que se registraron los primeros trabajos sobre inhumaciones prematuras por Jean Jacques Bruhier, que registro 189 supuestos casos de enterramiento en vida. Pierre Hubert Nysten (1771-1818, fisiólogo y pediatra francés) fue el precursor de las leyes de rigidez cadavérica.

En el Siglo XIX se desarrolló la época dorada para la medicina legal clásica. Fueron muchos los aportes realizados durante esta época de grandes médicos que todavía se encuentran vigentes: Buenaventura Orfila, quien fue un químico español, fundador de ciencia toxicológica. Alexandre Lacassagne, reconocido médico y criminólogo francés, fundador de la escuela Lacassagene de criminología. Cesare Lambroso, criminólogo y médico italiano, fundador de la escuela de criminología positivista. Eugene Bouchut, fue un médico francés, hizo contribuciones a varios campos de la medicina, incluyendo la pediatría neurología, laringología y oftalmología.

Los avances en la medicina forense fueron avanzando tras el pasar de los años, hasta llegar a la actualidad, en donde la cantidad de conocimiento ha sido de gran importancia,



para determinar la causa de muerte de un individuo examinando su cadáver, las lesiones sufridas por una herida, realizar las pruebas clínicas para establecer una violación, entre muchas cosas más que ayudaran por medio de un peritaje médico, a esclarecer determino hecho delictivo.

3.2.2. Ámbito de aplicación

La medicina forense y legal se aplica en función de buscar, detectar y analizar la evidencia, las cuales establecen la validez probatoria de un dictamen pericial realizado, es decir, si esta tiene la correcta validez servirá para que la autoridad respalde una acusación realizada y sirva como medio de prueba de la comisión de un hecho delictivo, así como para demostrar si pudieron haberse producido en otras circunstancias de tiempo y forma.

La medicina forense presentara su intervención en las siguientes circunstancias:

- **Examen físico o de lesiones:** se realiza mediante la exploración física clínica integral de las personas que se ven involucradas en un probable delito. Este examen se realizará de forma completa, metodológica y descriptiva. Se determina si existen o no signos de lesiones externas o internas.
- **Toxicomanía o fármaco dependencia:** se realiza este examen en busca de determinar, si el sujeto a estudiar, es adicto o no, a fármacos o toxicómano de algún tipo, las cuales son consideradas como prohibida por la ley.



- **Necropsia:** estudio realizado por un médico forense para investigar y determinar en un cadáver las causas que llevaron a su muerte. Relacionando el lugar de los hechos, todo lo concerniente a los indicios, y herramientas utilizadas para realizar el asesinato. Gracias a la necropsia se puede aclarar la forma de muerte, tiempo, causa, lesiones, cronología de las lesiones, heridas por proyectil de arma de fuego, y descubrir alguna enfermedad que tuviera relación con la causa de muerte.

Todo lo anteriormente expuesto servirá como base para realizar la argumentación mediante un dictamen parcial que buscará, que se haga posible la comprensión tanto de los hechos como de la personalidad y motivaciones del autor. De igual manera la repercusión del daño y lesionas causadas a la víctima y si esta falleció en qué circunstancias ocurrió su muerte.

3.2.3. Metodología

El médico forense utiliza como medio de estudio, el método científico, al igual que en la medicina clínica; mediante la propedéutica médica (la enseñanza de las técnicas de exploración clínica) y la semiología (conjunto de conocimientos que se ocupa de cómo identificas las diversas manifestaciones patológicas) efectúa sus certificaciones y realiza los dictámenes. La mayoría de los médicos efectúan el trabajo dentro de consultorios medico forenses o en su caso en morgues, su trabajo también puede llevarlo fuera de esas áreas, como en el lugar en donde ocurrieron los hechos, donde observa el lugar y recibe indicios.



Por regla general los médicos forenses trabajan para el apoyo de entidades estatales como lo es el Ministerio Público encargada de investigar todo proceso que sea considerado como delito. Su función también abarcara la de participar como consultores técnicos en un juicio oral.

Cuando alguna autoridad judicial, solicita un peritaje médico forense, se entiende como la solicitud de una investigación de carácter científico por parte de un profesional en medicina legal, el cual está en la obligación de cumplir a cabalidad como científico profesional. La entidad judicial requiere del perito el aporte de prueba científica, que tenga validez y que pueda ser utilizado en un proceso judicial.

Para que una investigación sea científica, debe estar obligatoriamente basada en un método, el cual no es otro aspecto que la menara de abordar una investigación sistemática y objetiva que lo convierta en una técnica verificable y fundamentada en un razonamiento riguroso.

Un método es necesario ya que constituye la base de cualquier investigación y lo que busca es un razonamiento preciso del fenómeno que se analiza. El método científico permite al médico forense observar, pensar y resolver problemas de manera objetiva, de ahí la importancia de su aplicación. En términos generales en la investigación de un delito, el médico forense se le puede presentar una serie de interrogantes o aspectos que deben ser aclarados, como ocurriría en un caso clínico en donde se le solicita determinar el tipo de lesiones que presenta un paciente para establecer si encuadran



con los hechos narrados, aclarando así la admisibilidad o no de la declaración testimonial en el proceso penal.

El médico forense aplicará siempre el método científico a todo dictamen pericial solicitado, pero su valoración en cada caso en particular será diferente, por lo que tiene la obligación de reunir e interpretar toda la información necesaria y con base en ello, utilizará las técnicas adecuadas para corroborar la hipótesis planteada y dar respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, todo dentro del marco de una investigación médica forense.

3.2.4. Informe médico forense

Denominado también como dictamen pericial. Es el informe que realiza el médico forense a solicitud de una gente fiscal, en el cual describe los hallazgos encontrados en el paciente o el cadáver examinado, formulando los diagnósticos correspondientes y realizando las respuestas concretas a lo solicitado. El informe médico forense realizado se considera ante los tribunales como una prueba pericial, que es propuesta en el debate de un juicio oral y público, sobre el cual se realiza la valoración respectiva, llegando a establecer como ocurrió el hecho y las circunstancias en las que se produjo.

Al igual que el dictamen pericial psicológico, este tipo de informe se encuentra regulado en el Artículo 234 del Código Procesal Penal guatemalteco. Realizado por un médico forense especializado en el área, nombrado como perito por el Instituto Nacional de



Ciencias Forenses, realiza el dictamen de la manera siguiente, tomando como ejemplo un dictamen de evaluación por violación:

1. Datos referentes del caso: en este apartado se incluyen en el informe los datos personales de la víctima: nombre, edad consignada, sexo, autoridad solicitante (auxiliar fiscal o quien solicite la evaluación), referencia, fecha y lugar de reconocimiento.
2. Objetivo del peritaje: que estudios se realizan por parte del médico forense.
3. Antecedentes: apartado que incluye una breve historia de la víctima, de cómo ocurrieron los hechos que violentaron su indemnidad sexual. Así mismo se incluyen los antecedentes hospitalarios si la víctima fue internada con anterioridad y porque circunstancias. Los antecedentes ginecológicos y obstétricos también se incluyen en este numeral si la víctima ha utilizado algún método anticonceptivo, todo lo relacionado con su vida sexual y si ha tenido algún hijo.
4. Reconocimiento Médico Legal: se realiza la evaluación pertinente previo consentimiento de la víctima debidamente firmado, estableciendo si se encuentra consciente y orientada al momento de realizar el análisis respectivo. En este apartado se incluyen los hallazgos realizados en la prueba en el área genital y anal, especificando detalladamente el tipo de lesiones que pueda tener la víctima por la violación.
5. Pruebas realizadas y análisis solicitados: se incluyen todas las pruebas que realiza el médico forense, para esclarecer el nivel de afectación de la víctima, que pueden ser prueba de sangre, alcoholemia, muestra de orina y cualquier otra que sea necesaria para esclarecer la comisión de un delito.



6. Conclusiones: ultimo numeral en donde el médico plasma todos los puntos importantes que se encontraron al realizar las múltiples pruebas. Dando una resolución desde el punto de vista médico.

Este tipo de prueba pericial queda sustentado por la opinión de un médico profesional en área forense, asociándose esta con la prueba psicológica que integran parte importante en el proceso penal, sirviendo como medio de prueba para potencializar el valor probatorio de un delito o para desmentirlo según sea el caso.





CAPÍTULO IV

4. Conductas parafílicas

Las conductas sexuales son de los comportamientos más estrictamente regulados por el ordenamiento jurídico guatemalteco en la actualidad, sin embargo, el exponencial crecimiento de nuevas desviaciones de tipo sexual, desarrolladas por la psicología y la medicina, ha hecho que las normas jurídicas que regulan cierto tipo de actitudes sexuales, no logren desarrollar a cabalidad otras que deben ser considerados como delito en la actualidad.

La desviación de tipo sexual (parafilia) en la sociedad actual, es considerada por la mayoría de personas como una aberración y una conducta no natural. Pero no solo la sociedad ve este actuar como errado, la psicología a considerado muchas de estas conductas desarrolladas en una manera desmedida, lo que puede provocar deterioro, malestar, falta de control y un daño a terceros, y por ello debe ser diagnosticado como un trastorno.

Muchas actividades eróticas de tipo sexual, no pueden ser castigadas por la ley al existir un consentimiento si se practican con otra persona, a cuando se practican con objetos, o sin la intervención de alguien más. Pero la ley toma importancia en castigar conductas, no aceptadas por la sociedad en general y que atentan contra personas vulnerables como puede ser, el tener relaciones con menores de edad o tener relaciones sadomasoquistas sin la aprobación del otro individuo. Los alcances de la ley en



Guatemala, logran incluir gran parte de delitos de índole sexual, pero es preciso establecer que no cubren a cabalidad acciones que están vistas como conductas desviadas y no aprobadas, ninguna ley norma estas acciones lo que lleva a una falta de castigo.

Es de gran importancia conocer un poco más de este tipo de conductas para saber cómo debe ser aplicado el derecho Penal, para conseguir una correcta sanción, esto debido a que muchos comportamientos si conciben una pena por las leyes guatemaltecas, pero no están correctamente sancionadas debido al daño físico y psicológico sufrido por la víctima y al grado de peligrosidad que puede tener el victimario que comete estas acciones consideradas como indebidas.

4.1. Historia de las parafilias

El comportamiento sexual de la humanidad ha ido en constante evolución desde el principio de su existencia, siempre se han visto algunas prácticas sexuales como conductas impropias o demasiado escandalosas y es por ello que se debe realizar una retrospectiva histórica sobre estas acciones, para poder entender un poco más el contexto de los trastornos paratípicos y por qué este actuar deben ser sancionadas de una forma severa en la actualidad.

Desde la antigüedad encontramos en la Biblia los primeros indicios de parafilias en la humanidad. Las sagradas escrituras establecían que había ciertas conductas que se consideraban como relaciones sexuales prohibidas, algunos ejemplos de ello son: el



travestismo establecido en Deuteronomio 22:5, la Zoofilia en Levítico 18:23, homosexualidad en Levítico 18:22, y el Incesto en Levítico 18:6. Esto refleja que los comportamientos parafílicos y variantes sexuales se han considerado como un problema ya en los tiempos bíblicos.

En Grecia y Roma se muestran las primeras investigaciones realizadas de tipo sexual por algunos estudiosos de la época como lo fueron los filósofos Platón y Aristóteles, los cuales ofrecieron las iniciales teorías con relación a la disfunción de índole sexual, la legislación y la ética sexual, el aborto y lo correspondiente a anticonceptivos.

Durante el Siglo XVIII las consideradas “Perversiones” comenzaron a ser contempladas en el campo médico, a lo largo este siglo aparecieron obras de importancia que permitirían el avance hacia lo que hoy conocemos como parafilias. Una de ellas fue libro escrito por el médico Samuel Tissot, “Onanismo” (1760) que abordaba teorías del daño causado por la masturbación. El Marqués de Sade, encarcelado en la Bastilla por acusaciones morales, escribe secretamente las extrañas, indignantes y blasfemicas fantasías de la masturbación en una novela llamado “Los 120 días de Sodoma”, el cual comienza una discusión sin precedentes sobre la ética sexual de ese entonces.

El Siglo XIX trajo consigo los avances más significativos en cuanto a las consideradas en esa época psicopatías sexuales y degeneraciones, dando lugar por primera vez al conocido concepto de “Sexualidad” lo cual se desarrolló en investigaciones más profundas. Siendo el médico Russo Heinrich Kaan quien escribiría el libro las “Psicopatías Sexuales” en donde clasificaría las primeras enfermedades mentales de tipo sexual,



comenzándose a utilizar términos como desviación, aberración y perversión. Fue a finales de este mismo siglo que Krafft-Ebin reconocido psiquiatra alemán, ingresaría las llamadas perversiones al campo de la psiquiatría en su obra "Psicopatías Sexuales: un estudio clínico forense" en 1886. En dicho ensayo principalmente categoriza cuatro clases de desviación: el sadismo, fetichismo, homosexualidad y masoquismo. Aunque también hace mención a otro tipo de parafilia que son reconocidas actualmente como los son: el travestismo, el exhibicionismo y la zoofilia.

El término parafilia fue acuñado por el sexólogo Friedrish Solomo Krauss, para denominar un "Instinto erótico invertido". Aunque durante el paso de los años este término fue cambiando su significado, para establecer actualmente cierta clase de conductas de desviación de tipo sexual.

El médico y psicólogo sexual británico Henry Havelock Ellis, se encargó de realizar estudios referentes a la conducta sexual y el análisis de los sueños, como factores de importancia para la psicología. Sigismund Schlomo Freud, fue un famoso médico, neurólogo y libre pensador austríaco, y creador del psicoanálisis.

En 1905 publicó el libro "Tres ensayos sobre la teoría sexual" en el cual realiza un análisis de la homosexualidad y lo que consideraba como otras aberraciones sexuales, cuya presencia transformaba las opiniones convencionales respecto a lo que constituía el sexo. De acuerdo con el psicoanálisis de Freud, las perversiones no son exclusivas de enfermedades, sino considerados también comportamientos normales, debido a que la



vida sexual se inicia con manifestaciones claras que se presentan en las primeras etapas de la existencia.

Después de la derrota de Hitler y finalizada la Segunda Guerra Mundial, aparecería el primer sexólogo posguerra Hans Giese, quien publicó en el año de 1952 un nuevo "Diccionario de la sexología" el cual no tuvo un esfuerzo teórico en cuanto a lo que ya se conocía con anterioridad como sexología. Finalmente, en 1951, Clellan S. Ford y Frank A. Beach, publican su estudio "Modelo sobre el comportamiento sexual" en el cual comparan a casi 200 sociedades humanas con respecto a su rendimiento sexual, lo que revolucionó el absolutismo moral occidental.

Durante los siguientes años vendrían grandes transiciones en relación con la sexología creándose organizaciones de homosexuales y lesbianas para su reconocimiento, se introduce el término transexual, haciendo distinción con el travestismo, se crea la sociedad del estudio científico de la sexualidad, entre muchos cambios de gran relevancia en este campo de estudios.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) convoca en Ginebra, en 1974, una reunión de sexólogos y expertos en salud pública, que tiene como resultado la publicación al año siguiente de un informe llamado: "Educación y tratamiento en sexualidad humana: el tratamiento de los profesionales de la salud", el cual recomienda que la sexología debe convertirse en una disciplina autónoma en educación y entrenamiento de los profesionales de esta rama.



Fue finalmente en el año de 1987, cuando la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (*American Psychiatric Association*) eliminó el término de “Perversión” del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales y de la terminología psiquiátrica mundial, para sustituirlo por la expresión parafilia.

Los avances científicos comprobando este tipo de trastornos continuaron a lo largo de los años hasta llegar a concretarse en nuestros días en un campo de estudio que es de gran importancia para la psicología, pero al mismo tiempo para el ámbito legal ya que se logró establecer que muchas de estas conductas al lograr exteriorizarse y plasmarse constituyen la comisión de un hecho delictivo.

4.2. Parafilias: etimología y conceptualización

Etimológicamente el término parafilia, viene del griego conformado por el prefijo para que significa “A lo largo de” o “Al lado de” que puede ser interpretado como “Anormal” o “Defectuoso” es decir, algo inadmisible, impropio o incorrecto. Y de *filis* que originalmente significa “Amor”, “Afinidad” o “Inclinación hacia algo” que para el caso de la definición actual se puede adaptar como una “inclinación excesiva o exagerada”. Conocidas anteriormente por la psicología como perversiones o desviaciones de tipo sexual. Su nombre desarrolla la existencia de una desviación (para) a aquello que es atractivo (filia) para el sujeto.



Consiste en la presencia de intensas y frecuentes conductas o fantasías de índole sexual expiatoria que implica objetos inanimados, niños, adultos que no consienten, animales o el sufrimiento y humillación de la pareja o del mismo individuo.

Según la psicología la parafilia es definida como “Cualquier interés sexual intenso y persistente distinto del interés sexual por la estimulación genital o las caricias preliminares dentro de relaciones humanas consentidas y con parejas físicamente maduras y fenotípicamente normales”⁸.

De lo anteriormente mencionado se puede establecer que los patrones de excitación sexual no convencionales en las parafilias, sean considerados muchas veces como trastornos patológicos, solamente cuando son intensos y persistentes, esto quiere decir que un individuo no puede controlar el deseo sexual, provocando un deterioro en el área social, laboral y familiar, pudiendo el sujeto dañarse así mismo o dañar a otro.

El término parafilia utilizado en la actualidad se estableció de una forma más adecuada de llamar a las perversiones o desviaciones como eran llamadas en la antigüedad, ya que desarrolla de una forma correcta la desviación que existe en aquello que es considerado como atractivo para un sujeto y debido a que no lleva consigo los juicios de valor negativo que están asociados a los términos anteriores.

La gran cantidad de variantes de tipo sexual en la actualidad tiene un interés clínico solo en el caso que produzca en cierta medida un malestar a quien las experimenta tomando

⁸ Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales, Quinta Edición. Pág. 685



como ejemplo ciertos fetiches; y tendrán un interés legal solo cuando suponen una amenaza hacia otro individuo como puede ser en su caso la violación o el exhibicionismo. La distinción entre variaciones (todo lo que no es el coito heterosexual, siempre que este sea consensuado y con un adulto) y ofensas sexuales se establece justamente en la existencia, en el segundo caso, un abuso contra la libertad y el consentimiento de la otra persona (circunstancia de violación, pedofilia o necrofilia).

Las parafilias las componen un sin fin de fantasías de tipo sexual no todas constitutivas de delito, hay algunas que van dirigidas a las relaciones sexuales consensuada que buscan cumplir cierta clase de fantasías, como puede ser los fetichismos (preferencia por objetos o partes específicas del cuerpo en la relación sexual) o la pedofilia (atracción hacia los pies en una práctica sexual) que es aceptado en la intimidad si el individuo está consciente de su práctica. Es de suma importancia establecer qué tipo de parafilias constituyen la comisión de un delito, esto es de gran relevancia para un proceso Penal en donde una persona con determinada conducta sexual, debe ser considerada como peligrosa.

4.3. Clasificación de las conductas parafílicas constitutivas de delito

Para poder desarrollar de una forma adecuada la situación en la que se encuentran las parafilias en relación al crimen se debe realizar un pequeño repaso en cuanto a algunos elementos importantes del delito para establecer si una acción de este tipo se puede encuadrar en un delito. En primer lugar, es primordial verificar de acuerdo con la gravedad de la comisión del hecho, este se puede clasificar en delitos y faltas. El primero



se castiga con una pena de prisión mientras que el segundo, con una pena de multa, pero puede existir según la ley guatemalteca la pena mixta, que corresponde a la pena de prisión y multa.

La legislación guatemalteca en materia Penal tiene como principal objetivo la protección del bien jurídico tutelado, el cual puede ser el derecho a la vida o el derecho a la libertad. Se debe considerar que para que una comportamiento sea sancionada deberá cumplir con tres requisitos, que es una conducta típica, antijurídica culpable y punible; entendiéndose que el actuar puede manifestarse en una acción o en una omisión, en cuanto a la tipicidad, implica que la conducta este contenida en una norma jurídica guatemalteca aplicable al caso concreto, siendo que la antijuridicidad ocurre por amenazar o lesionar un bien jurídico tutelado, y que la culpabilidad es el resultado de haber realizado una acción u omisión considerada como atribuible según la ley, al sujeto.

Cuando todos los elementos de la estructura del delito están presentes, entonces se puede decir que se trata de una infracción de tipo Penal. Se aclara que no todas las conductas parafílicas se adecuan a los elementos que constituyen el delito, sin embargo, muchas de las que si se ajustar no están correctamente reguladas en el Código Penal guatemalteco o alguna otra norma relacionada con esta rama del derecho. En general se debe de observar en el infractor si este puede cumplir una sanción o si es considerado por la ley como imputable, y si la acción u omisión la realizo con voluntad y conciencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 2 los derechos garantizados y protegidos por el Estado: "Es deber del Estado garantizarles a



los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona". En consecuencia, se consideran las parafilias como acciones que dañan o atentan los derechos protegidos por la norma suprema, observando si la conducta de un individuo en estos actos se adecúa a los elementos constitutivos de una infracción penal.

Las parafilias se categorizan por causar menoscabo sexual tanto físico como psicológico, igualmente un daño social irreparable, es por ello que se analizan las principales conductas de este tipo, algunas establecidas en la ley Penal guatemalteca, siendo reguladas con sanciones inadecuadas y otras que no pueden ser castigadas debido a que no hay ninguna norma que regule una sanción.

4.3.1. Pedofilia y pederastia

Etimológicamente conocido como paidofilia, aunque utilizado con menos frecuencia, considerada una parafilia que consiste en la atracción, excitación o placer de tipo sexual, que tiene una persona mayor al tener fantasías sexuales con niños, que van desde la infancia hasta la pre adolescencia.

Según la Clasificación Internacional de Enfermedades décima edición, establece como definición para la pedofilia: "Se trata de una preferencia sexual por los niños, normalmente de edad prepuberal o de la pubertad temprana. Algunos de los afectados



sienten atracción únicamente por las chicas, otros exclusivamente por los chicos y otros están interesados por ambos"⁹

La pedofilia suele presentarse generalmente en hombres y muy raramente se desarrolla en mujeres, las conductas de esta clase pueden ir de inofensivas, si el sujeto que concibe este tipo de preferencias nunca exterioriza sus sentimientos hacia un menor intentando entablar relaciones de carácter sexual con este, hasta aquellas situaciones en donde se alcanzarían los niveles de criminalidad, debido a que el sujeto si exterioriza una acción de tipo sexual con un infante.

Al lograr el sujeto activo su objetivo de llegar al acto sexual con un menor, este incurre en un delito de violación según el Código Penal guatemalteco, regulado en el Artículo 173, concurriendo en circunstancia especiales de agravación de acuerdo con el Artículo 195 Quinquies del mismo cuerpo Penal. Este tipo de crimen en contra de los menores al momento en que se llega a la consumación por parte del autor, se concibe con el nombre de Pederastia o abuso sexual infantil.

Se concluye entonces que se contempla como pedofilia, una parafilia de tipo sexual en donde se tienen una atracción hacia los niños o pre púberes sin llegar a un acto sexual, y se considera como pederastia cuando se siente la misma atracción que el pedófilo, pero en este caso si desemboca en un abuso sexual.

⁹ Clasificación Internacional de Enfermedades Op. Cit. Pág.271.



Es conveniente analizar el contexto legal y social de las sanciones por abuso sexual infantil plasmadas en las leyes Penales guatemaltecas para establecer si las penas son adecuadas debido a la gravedad de afectación en un menor.

Se debe tomar en cuenta la pena máxima establecida por la ley para las personas que cometan abuso sexual infantil la cual va en aumento de acuerdo con lo siguiente: por el delito de violación una persona en Guatemala cumplirá una pena de prisión de ocho a 12 años, con una incremento de la pena de dos terceras partes cuando la víctima fuere menor de 18 y mayor de 14; cuando la víctima es menor de 14 pero mayor de 10 se aumenta la pena a tres cuartas partes; y se le impone el doble de la pena cuando la persona es menor de 10 años, lo que nos llevaría a una pena máxima de 24 años por la comisión de violación de una menor.

También se debe tomar en cuenta como agravante según el Artículo 174 del Código Penal guatemalteco si la persona que practica la violación fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado o tutela.

Es de suma importancia reconocer que las reformas realizadas por el Decreto 9-2009 cumplieron de forma adecuada la imposición de una sanción para los individuos considerados como pederastas, protegiendo a los niños y niñas de personas que quieran violentar su inocencia con una pena justa. Aunque en la ley Penal guatemalteca no está implícito un Artículo que sancione la pedofilia, debe quedar claro que en el delito de violación y sus circunstancias especiales de agravación encuadran en este tipo de hechos, a todo ello debemos incluir el hecho de que, si el victimario cometió más de una

violación en contra de diferentes menores, este debe ser condenado por cada delito sumando tiempo en prisión.



Es primordial en estos caso la intervención del psicólogo forense para determinar si la persona que cometió el abuso encaja en la conducta de pedofilia, y la gravedad del individuo en cuanto a cometer futuros delitos, esto para que sea tomado en cuenta por el juez estableciendo el nivel de peligrosidad, y buscando con ello que durante el tiempo en prisión pueda ser sometido a un tratamiento psicológico adecuado, para el momento de cumplir su pena, no sea nuevamente una amenaza para la sociedad.

La víctima es otro punto en el que debe enfocarse las entidades de justicias, debido a las secuelas graves que puede dejar a un menor el abuso sexual, como pueden ser problemas de adicciones, alcoholismo, inconvenientes en su desarrollo sexual durante la adultez, dificultades familiares. Es importante que se logre que la víctima, como sus padres o las personas que se encuentren a cargo del menor puedan tener una orientación de tipo psicológica, en busca de obtener cambios positivos, aprenda a recuperarse, mejoren su autoestima, buscando así sobre salir del trauma vivido.

4.3.2. Sadismo y masoquismo

Considerado por la psicología y la medicina como una conducta parafílica, esta acción consiste en actos en el que la persona experimenta excitación y placer sexual el infligir sufrimiento y humillación ya sea físico o psicológico a otro sujeto. Los actos sádicos involucran actividades que indican el dominio sobre la víctima.



El manual de trastornos mentales y del comportamiento (CIE-10) brinda la siguiente definición: “Consiste en una preferencia por actividades sexuales que implica el infringir dolor, humillación o esclavitud. Si el enfermo prefiere ser el receptor de tales estimulaciones entonces se denomina masoquismo; si es el que la ocasiona, se trata entonces de sadismo. A menudo un individuo obtiene excitación sexual tanto de actividades sádicas como de masoquismo”¹⁰. Se entiende entonces que una persona masoquista, practica este tipo de conducta por voluntad propia al sentir placer con este tipo de actividades. Pero un sujeto que practica el sadismo si puede obligar a otra persona a cometer estas acciones sin su consentimiento, es entonces un delito penado por la ley.

Este tipo de parafilia no será de relevancia si las personas que intervienen en esta clase de actividades sexual, consienten tales acciones; pero por el contrario si uno de los sujetos se resiste estamos ante una agresión de tipo sexual, más la comisión de otros posibles delitos cometidos por esta práctica, como pueden ser las lesiones o incluso cuando se sale de control dicha acción se puede llegar a un homicidio.

En la actualidad el sadismo y el masoquismo son unidos en la palabra sadomasoquismo, en donde encajan los sujetos que buscan abiertamente nuevas experiencias de tipo sexual. Es por ello que se creó el término BDSM que abarca un grupo de prácticas eróticas libremente consensuadas, que combina las letras iniciales de Bondage, Disciplina, Dominación, Sumisión, Sadismo y Masoquismo. Estas actividades también

¹⁰ Ibid. Pág. 272



pueden ser realizadas por un individuo para dañar la integridad física y emocional de la persona que no consintió su práctica.

- **Bondage y disciplina:** práctica erótica de tipo sexual, en donde se establecen roles de poder asimétricos, como amo-sumiso, jefe-empleado, maestro-alumno, también relacionado en la práctica con las ataduras y restricciones con fines eróticos.
- **Dominación y sumisión:** considerada como una práctica complementaria de intercambio de poder, en la cual una o más personas dominan a una o más personas que se someten. El individuo en el rol dominante manda y dispone. Esta Actividad se trata siempre de una dominación sujeta al consenso y los límites en que la persona acepta la dominación. El BDMS rechaza cualquier tipo de dominación que no cuente con el acuerdo real y pleno de la otra parte, debido a los problemas criminales que una práctica así conlleva.
- **Sadismo y masoquismo:** práctica erótica sexual en la que una persona obtiene placer causando dolor, humillación o incomodidad a otra persona que acepta esa situación. El individuo que adopta el rol sádico, debe cuidar en todo momento la situación del sujeto que recibe el dolor o la humillación, a fin de evitar cualquier tipo de lesión o daño. Esta práctica no se considera delito a menos que se hable del sadismo practicado como crimen.

Esta es una de las parafiliais más complejas que existen en cuanto a la aceptación por las partes durante su práctica, debido al daño que puede haber si no se practica



responsablemente. Siendo una de las más complejas de tipificar, con respecto al asunto, que de esta actividad resulte un daño físico con consentimiento, claro todo ello no puede ser perseguido Penalmente sin una denuncia. Y si de la práctica resultare la muerte de uno de los individuos cuando hubo consentimiento es importante establecerlo como homicidio culposo, porque no existe una intención de dar muerte a la otra persona.

La acción de sadismo no está explícitamente tipificada como delito en el Código Penal guatemalteco, pero es importante que tanto en los delitos de agresión sexual, violación u asesinato se tome en cuenta la actitud sádica de la persona que cometió el crimen, que lleva implícito un indicio de peligrosidad, debido a que la conducta sádica sexual puede estar relacionada con otro tipo de trastorno psicológicos como trastorno de personalidad antisocial, hipersexualidad, trastorno por consumo de sustancias. Es por ello que el sadismo debe ser considerado como causa de agravante en la persona que cometiere tanto una violación como una agresión sexual, dependiendo de los daños físicos y psicológicos causados por esta práctica.

El Artículo 173 Bis. Del Código Penal guatemalteco regula en cierta parte la práctica del sadismo: "Quien, con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años".

Como claramente lo establece el artículo citado se puede imponer esta pena siempre que no sea violación, entonces se debe subsanar el hecho de que una persona sea violada y que el violador al momento de la práctica utiliza sadismo en la víctima,



acrecentando así el deterioro psicológico y físico, este último puede encuadrar en las lesiones si el agraviado presenta algún daño al momento de denunciar el trauma vivido, pero si la víctima pretende denunciar cuando ya no tiene ningún daño físico el perpetrador no podrá ser castigado por la práctica sádica realizada.

La víctima puede ser objeto de una violación sádica sexual, sin encontrar una pena superior a pesar del daño causado a su persona, es por ello la importancia en buscar una pena mayor en esta situación en donde el sujeto obliga a su víctima a pasar por un momento traumático, al someterla a una violación y además a vivir una experiencia de dolor y humillación.

4.3.3. Zoofilia

También definida con el nombre de bestialismo, es una parafilia que consiste en la atracción sexual que tiene una humano hacia un animal. El término zoofilia se utiliza en las personas que sienten afinidad o tracción sexual hacia un animal; mientras que la expresión bestialismo se refiere a aquellas personas que han tenido relaciones de tipo sexual con un animal.

La expresión zoofilia fue utilizada por primera vez en el Siglo XIX, en el ámbito de los estudios sobre la sexualidad, por el sexólogo Richard von Krafft-Ebing. El ambiguo término sodomía (prácticas sexuales diferentes al coito vaginal) ha sido empleada en algunas ocasiones en contexto legal para referirse a actos de bestialismo.



Los actos de bestialismo son considerados como ilegales por muchas legislaciones, incluida actualmente Guatemala, que gracias a la creación de la Ley de Protección y Bienestar Animal Decreto 5-2017, en el Artículo 62 establece en el inciso “E” que será considerado como un acto gravísimo cometer actos de zoofilia.

Castigada según el Artículo 66 del mismo cuerpo legal en su inciso “C”: “las infracciones gravísimas serán sancionadas con multa de doce salarios mínimos mensuales”. Aunque en este caso la víctima es un animal, la difícil persecución de este tipo de delitos, hace muy complicada la imposición de una sanción, debido a que otra persona debe ser la que haya visto cometer los hechos indecentes de bestialismo y sea ella quien interponga la denuncia por maltrato animal.

Muchas legislaciones aun no regulan este tipo de delitos expresamente, pero como en el caso de Chile en donde es considerado como parte del delito de maltrato animal, es penado por el Artículo 291 bis del Código Penal de dicho país, con hasta tres años de prisión y una multa pecuniaria.

Costa Rica desarrolla este delito de una forma más adecuada que Guatemala al imponer condena de prisión por la práctica sexual de un humano con un animal regulado en el Artículo 279 bis del Código Penal: “Será sancionado con prisión de tres meses a un año a quien directamente o por interpósita persona realice algunas de las siguientes conductas: b) Realice actos sexuales con animales. Por acto sexual se entenderá la relación sexual de una persona con un animal, es decir, actos de penetración vía oral,



anal o vaginal". Se puede establecer entonces además de una sanción pecuniaria, una pena de prisión apropiada por el maltrato animal representado en esta práctica.

La zoofilia debe ser también estudiada desde el punto de vista psicológico, como una conducta que puede llegar a convertirse en un trastorno grave en quienes los sufren. Generalmente las personas que practican el bestialismo suelen ser sujetos que se avergüenzan de los actos que cometen, causando sensación de ansiedad y malestar, lo que puede llevar a la práctica cada vez más frecuente para aliviar dicha inquietud, además de llevar un deterioro continuado a nivel social e incluso laboral.

La atracción del ser humano por los animales puede ser muy variable. Existen individuos con zoofilias que presentan una fijación por una especie animal en concreto y otras que se sienten atraídas por diversas especies. Otro tema de importancia en cuanto a esta parafilia es la salud, debido a que el contacto sexual con animales está asociado a varios riesgos, como pueden ser infecciones, lesiones o reacciones alérgicas. Los contagios que son transmitidos de un humano a un animal son llamados zoonosis, las cuales pueden transmitirse fácilmente por actividades que implican contacto con fluido vaginal, por la orina, saliva, las heces y sangre de animal.

Esta parafilia al igual que muchas otras, se ha propuesto que puede deberse a una asociación casual entre excitación sexual y el animal. Esta clase de vinculación sería producto del azar o de la necesidad afectiva sexual, si se realiza la práctica repetidamente, podría llegar a construir un trastorno y una fijación en el otro ser (animal), que terminaría identificándolo como un objeto de deseo. Cuando se lleve un proceso de



tipo penal por zoofilia es de suma importancia la intervención del psicólogo forense para establecer cuál es el nivel de comportamiento presentada en el sujeto, si este es demasiado grave presentando un trastorno, debe llevar un tratamiento adecuado, aunque este se puede tornar muy complicado. Primero por lo difícil que es, que un proceso por zoofilia llegue a los tribunales de justicia; Segundo porque la mayoría de los sujetos con esta conducta ocultan el hecho, debido a la vergüenza o al miedo del juicio social.

El tratamiento psicológico, aunque es complejo es posible mediante el trabajo psicoterapéutico, considerando las secuencias conductuales y cognitivas del individuo, y trabajando en potenciar la excitación sexual normativa, para ya no buscar la erotización en los animales como objeto de deseo.

4.3.4. Necrofilia

Palabra proveniente del griego *nekros* que significa cadáver o muerto, y de *filia*, que simboliza amor o atracción. Se define la necrofilia entonces como una conducta psicológica caracterizada por el acto sexual entre un individuo vivo y uno muerto. Esta parafilia hace que las personas sientan una fuerte atracción sexual por los muertos.

El acto sexual con cadáveres generalmente está considerado como algo socialmente inaceptable. Se establece que la persona no habría consentido este acto cuando estaba viva, creando una falta de respeto tanto para la memoria del fallecido, como para la



familia que se ve afectada el saber que la integridad del cuerpo de su familiar fue violentada.

Generalmente las personas que presentan este tipo de comportamiento pueden llegar a alcanzar la erección y conseguir el coito con cadáveres. Algunos necrófilos pueden padecer de impotencia sexual en una práctica sexual normal con una mujer viva, pudiendo ser por ansiedad u otro trastorno psicológico. Es fundamental considerar que muchas veces las sustancias que alteran las neuronas tienen relación con estas acciones. Una gran cantidad de necrófilos han sido alcohólicos, además de que muchos al practicar la necrofilia actúan bajo la influencia de las drogas.

El ordenamiento jurídico guatemalteco actual no establece ningún tipo de pena por la práctica de la necrofilia y demás actos de carácter sexual con cadáveres, logrando que los autores de estas acciones no reciban ningún tipo de castigo ni responsabilidad legal por cometer este hecho. Gran cantidad de legislaciones en el mundo ya regulan este tipo de parafilia, mientras que muchas otras aun no, entrando en un debate entre los países que la regula y los que no, estos últimos presentando el acto sexual como permitido al no haber uso de fuerza y el sujeto ya no se encuentra con vida, por ello no puede haber falta de consentimiento, también se fundamentan en que un muerto no cuenta con derechos.

Otros estudiosos dicen que esta acción no atenta contra la sociedad. Pero, aunque una persona ya fallecida no tiene derechos, la conducta sexual atenta contra la moral tanto

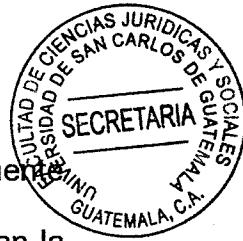


de la sociedad, como de la familia de la persona fallecida que fue objeto de esta conducta.

Es valioso categorizar esta acción como no correcta y concebir un castigo para el perpetrador, abduciendo una pena como otras legislaciones lo han hecho y buscar un tratamiento psicológico adecuada para que las personas no sigan con estas prácticas reprochables para la sociedad.

El Código Penal guatemalteco regula con relación a los cadáveres exclusivamente la profanación en el Artículo 225 el cual establece: "Quien violare o vilipendiare sepultura, sepulcro o urna funeraria, o en cualquier otra forma profanare el cadáver de un ser humano o sus restos, será sancionado con prisión de seis meses a dos años" no desarrollando de manera específica la práctica de tipo sexual con un cadáver. Aunque este artículo puede cubrir en parte la práctica de la necrofilia no se concibe de una manera adecuada por lo plasmado en mencionado artículo, en relación a la conducta realizada por el individuo.

El Código Penal federal mexicano en el Artículo 281 numeral 2 establece: "Se impondrá de uno a cinco años de prisión: Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años". El Artículo citado concibe una condena más adecuada por la práctica sexual con un cadáver dejando establecida una pena adecuada por la actividad realizada.



Aunque no se tiene una pena adecuada en Guatemala, se puede utilizar supletoriamente el Artículo 225 del Código Penal para lograr un castigo a las personas que practican la necrofilia y que no quede este hecho de forma impune, haciendo que el sujeto siga con su práctica. Sin embargo, lo más adecuado sería concebir un cambio en mencionado Artículo para incluir la necrofilia como hecho delictivo.

Además del castigo penal el sujeto que presenta deseos necrofílicos debe recibir un tratamiento psicológico, para dejar atrás esta clase de conductas desviadas. Principalmente la psicoterapia, es el pilar fundamental en el tratamiento en los pacientes con alguna parafilia, además suele formar parte de una terapia multimodal, que puede incluir el tratamiento de habilidades sociales, la administración de fármacos y algún proceso de tipo hormonal, todo ello en búsqueda de que el individuo supere sus deseos necrofílicos.

4.3.5. Voyerismo

Derivado de la palabra francesa *voyeur* participio del verbo *voir* (ver) y con el sufijo de agente *eur* que significa “El que ve” o también puede traducirse como “Mirón” u “Observador”. Parafilia que consiste en obtener una excitación sexual, mientras se observa a alguien desprevenido, en situaciones de carácter privado o durante la práctica sexual. En general quienes presentan este tipo de conducta, son conocidos como voyeristas, los cuales no participan en la actividad sexual que observan.



De acuerdo a la clasificación internacional de enfermedades en su décima edición (CIE)

10) define al voyerismo de la siguiente manera: "se trata de una tendencia persistente o recurrente a mirar a personas comprometidas en una actividad sexual o íntima, como desnudarse, lo que lleva normalmente a una excitación sexual y a una masturbación, que se realiza sin que sea observado por las otras personas"¹¹.

Esta conducta por lo general tiende a comenzar en la época de la adolescencia o principiando la vida adulta. Si durante el transcurso de la adolescencia a la adultez se convierte en patológico (asociado a una posible enfermedad), la persona acaba invirtiendo un tiempo considerable en la búsqueda de una oportunidad para mirar a otros; dejando a un lado el resto de actividades y responsabilidades diarias. Es primordial aclarar que no todos los comportamientos voyeristas son parafílicos, y no todas las parafilias pueden ser consideradas como patológicas. Esto dependerá del grado de interferencia en la vida sexual y no sexual del individuo que practica esta conducta, y del posterior malestar o deterioro de esta.

Son pocos los sujetos con gustos voyeristas en la que la conducta acaba derivando en un trastorno, esto debido a que para la mayoría de ellos este comportamiento no se considera un problema para su vida diaria, ni para su salud psicológica. La característica principal de un voyerista en cuanto a su personalidad, suele relacionarse con personas que durante su adolescencia fueron tímidas, destacando que no son sujetos propensos a poseer rasgos especialmente patológicos.

¹¹Ibid. Pág. 271.



Se enfrenta la ley guatemalteca nuevamente a una falta de aplicabilidad por parte de esta conducta, la cual no presenta en si una sanciona para aquellos individuos que observan a otras en una práctica sexual o en situaciones de desnudez, pudiendo recurrir supletoriamente al Artículo 190 del Código Penal guatemalteco, estableciendo la dificultad que enfrentan las personas que son vistas sin su consentimiento, si la persona que practica esta acción no es conocida por la víctima, ni teniendo pruebas del accionar del voyerista, creando un obstáculo para la persecución Penal.

La tecnología ha hecho de esta práctica una actividad más delictiva debido a que el sujeto que la practica además de observar, ahora se encarga de utilizar dispositivos para gravar a las personas en situaciones comprometedoras, afectando la dignidad de las personas objeto de este tipo de acciones. Es en estas circunstancias cuando si intervine la ley guatemalteca para interponer una sanción.

El Artículo 190 del Código Penal guatemalteco establece la violación a la intimidad sexual de la siguiente manera: "Quien por cualquier medio, sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capture mensajes, conversaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años". Estableciendo la ilegalidad de grabar o tomar fotos de sujetos en situaciones sexuales privadas sin su consentimiento.

Ese mismo artículo establece también una pena para las personas que se apoderen, accedan, utilicen o modifiquen cualquier material de tipo sexual de carácter personal, esto refiriéndose a fotos o videos que se puedan realizar para uso privado y sean



obtenidos por otro individuo sin el consentimiento de la persona que se encuentra en dichas fotos o videos. Pero si alguien además de obtenerlos de forma ilegal los difunda o seda a cualquier persona será sancionado con pena de dos a cuatro años. Logrando con este articula una protección en contra de los sujetos que puedan violentar la intimidad de una persona.

Si esta parafilia se presenta en una forma más grave estamos hablando de escopofilia que es sinónimo del voyerismo, pero este es considerado por la psicología como un trastorno de inclinación sexual, en estos casos el sujeto debe recibir un tratamiento. Aunque muy poco frecuente la mayoría de personas que llegan a un proceso psicológico por esta conducta, son enviados a recibir un tratamiento tras haber infringido la ley y tras ser condenados como agresores sexuales, recibe por lo general un proceso de terapia junto con asistencia de grupo de apoyo y en casos muy graves medicamentos anti andrógenos.

4.3.6. Exhibicionismo

Conducta parafílica proveniente del latín *exhibere*, que significa "Mostrar", que consiste en la necesidad de mostrar a otra persona sus genitales, tiene como objetivo captar la atención de personas que no esperan tal exposición, de forma espontánea, llamativa y excesiva. El sujeto exhibicionista no pretende tener un encuentro sexual con la persona a la que se expone, debido a que el mero hecho de exhibirse constituye para él la propia acción sexual.



La décima edición de la Clasificación Internacional de Enfermedades desarrolla exhibicionismo como “Tendencia persistente o recurrente a exponer órganos genitales a extraños (normalmente del sexo opuesto) o a gente en lugares públicos, sin incitarlos o intentar un contacto más íntimo. Normalmente, aunque no siempre, suele haber una excitación sexual durante el periodo de la exposición y el acto suele terminar en una masturbación”¹².

El exhibicionismo suele presentar su origen en la experiencia temprana del individuo, a raíz del interés que haya podido presentar alguno de los juegos cercanos a la adolescencia donde la exhibición pudo haber estado presente, dio lugar a conductas habituales de este tipo, que lejos de terminar se han desarrollado más hasta la edad adulta. En mayor medida los exhibicionistas son varones, muchos están casados pero su matrimonio suele ser conflictivo. Haciendo que la exposición de los genitales a desconocidos desprevenidos, sea un punto de excitación. Esta práctica es poco frecuente en las mujeres.

La mayoría de personas con tendencias exhibicionistas no llegan a sufrir un trastorno por su conducta, pero si pueden presentar problemas con la ley por sus acciones, debido a que el desnudamiento en público es considerado como ofensivo, o promotor de desorden público. Muchas veces estos individuos desean ser vistos por personas que consientan en ello, más que exhibirse por sorpresa, es por esto que muchos sujetos con tendencias de este tipo suelen participar en espectáculos para adultos o películas pornográficas, no generando ningún malestar esta clase de actividades.

¹² Ibid. Pág. 270



Aunque el desnudismo suele presentarse en marchas sociales o de minorías, pero no con la misma finalidad de obtener una excitación de tipo sexual, sino como una forma de protesta.

El exhibicionismo está dividido por diferentes categorías dependiendo de que parte del cuerpo se muestre, en el lugar en donde se encuentra la persona al momento de realizar el acto y como algunas de estas acciones son consideradas como delitos y otras no:

- **Anasyrma:** proveniente del término griego que se refiere a la acción de levantarse la falda, esto relacionado generalmente con cierta clase de ritos religiosos, de erotismo o de bromas lascivas, o para describir cierto tipo de obras de arte. Esta categoría de exhibicionismo no tiene como objetivo la excitación sexual, sino busca crear un efecto en los espectadores.
- **Streking:** proveniente de la palabra en inglés que significa el acto de correr desnudo en la calle, en estadios deportivos, o en cualquier lugar público concurrido. Se diferencia del desnudismo común, en que esta práctica intenta llamar la atención, de ahí la elección de realizarlo en lugares muy concurridos.
- **Mooning:** es el acto de enseñar en público las nalgas, bajándose para ello la parte trasera de los pantalones, calzoncillos o subiéndose la falda. Por lo general esta acción conlleva la exposición de los genitales. Este hecho comúnmente se realiza en gesto de protesta, falta de respeto o desprecio.



- **Candaulismo:** palabra que se refiere al impulso de tipo psicológico por parte del sujeto que busca exponer a su pareja sexual o imágenes de ella o él, a otro individuo con el fin de obtener una gratificación de tipo erótica. Esta acción se diferencia de otras formas de exhibición de la pareja en que no busca la venganza, la intimidación o la amenaza, sino en cambio lo realiza a partir de un profundo deseo, admiración, al querer mostrarle a otra persona lo hermoso y digno de ser admirada su pareja por medio de la desnudez.

- **Cancaneo:** se le llama así a una clase de práctica sexual, que consiste en mantener relaciones en sitios públicos, como pueden ser: parques, playas, bosques y demás lugares que se encuentren cerca de zonas urbanas. Esta actividad se conoce en inglés como *dogging* cuando se refiere a prácticas de este tipo heterosexuales, mientras que *cruising* a esta práctica de tipo homosexual.

- **Toples:** palabra de origen inglés que significa “sin la parte superior” es la decisión de una mujer de ir en público desnuda de la cintura para arriba, principalmente en lugares públicos como playas y piscinas, en donde solo utilizará la parte de abajo del bikini.

El exhibicionismo sexual se encuentra regulado actualmente en Guatemala en el Artículo 188 del Código Penal guatemalteco: “Quien ejecute, o hiciere ejecutar a otra persona, actos sexuales frente a personas menores de edad o personas con incapacidad volitiva o cognitiva, será sancionado con pena de tres a cinco años de prisión”. La regulación de este Artículo establece claramente en qué circunstancias un individuo será sancionada penalmente por este delito, siendo de suma importancia como se mencionó con



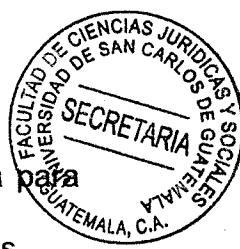
anterioridad este Artículo deja desprovisto el exhibicionismo ante una persona mayor de edad, haciendo que esta acción sea realizada por un sujeto a otro siempre y cuando no sea un menor o un incapacitado, dejándola a la víctima desprovista de defensa y a la persona que se exhibe si ningún tipo de sanción, permitiendo que con ello siga practicando esta conducta parafílica.

4.4. Diagnóstico de una conducta parafílica

Toda conducta parafílica es el desarrollo de un comportamiento sexual que puede dañar a otros, que se dirige a objetos más que a personas, o la realización del coito en situaciones pocos aceptados por la ley y la sociedad. Esta conducta de tipo sexual produce un gran malestar psicológico en los pacientes, alterando su vida familiar, laboral, social y afectiva.

Las principales causas de este tipo de conductas, se pueden desarrollar por las experiencias traumáticas durante la infancia, relacionadas con situaciones de índole sexual y de agresividad, son causas frecuentes de trastornos parafílicos. En las circunstancias en las que se desarrolla el maltrato en los entornos sociales y familiares, el abandono o el desprecio también son detonantes para desarrollar actitudes parafílicas.

Es significativo saber que algunas patologías psiquiátricas, como pueden ser la esquizofrenia o el trastorno de personalidad antisocial también pueden dar lugar a



conductas de este tipo, es por ello que es necesaria una evaluación psiquiátrica para determinar las situaciones por las cuales el individuo presenta tales deseos sexuales.

Para diagnosticar a algún individuo con un trastorno parafílico, es esencial la presencia de repetidas e intensas fantasías sexuales de tipo excitatorio, de impulsos o de comportamientos sexuales que por lo general se tienen con relación a objetos no humanos, el sufrimiento o la humillación de la pareja o de la misma persona, relaciones con niños, animales u cualquiera que no pueda consentir. Todo ello debe presentarse durante un periodo de al menos seis meses.

Para muchos de los individuos que practican alguna parafilia necesitan de esta clase de estímulos o fantasías para obtener excitación, en otros casos las preferencias parafílicas se presentan únicamente durante un tiempo determinado, como lo puede ser durante el curso de un periodo de estrés, mientras que algunos otros sujetos pueden ser sexualmente activos sin fantasías ni estímulos de este tipo, aunque practiquen alguna de estas conductas.

Las personas con desviaciones sexuales de tipo parafílicas, pueden intentar la práctica de sus fantasías, en contra de la voluntad de la otra persona, tal es el caso del sadismo sexual o la pederastia lo que puede llevar a un problema más grave tanto psicológico como legal. Las ofensas sexuales hacia niños constituyen una gran cantidad de los actos sexuales criminales documentados, mientras que acciones como el exhibicionismo, voyerismo y pedofilia comprende la mayoría de los delitos de índole sexual en la actualidad.



Raramente un individuo que presenta algún problema de índoles sexual, acude espontáneamente a los profesionales de la salud mental, y cuando lo hacen es porque su comportamiento le ha ocasionado problemas con la sociedad o con su pareja sexual. Es por ello que cuando una persona es llevada ante la justicia por alguna acción que represente una parafilia debe ser diagnosticada correctamente y buscar que obligatoriamente por medio del sistema de justicia el individuo reciba un tratamiento para no reincidir en las acciones cometidas y ser aceptado nuevamente en la sociedad.

El tratamiento para los trastornos parafílicos debe ser de manera multidisciplinaria, teniendo en cuenta los aspectos sociales, biológicos y psicológicos para recibir el tratamiento más adecuado de acuerdo con sus necesidades.

En los casos que sea necesario considerando la gravedad de la desviación sexual, debe medicar con psicofármacos, o medicamentos anti hormonales (castración química: que consiste en la prescripción de medicamentos que reducen el libido y los deseos de realizar actividades de tipo sexual, utilizados para impedir la reincidencia de pederastas y violadores) para poder controlar los impulsos sexuales incorrectos.

La psicoterapia será necesaria siempre en estas circunstancias, buscando con ella manejar sus impulsos, cambiar su forma de pensar y las creencias sobre lo que está mal y lo que es permitido ente la ley en cuanto al desenvolvimiento sexual. Es necesario buscar en el paciente el reconocimiento de las emociones, para que el individuo supere las tristezas y culpa que sienten por estas conductas.



CAPÍTULO V

5. Conductas parafílicas en Guatemala

La ley Penal guatemalteca tiene como principal objetivo la protección de la vida del ser humano desde el momento de la concepción hasta su muerte, e incluso lo protege después de fallecido en determinadas circunstancias. La sociedad desarrolla avances en diferentes ámbitos de manera exponencial, uno de ellos en los que el país se ve afectado, es el cambio y forma de cometer los hechos criminales.

El Código Penal guatemalteco Decreto Número 17-73, es el principal cuerpo normativo que se encarga de tipificar todas aquellas circunstancias que son consideradas por la sociedad y el Estado como criminales. Busca así mismo imponer una sanción adecuada a esta clase de hechos para evitar con ello que se sigan cometiendo. El avance en nuevas formas de acciones delictivas ha hecho que el Código Penal guatemalteco sea reformado parcialmente a lo largo de los años en busca de aplicar una condena de acuerdo con las circunstancias actuales.

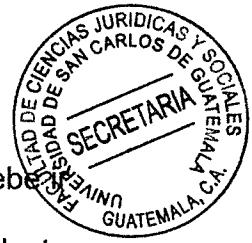
Es búsqueda de la correcta regulación de los delitos de índole sexual en Guatemala, se ha buscado expresar y definir en los capítulos anteriores durante un repaso historio y práctico en cuanto a como lo regulan otras ciencias en la actualidad, y con ello conseguir un panorama más amplio en relación con este tipo de actuar por parte del sujeto activo, y por qué determinadas conductas deben ser consideradas delictivas.



Es entonces necesario determinar las conductas parafílicas como una forma desviada en la práctica sexual, haciendo que varias circunstancias se tornen en acciones indebidas, para el sujeto que se ve afectadas por ellas y despreciables ante la sociedad. Las normas jurídicas guatemaltecas en materia Penal tratan de establecer un castigo para una parte de estos hechos, pese a que muchos de las parafilias se encuentran mal reguladas en el derecho guatemalteco, recurriendo muchas veces a la supletoriedad de ley por la falta de aplicabilidad de una norma que establezca una pena específica para el asunto en cuestión.

El cambio no se debe establecer solamente en la correcta determinación de una norma jurídica que plasme el delito en cuestión, es necesario además instruir al correcto desarrollo en el proceso penal, para considerar por parte de todos los involucrados en este, el tomar en cuenta el nivel de parafilia que presenta el imputado, tomando como base la opinión de los expertos en el área y desarrollando cual es el adecuado castigo a imponer por parte del organismo jurisdiccional.

Las conductas parafílicas deben ser parte importante a tomar en cuenta en los delitos sexuales, debido a que gran parte de ellas causan una repercusión social, causando un daño lesivo físico y psicológico en la víctima, y en algunos casos extremos, puede terminar en la muerte de quienes lo han practicado, causando un daño irreparable. Así mismo la base de toda legislación debe ser que todo humano responsable tiene el derecho realizar actividades eróticas que son consideradas como íntimas, siempre y cuando su conducta no lesionen a la pareja o a la sociedad, esto quiere decir, que sus actos sexuales no sean violentos, públicos o realizados con menores.



La intervención de un experto en el proceso Penal además de su función pericial debe ir más allá, estableciendo si el individuo llevado ante la justicia padece de alguna conducta parafílica o simplemente es un delincuente sexual propiamente dicho, mientras no encaje en ningún comportamiento sexual desviado no podrá ser considerado como parafílico, en cambio es considerado como un delincuente más.

Gran parte de las personas en general sexualmente activas conciben algún tipo de fantasía o fetiche, al momento de realizar el acto sexual. Aunque los fetiches sean considerados como una parafilia no pueden ser perseguidos Penalmente, por ser estas actividades inofensivas para el individuo que las practica. Por el contrario, si el individuo reacciona compulsivamente ante un estímulo o situación sexual inadecuado, y esta acción es potencialmente lesiva para otra persona, debe recibir un tratamiento psicológico y ser mantenido bajo custodia mientras demuestra ser un peligro para la sociedad.

Al finalizar el proceso Penal de un individuo acusado de algún delito sexual que tras un análisis se considera que presenta alguna conducta parafílica, además de la privación de libertad durante el tiempo establecido por la ley, la justicia guatemalteca debe velar porque la persona es tratada por dicho comportamiento, buscando que al momento de cumplir su condena la persona se encuentre rehabilitada y puede regresar a la sociedad sin ser una amenaza para la misma.

La relevancia del reconocimiento de las conductas parafílicas legal y procesalmente es de suma importancia, para llevar a cabo un proceso penal más objetivo y una sentencia



más justa evitando así que futuros individuos traten de cometer acciones de este tipo haciendo que repriman sus impulsos sexuales, mediante la búsqueda de ayuda profesional para encaminar estas acciones a una relación sexual sana y aceptable, encontrado de esa manera el bienestar en la sociedad.

5.1. Antecedentes históricos de las parafilias en Guatemala

Si bien las parafilias en Guatemala no forman parte primordial en la legislación penal actual, es necesario realizar un recorrido histórico para una mejor comprensión de la importancia de su implementación y su utilización en todo proceso Penal guatemalteco. Históricamente es este aspecto tres ramas científicas se tienen que tomar en cuenta para poder entender a las conductas sexuales en la actualidad. Es por ello que la medicina, el derecho y la psicología junto con la psiquiatría debieron trabajar conjuntamente para llegar hasta el actual cumplimiento de la ley, y de igual forma deben seguirlo haciendo para lograr una mejor aplicación de las parafilias en los delitos sexuales.

Históricamente se dejan apreciar los primeros vestigios de conductas sexuales consideradas como desviadas por la sociedad en Guatemala en la época de los mayas quiches. Su observación natural los dirigió a considerar como posibles causas de estas enfermedades el frío y la humedad. Según sus conocimientos aseguraban que el viento producía y agravaba algunos padecimientos y que el exceso de amor y la bebida constituyían la raíz de diversas enfermedades. Lo cual se podrá considerar en la psicología moderna como las adicciones.



Antes de la llegada de los españoles a tierra americana, los mayas ya conocían la locura, la imbecilidad, la satiriasis (adicción al sexo o hipersexualidad en hombres) y la impotencia sexual. En esa época ya eran consideradas como aberraciones de tipo sexual conductas como el onanismo (masturbación) y la zoofilia, las cuales son identificadas en representaciones pictóricas y esculturales, que corresponden al periodo clásico y post clásico.

Debido al conocimiento de lo mayas sobre las patologías citadas anteriormente, es posible que tuvieran algún procedimiento orientado a la terapia de tales acciones, aunque del tema del tratamiento recibido por las personas con conductas reprochables, nada ha quedado documentado según las fuentes históricas. Sin embargo, para la época de la conquista y de la colonia aparecen acontecimientos médicos mejor documentados por los historiadores, que permiten deducir y además conocer situaciones concretas con relación a las enfermedades en general y a la psicopatología en particular.

Fue en el año de 1543 la llegada del primer medico a Guatemala, preveniente de España, llamado Don Juan de los Ríos. Posteriormente a él llegaron más médicos como Juan de los Reyes, Juan Vásquez de Molina, Juan del Castillo y Juan de Cabrera, todos ellos además de médicos, cirujanos los cuales tuvieron que atender a muchos considerados como enfermos mentales anqué para ese entonces sin mucho conocimiento en la materia. Es notable aclarar que muchas de las conductas sexuales que se consideradas aberrantes, eran tratadas como trastornos mentales en la época antigua.

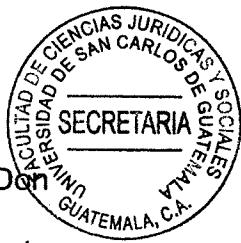


Tras el terremoto de Santa Marta, en el año de 1773 ya trasladada la ciudad de Guatemala al Valle de la Ermita, dos instituciones importantes desde el punto de vista médico fueron fundadas en aquella época: El Hospital San Juan de Dios en el año de 1781 y la Casa de la Misericordia en 1857, en esta última fueron atendidos ancianos, huérfanos, inválidos, retrasados mentales y algunos dementes.

En el año de 1831, fueron introducidos en Guatemala los Códigos de Livingston la cual fue una traducción del Código Penal del estado de Luisiana, el cual fue mal recibido por los cuales decidieron su suspensión en el año de 1838.

En el año de 1850, los enfermos mentales eran recluidos en el hospital general, algo muy valioso para destacar en esta época, es el ingreso de tres pacientes que eran presidiarios, los cuales presentaban problemas y lesiones mentales, ante esta situación se dispuso a crear una cárcel para ellos llamada “La jaula” dentro del mismo hospital, estos individuos llegaban en condiciones de heridos y acusados de delitos y crímenes, pero solo eran aceptados los varones, si se trataba de una mujer era llevada a la prisión de mujeres de la época.

Fue en el año de 1877 cuando se emitió el primer Código Penal de la República de Guatemala, el cual comprendía 477 Artículos divididos en tres libros: el primero contenía las “Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas”, el segundo “De los delitos y sus penas”, y tercero “De las faltas y sus penas”. Lo que permitiría ir a la medicina y al derecho de la mano para condenar las conductas sexuales no aceptadas por la sociedad.

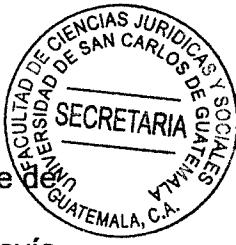


Se fundó en el año de 1886 el primer “Asilo de Dementes” en un terreno donado por Don Luis Asturias Pavón. La primera piedra de esta institución fue colocada por el presidente de la República Don Manuel Lisandro Barillas. Tras concluir su trabajo fue inaugurado y abierto al público en 1890. Para la atención de los enfermos mentales, el asilo estaba dividido en dos departamentos: uno de mujeres y uno de hombres, los cuales estaban divididos en tres secciones: pensionistas, dementes pacíficos y locos agresivos. El servicio se brindaba de forma gratuita.

Se da la creación del tercer Código Penal en Guatemala. Aprobado por el Decreto No. 48 de la Asamblea Nacional Legislativa de fecha 29 de abril. Los principales cambios establecidos por este nuevo Código fueron: la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diferentes extremos para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes.

En la época de 1920 en Guatemala, hubo un número cada vez mayor de médicos notables de los cuales fueron formados y especializados en Europa, especializándose en neuropsiquiatría (denominada en ese entonces a los estudios que abarcaban la neuropatología como la psicopatología). Los doctores Miguel Francisco Molina de Paz y Carlos Federico Mora Portillo, destacando como los pioneros de la práctica de la psiquiatría en Centroamérica.

El cuarto Código Penal guatemalteco sería promulgado en el año de 1936 durante el gobierno del general Jorge Ubico. Que destaco el incremento de la militarización de la población civil y la creación de Comisionados Militares. Aunque para esta época



Guatemala ya contaba con un hospital psiquiátrico la difícil toma de decisión por parte de los jueces en relación con delitos cometidos por personas alteradas mentalmente todavía era una complicación, esto debido a que los trastornos mentales no se habían categorizado correctamente haciendo más difícil determinar la inculpabilidad de acusado. Durante este periodo se destacaba más la psiquiatría debido a que los estudios psicológicos no se comenzaría a establecer en el país, sino hasta algunas décadas después.

En el año de 1946 y 1950 se tienen como fechas históricas en los registros el inicio de la psicología en Guatemala. Fue el español Antonio Rúman Dúran el pionero en la introducción de varios cursos relacionados con la psicología en la Facultad de Humanidades de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Posteriormente en el año de 1948 en la mencionada unidad académica se creó el primer instituto de psicología e investigaciones psicológicas, para luego transformarse en un departamento de la facultad y graduando a la primera promoción de psicólogos en el año de 1952.

Sería en el año de 1974 cuando se creó la escuela de ciencias psicológicas independizándose así de la Facultad de Humanidades. Ese mismo año entraría en vigencia el quinto Código Penal guatemalteco el cual fue promulgado durante el gobierno del general Carlos Arana Osorio, inicialmente entrando en vigencia el 15 de septiembre de 1973, con un incongruente sistema de penas mixtas para determinados delitos, por lo cual se prorrogó la vigencia del mismo por el Decreto 17-73 al uno de enero de 1974.

Muchas reformas han dado lugar a modificaciones en el Código Penal guatemalteco siendo significativo para el asunto en cuestión la reforma realizada por el Decreto 9-2009



del congreso de la república de Guatemala, Ley contra la violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que reforma los artículos relacionados con los delitos contra la indemnidad sexual de las personas, haciendo cambios significativos como en el caso de delito de violación, en donde se adecua de mejor manera, incluyendo en otros Artículos una agravación de la pena al cometer hechos de abuso sexual infantil.

La inclusión de otras leyes ha sido igualmente de gran importancia en la actualidad, incorporando acciones delictivas relacionadas con las parafilias que con anterioridad no estaban reguladas ni tomadas en cuenta por la ley nacional, pero de igual manera el derecho debe avanzar en algunos aspectos con respecto a los delitos sexuales.

La psicología igualmente a avanzado en gran medida en su aplicación en Guatemala, incursionando en procesos penales para apoyar por medio de opiniones de expertos, en la toma de decisiones en cuanto a la situación psicológica de los acusados de diferentes delitos, pero también se deben realizar algunos cambios significativos en la intervención de los psicólogos y psiquiatras en juicios penales, encontrando de esta manera un equilibrio entre diferentes ciencias para que juntas establezcan lo más adecuado para el sindicado y para la víctima.

5.2. Conductas parafílicas en la actualidad

Gracias al avance en los estudios que ha realizado la psicología es posible establecer ciertas conductas sexuales como acciones o preferencias con características no normales de acuerdo con la sana conducta sexual y al bienestar mental del individuo,



pero que además representan la comisión de un hecho delictivo constitutivo de una sanción.

Como fue aclarado con anterioridad tanto la ley al igual que el proceso Penal deben modificar la perspectiva con la que se ven estas conductas, para buscar un cambio significativo siempre teniendo como objetivo la protección del ser humano en el ámbito sexual.

Algunas de las parafilias que son consideradas como trastornos mentales por el derecho penal guatemalteco, por lo cual no pueden ser imputables al individuo que realizó del hecho delictivo. Mientras que muchas otras parafilias están mal tipificadas en el ordenamiento jurídico o incluso no se encuentran reguladas en la actualidad.

Cuando hablamos de causas de inimputabilidad por enfermedad mental de acuerdo al Código Penal guatemalteco, el cual se encuentra regulado en el Artículo 23, se utilizará como medida de seguridad el internamiento según el Artículo 89 del mismo cuerpo normativo: "Cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2º. Del Artículo 23, cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que, por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida, o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto".

Es conveniente analizar si una parafilia en la actualidad encaja como causa de inimputabilidad y si es necesaria la internación del individuo en un centro psiquiátrico. Se



debe aclarar para el tema en cuestión, lo que se considera como enfermedad mental.

Que en términos generales se puede definir como una alteración en el proceso del razonamiento, el comportamiento, la facultad de reconocer la realidad, las relaciones con los demás y las emociones, consideradas como anormales de acuerdo a la sociedad. Si el sujeto con una característica sexual específica por determinado objeto, persona o acción sexual, lleva una vida normal a pesar de las actividades desviadas en sus prácticas sexuales, no puede ser considerado este como un enfermo mental.

Poniendo como ejemplo un individuo que lleva una vida habitual pero que siente atracción sexual hacia un niño, si comete la acción de mantener relaciones sexuales con el menor, el sujeto será encontrado culpable del delito de abuso sexual con agravante, y no podría alegar enfermedad mental por tener preferencias sexuales hacia un menor, no encontrándose alteraciones de ningún tipo que puedan afectar su mente al momento de cometer el delito, debido a que se encontraba consciente de que la acción de mantener relaciones de tipo sexual con un infante no es aceptable por la legislación guatemalteca. Pero por el contrario si sufre de alguna enfermedad adicional como la esquizofrenia y es comprobable por un psicólogo experto, si es necesario su internamiento en un centro psiquiátrico como medida sustitutiva.

La mayoría de sujetos que presentan algún tipo de conducta sexual indebida llevan una vida convencional, tienen un trabajo, mantienen relaciones sociales y se desenvuelven de manera adecuada ante su familia, en donde su actuar es castigable con pena de prisión, debido a que se encuentran en el pleno goce de sus capacidades mentales al momento de practicar el hecho. Pero si tras el análisis de un psicólogo o psiquiatra se



determina que el sujeto en cuestión perdió el control sobre sus acciones y no puede mantener un desenvolvimiento normal debido a la parafilia, será considerada la desviación sexual como un trastorno parafílico.

Se debe buscar una opinión más profunda por parte de los expertos en las ciencias mentales, antes de considerar al sujeto como inimputable e internarlo en un centro psiquiátrico como medida sustitutiva, el objetivo principal de la comisión de un crimen, es castigar al sujeto por el delito sexual cometido con pena de prisión y buscar además de su condena de privación de la libertad, mantenga un tratamiento psicológico para superar la conducta sexual inaceptables.

5.3. La importancia del reconocimiento de las parafilias por el ordenamiento jurídico guatemalteco

Tras un análisis relacionado con el comportamiento humano desde el punto de vista de la psicología, e identificar las sanciones Penales por delitos sexuales en el actual Código Penal guatemalteco, es necesario dar un repaso rápido para establecer la importancia de la sanción Penal de las parafilias en el Código Penal y porque es relevante su tipificación.

La implementación de una sanción para acciones sexuales crea la necesidad de realizar cambios en la legislación guatemalteca actual, todo ello en busca de la protección de la sociedad en general. Algunas de las parafilias ya se logran ubicar como delito en diferentes cuerpos normativos, lo que lleva a imponer un castigo por su realización,



incluso algunos conciben una agravante como en el caso de abuso sexual infantil (pederastia), pero algunas reciben una sanción insuficiente, como en el caso de la zoofilia, recién considerada como delito por el Decreto número 5-2017 ley de protección y bienestar animal, imponiendo una pena pecuniaria por parte de la justicia, dejando la opción al individuo de seguir con su práctica sexual desviada.

La inclusión de más parafilia tendré que ser un objetivo primordial para la ley guatemalteca en búsqueda del resguardo de todo ser humano, esto debido a muchos cambios sociales, tecnológicos, psicológicos y delictivos, haciendo que las acciones delictivas evolucionen mientras se viven cambios en todos estos aspectos. Generalmente la comisión de acciones consideradas como fetiches y parafilia son realizadas en la intimidad con consentimiento de quienes realizan la práctica sexual, pero como se pudo observar en el proceso de explicación de estas conductas cuando no hay un acuerdo con la otra persona o cuando se obliga a alguien a practicar algo que no desea, se crea un peligro de la posible realización de un crimen.

El principal objetivo de la ley en relación con los delitos sexuales es proteger a la víctima, de ser objeto de cualquier tipo de delito en el que sea obligado a cometer cualquier situación que pueda afectarla físico y emocionalmente, y sobre todo busca proteger a los menores de no ser objeto de cualquier tipo de acciones que afecten significativamente su desarrollo psicológico e interrumpa su desarrollo.

El Código Penal guatemalteco como principal cuerpo normativo, que busca sancionar los hechos no aceptadas por el Estado, debe buscar la tipificación de estas acciones



imponiendo una sanción congruente con el hecho cometido, no considerando las parafilias como trastorno a menos que se den indicios de grave alteración patológica en el sujeto que cometió la acción, en tal caso debe ser internado en un centro psiquiátrico para buscar un tratamiento adecuado con el propósito de evitar que cometa nuevamente el delito; pero en caso contrario la mayoría de conductas parafílicas no llevan implícitas una deterioro significativa más que un desviación sexual por realizar determinada acción, es por ello la necesidad de la imposición de privación de la libertad por cualquier delito sexual.

El derecho penal también debe enfocarse en una adecuada protección en situaciones sexuales poco comunes pero que representan desaprobación por parte de la colectividad en general. Es por ello que parafilias como la necrofilia, la violación cometida con sadismo, la zoofilia y el exhibicionismo sexual cometido ante individuos mayores de edad, son algunas de las circunstancias que deben buscar una sanción penal por cualquier norma legal, debido a que afecta directamente a otro ser no importando si es un sujeto ya fallecido o si la acción sexual se practica con un animal, todas ellas constituyen hechos sexuales no aceptables y en cada uno se ve afectado un ser de diferente manera, no habiendo consentimiento en ningún caso y existiendo todos los elementos para ser un delito castigable.

La existencia de nuevas prácticas sexuales, seguirán llevando a cambios significativos en el ordenamiento guatemalteco, debido a situaciones que no se encuentran reguladas en ninguna norma sancionatoria, haciendo que su práctica en la actualidad no sea proseguibles por las entidades jurisdiccionales, llevando a que su comisión quede



impune y permitiendo al individuo que presenta la conducta desviada a seguir con la práctica de la misma sin conseguir un condena penal y un tratamiento psicológico de acuerdo a sus gustos sexuales inapropiados.

5.4. La importancia del reconocimiento de las parafilias en el proceso Penal guatemalteco

Aunado a la importancia de plasmar las parafilias como delitos sexuales en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se crea también la necesidad que durante el proceso Penal se tome en cuenta la condición que llevo al individuo a cometer el delito y considerar la conducta inadecuada que presenta, esta situación debe ser analizada por un experto en la materia.

En un proceso penal en donde se incurrió en un delito de tipo sexual deberá ser de suma importancia someter a los exámenes médicos, físicos y psicológicos, por los peritos establecidos por el tribunal que lleva el proceso, ello para corroborar la motivación del sujeto que cometió el delito, si este presenta algún tipo de parafilia o incluso un trastorno o enfermedad mental por la cual no pueda ser juzgado.

Adicional a la elaboración de un dictamen por parte del experto este tiene la obligación de presentarse a prestar declaración durante el juicio de acuerdo con el Artículo 232 del Código Procesal Penal guatemalteco: "Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer y desempeñar el cargo para el que fueron designados". Durante la citación del perito este tendrá que aclarar cualquier cuestión del



dictamen realizado, que por su tecnicismo sea difícil entender, en búsqueda de esclarecer cualquier tipo de duda, incluida en ella el análisis de conducta parafílica por parte del sujeto analizado.

Si el psicólogo o psiquiatra que analizo al individuo detecta alguna parafilia en el autor del delito, este debe explicarlo al juez que lleva el proceso, para que lo tome en cuenta la momento de dictar sentencia, dando una explicación técnica adecuada de los posibles motivos por los que el sujeto muestra esta conducta, e indicando según la evaluación, que nivel de peligrosidad presenta el individuo que cometió este delito y si puede reincidir en este si no es privado de su libertad y sigue un tratamiento adecuado.

La imposición de la pena por parte del juez al momento de dictar sentencia en situaciones en donde el individuo presente una conducta parafílica o en determinadas circunstancias haya cometido más de una vez los mismos hechos ilícitos y este es encontrado culpable, debe ser impuesta la pena máxima en relación con la sanción que establece el Código Penal guatemalteco.

Ya establecido con anterioridad muchas de las parafilias tratadas como delitos por otros cuerpos legales en diferentes países, no se encuentran regulados en el país, en donde surge un problema para el juez, al no encontrar un tipo de sanción a imponer el sujeto debe quedar en libertad o en algunos casos exclusivamente con una pena pecuniaria.

La importancia de las conductas psicológicas, y motivaciones que llevan al sujeto a cometer determinado hecho delictivo, debe ser un examen sumamente importante en



todo proceso Penal debido a que ayudara a todas las partes que se encuentran involucradas en un proceso Penal a entender, el entorno, la vida, experiencias y traumas vividos por el presunto delincuente, para comprender de una forma más clara su nivel de peligrosidad.

En búsqueda de cambios significativos en cuanto a las conductas parafílicas tanto en la legislación como en el proceso Penal, debe ser objeto de análisis y cambios significativos, para que se logren encuadrar acciones que ya por las ciencias médicas y psicológicas son consideradas como conductas no naturales y que afectan directamente a otro ser humano y puede ser objeto de problemas mentales para el sujeto que las presenta, buscando por parte del sistema de justicia castigar al individuo por el delito cometido pero al mismo tiempo ayudarlo a superar las conductas inadecuadas que no le permiten ser aceptado por la sociedad.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De lo anteriormente expuesto, se determina que en Guatemala es poco reconocido en la ley y en los procesos Penales relativos a delitos sexuales, las conductas conocidas como parafilia, las cuales son de gran relevancia debido a las acciones que representan, considerándose las mismas como despreciables para la sociedad en general y ocasionando un daño más drástico en las victimas objetos de estos hechos.

El Código Penal guatemalteco Decreto número 17-73, debe necesariamente buscar un cambio en la forma de aplicación de las normas legales relativos a los delitos sexuales, debido a la falta de regulación de algunas parafilia, exhortando a una modificación que busque su regulación legal en Guatemala. En el mismo orden de ideas se debe buscar una adecuada sanción de las conductas que ya se encuentran reguladas en el mencionado cuerpo normativo u otras normas legales relacionadas.

Es fundamental igualmente hacer que tanto los jueces como las partes que intervienen en el proceso penal tengan el correcto conocimiento en cuanto a las conductas parafílicas, logrando comprender así el accionar del presunto delincuente y conociendo la gravedad y el peligro que presentan los individuos con este tipo de trastorno sexual, aspirando a una pena más justa y efectiva que busca además del castigo, llevar un proceso terapéutico para poder restablecerse de la desviación sexual presentada.





BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, **Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales, DSM-5.** Estados Unidos. Editorial Médica Panamericana. 2014

DE MATA VELA, José Francisco, DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Derecho Penal guatemalteco. Parte General.** Guatemala. Magna Terra Editores. 2013.

<https://psicologiaymente.com/sexologia/necrofilia>, **Necrofilia: características, causas y tratamiento.** (Consultado: 09 de mayo de 2021)

<https://psicologiaymente.com/sexologia/>, **Zoofilia: causas, síntomas y tratamientos .** (Consultado: 08 de mayo de 2021)

<https://www.msdmanuals.com/es/> **Generalidades Sobre los Trastornos Parafílicos..** (Consultado: 19 de octubre de 2020)

<http://asociacionpsiquiatricadeguatemala.org/historia/>, **Historia de la psiquiatría en Guatemala** (Consultado: 20 de Mayo de 2021)

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/delito/delito.htm>, **Delito.** (Consultado: 06 de abril de 2021)

<https://www.bebesymas.com/recursos-en-la-web/peligros-compartir-imagenes-intimas-internet-claves-experto-adolescentes-eviten-sextorsion>, (Consultado: 16 de abril de 2021)

<https://www.erreius.com/actualidad/12/Penal-y-procesal-Penal/Nota/454/diversos-aspectos-sobre-el-delito-de-pornografia-infantil>, **Diversos aspectos sobre el delito de pornografía infantil.** (Consultado: 17 de abril de 2021)

<https://psicologijuridicaforense.wordpress.com/2011/02/23/historia-de-la-psicologia-forense/>, **Historia de la psicología forense.** (Consultado: 23 de abril de 2021)

<https://concepto.de/psicopatologia/>, **Psicopatología.** (Consultado: 25 de abril de 2021)

<https://www.miconulta.es/la-personalidad-criminal/>, **Personalidad criminal.** (Consultado: 25 de abril de 2021)



<https://www.msdmanuals.com/es-cl/professional/trastornos-psiquiatricos/sexualidad-disforia-de-género-y-parafilias/trastorno-de-sadismo-sexual>, **Trastorno de sadismo sexual.** (Consultado: 07 de mayo de 2021)

<https://centro-psiquiatria-psicologia.com/tratamientos/trastornos-parafilicos/>, **Tratamiento para los trastornos parafílicos.** (Consultado: 13 de mayo de 2021)

<https://aprende.guatemala.com/historia/historia-psicologia-guatemala/>, **Historia de la psicología en Guatemala.** (Consultado 20 de mayo de 2021)

https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_Derecho_en_Guatemala, **Historia del derecho en Guatemala.** (Consultado: 21 de mayo de 2021)

JIMÉNEZ ALBUNDIO, María. **Exhibicionismo.** <https://www.webconsultas.com/mente-y-emociones/sexología/exhibicionismo-13678>, (Consultado: 12 de mayo de 2021)

MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal. Parte General.** Valencia, España; Editorial Tirant lo Blanch. 1998.

QUIROZ CAÑIZARES, Jorge Andrés. **Parafilias e Investigación Jurídica. Un estado del Arte.** Tesis de Licenciatura en Psicología Jurídica y Forense. Bogotá, Colombia. 2019

REGADER, Bertrand. **Psicología forense: definición y funciones de psicólogo forense.** <https://psicologiamente.com/psicología/forense>, (Consultado 23 de abril de 2021)

RODRIGUEZ PUERTA, Alejandro. **Psicología forense: historia, qué estudia, funciones,salidas.**

<https://www.lifeder.com/psicologíeforense/#:~:text=Los%20comienzos%20de%20la%20psicología,comportamiecom%20humano%20y%20la%20criminalidad> (Consultado: 23 de abril de 2021)

RUBIO AUROLES, Eusebio, VELASCO TÉLLEZ, Augusto César. **Antología de la sexualidad Humana. Las Parafilias.** CONAPO. México, D.F. (s.e.) (1994)

SAENZ SID, Alfonso. **¿Qué es la medicina forense y de qué se encarga?** <https://www.topdoctors.es/Artículos-medicos/que-es-la-medicina-forense-y-de-que-se-encarga>, (Consultado: 29 de abril de 2021)

SARMIENTO GAVILANES, Sharon Doménica. TRELLES URGILES, Francisco Ariosto. **Factores Psicológicos Asociados a Conductas Parafílicas.** Tesis de



Licenciatura, Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación
Universidad del Azuay, Cuenca Ecuador, 2018.

Legislación:

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

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

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

Ley de Protección y bienestar animal. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto Número 5-2017, 2017.

Legislación Extranjera:

Código Penal Federal. Estados Unidos mexicanos. México, 1931.

Código Penal y Legislación Complementaria. España, 1995.

Código Penal de Costa Rica. Costa Rica, 1971.

Código Penal de la República de Chile. Chile, 1874.