

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

**REFORMA A LA PRÁCTICA ONTOLÓGICA PENAL DEL TIPO DE HOMICIDIO EN  
RIÑA TUMULTUARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

**ALLAN ALLENDE MORALES TELLO**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2015**

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

**REFORMA A LA PRÁCTICA ONTOLÓGICA PENAL DEL TIPO DE HOMICIDIO EN  
RIÑA TUMULTUARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ALLAN ALLENDE MORALES TELLO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, febrero de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández  
Vocal: Lic. Edgar Mauricio García Rivera  
Secretario: Lic. Jorge Eduardo Ajú Iuj

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Carlos Enrique Ortiz Gómez  
Vocal: Licda. Olga Aracely López Hernández  
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

**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).



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 30 de abril de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ISRAEL BENITO AJUCUM LÓPEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ALLAN ALLENDE MORALES TELLO, con carné 200515593,  
 intitulado REFORMA A LA PRÁCTICA ONTOLÓGICA PENAL DEL TIPO DE HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA  
 EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA.

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 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.

**DR. BONERSE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 02 / 05 / 2014 f)

**Israel Benito Ajucum López**  
 ABOGADO Y NOTARIO



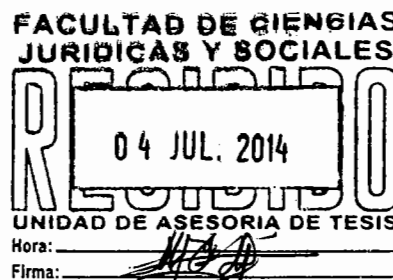


**Lic. Israel Benito Ajucum López**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 5928**

---

Guatemala 26 de junio del año 2014

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



Doctor Mejía Orellana:

De la manera más atenta me permito comunicarle que en cumplimiento con el nombramiento emitido de fecha treinta de abril del año dos mil catorce por la Unidad de Asesoría de Tesis, en el cual se me designa la función de asesorar el trabajo de tesis del bachiller Allan Allende Morales Tello, intitulado: "REFORMA A LA PRÁCTICA ONTOLÓGICA PENAL DEL TIPO DE HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA", el cual a mi criterio cumple con los requisitos y formalidades que establece la normativa, me permito dictaminar de la siguiente manera:

- a) El desarrollo de la tesis es amplio y determina una contribución técnica y científica que determina claramente la importancia de analizar la distinción ontológica entre tipo y delito de riña tumultuaria.
- b) El bachiller al llevar a cabo el desarrollo de los capítulos de su tesis, utilizó diversos métodos y técnicas de investigación, los cuales permitieron su desarrollo en base a doctrina actualizada y legislación vigente. Para ello se emplearon: método histórico, el cual es determinante en establecer los elementos del homicidio en riña tumultuaria; método comparativo, con el cual se indica la presunción de autoría; y el analítico, para informar su regulación legal. Las técnicas empleadas fueron las de fichas bibliográficas, siendo las mismas de utilidad para recolectar ordenadamente la bibliografía nacional y así lograr desarrollar el trabajo de tesis adecuadamente.
- c) El ponente redactó su trabajo de tesis siguiendo los lineamientos establecidos y en base a todas las indicaciones sugeridas, siendo el informe final de importancia y de útil consulta para la bibliografía guatemalteca. La introducción, cuerpo del trabajo de tesis, redacción, conclusión discursiva y bibliografía son acordes, valederas y se ajustan perfectamente al título de la misma.



**Lic. Israel Benito Ajucum López**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 5928**

---

- d) Se llevaron a cabo las modificaciones sugeridas durante la asesoría de la tesis. En relación a los objetivos de la tesis, los mismos son relevantes ya que indican que el tipo penal de riña tumultuaria preceptuado en la legislación penal guatemalteca plantea un serio desafío a la política criminal. La hipótesis formulada y objeto del trabajo de investigación, se comprobó y con ella se lograron establecer los fundamentos jurídicos que informan la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria.
- e) Se hace la aclaración que entre la asesora y el bachiller no existe parentesco entre los grados de ley, motivo por el cual el dictamen fue emitido en favor del sustentante de forma objetiva y calificando objetivamente el trabajo de tesis presentado.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

**Lic. Israel Benito Ajucum López**  
**Asesor de Tesis**  
**Col. 5928**

**Israel Benito Ajucum López**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

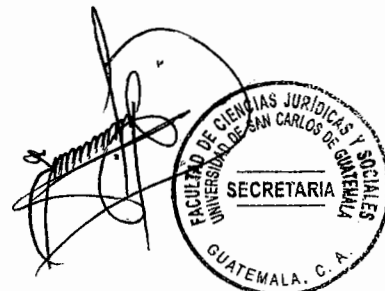


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALLAN ALLENDE MORALES TELLO, titulado REFORMA A LA PRÁCTICA ONTOLÓGICA PENAL DEL TIPO DE HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por darme lo más sagrado que es la vida, por permitirme haber nacido en una patria tan hermosa a lado de una familia llena de virtudes, por no dejarme solo en los momentos más difíciles de la vida y por ser tan generoso, por todas la bendiciones que ha derramado sobre mí y toda mi familia.

### **A MIS PADRES:**

David y Estela por haber aceptado la hermosa labor que les fue otorgada por el creador al recibirme en sus vidas y fomentar en mí valores, principios, educación y consejo, y que gracias a ello me he convertido en el hombre que soy, pero más que nada agradezco su amor y apoyo en las grandes decisiones de mi vida. Los amo y respeto.

### **A MIS HERMANOS:**

Carmen, René, Cristian y Gabriela, porque he tenido su apoyo y amor para no desesperar ante los obstáculos que la vida pone a veces, espero tener vida suficiente y estar allí para cuando me necesiten. Los amo.





**A MIS ABUELITOS  
PATERNOS Y MATEROS:**

Por haber fomentado en mí, el anhelo de triunfo en la vida y dejarme la herencia más importante: la familia. Sé que uno de ellos no está físicamente presente pero sé que desde el cielo me ha de cuidar en todo momento.

**A MIS TÍOS:**

Porque a lo largo de mi vida me ha otorgado sus sabios consejos.

**A MIS PRIMOS QUERIDOS:**

Con quienes he compartido grandiosos momentos desde mi niñez hasta el día de hoy, haciendo de mis días aún más felices y motivándome siempre a seguir adelante.

**A:**

Marisol Son, quien es una persona y una parte muy importante en mi vida, gracias por todo el apoyo y por ser ese motor que me impulsa a finalizar las metas trazadas. Te amo.

**A MI PATRIA GUATEMALA:**

Por tener la dicha de haber nacido en su suelo tan sagrado.



**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que fue y es como mi segundo hogar.

## PRESENTACIÓN



El tema de tesis que se investigó se intitula: "Reforma a la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria en la legislación penal guatemalteca". Para desarrollar la tesis se llevó a cabo un análisis lógico del tipo de homicidio en riña tumultuaria, mediante la aplicación de los métodos y técnicas de investigación. Se arribó a una conclusión discursiva fundamentada y centrada básicamente en la manera cómo está descrito el homicidio en riña tumultuaria en el Código Penal.

La participación en riña tumultuaria es un delito que requiere varios sujetos activos y pasivos, que simultáneamente son agresores y agredidos, en el marco de una riña mutuamente aceptada o de una pelea recíprocamente consentida. Cada uno de los partícipes es actor provocador del enfrentamiento, de forma que no cabe apelar a la legítima defensa.

Agregado al objetivo académico y práctico ya señalado, se busca con este trabajo propiciar una reflexión académica y práctica de la materia penal, a partir de la fundamental y trascendente distinción ontológica entre tipo y delito, lo cual redundará en una mejor práctica judicial, tanto en el nivel de la actividad jurisdiccional como del litigio en materia penal.

El tema de la tesis es de carácter cualitativo y se enmarca dentro del derecho penal, abarcando el territorio de la República de Guatemala y los casos que han ocurrido durante el período comprendido de los últimos tres años.



## HIPÓTESIS

La exposición de la hipótesis señaló que el criterio tradicional conceptúa el homicidio en riña como una modalidad atenuada de ese delito, criterio que se funda en la imposibilidad de poder probar quien o quienes fueron los autores del hecho típico, lo cual imposibilita la determinación de los responsables criminalmente para la imposición de una justa pena, siendo por ello esencial la reforma a la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis que se formuló en el trabajo de tesis denominado: "Reforma a la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria en la legislación penal guatemalteca", y con la misma se demostró claramente que el tipo penal en el delito de riña tumultuaria que preceptúa el Código Penal plantea un serio desafío para la política criminal del Estado guatemalteco, ya que a pesar de su comprensible estigmatización, no responde a las necesidades actuales y por ello es necesaria la reforma a la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	3
1.2. Reseña histórica.....	4
1.3. Ubicación.....	9
1.4. Finalidad.....	9
1.5. Teoría de la ley penal.....	10
1.6. Fuentes.....	11
1.7. Funciones.....	12
1.8. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	12
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El delito.....	15
2.1. Origen terminológico.....	16
2.2. Concepto jurídico del delito.....	17
2.3. Criterios para definir el delito.....	18
2.4. Teoría del delito.....	21
2.5. Sujetos del delito.....	23
2.6. Objetos del delito.....	24



	<b>Pág.</b>
2.7. Iter criminis.....	25
2.8. Circunstancias atenuantes.....	27
2.9. Circunstancias agravantes.....	29

### **CAPÍTULO III**

3. La pena.....	35
3.1. Definición.....	36
3.2. Funciones de la pena.....	37
3.3. Origen y significado.....	40
3.4. Teorías.....	40
3.5. Elementos.....	42

### **CAPÍTULO IV**

4. Estudio de la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria.....	45
4.1. Regulación legal.....	45
4.2. El tipo en el delito de riña tumultuaria.....	46
4.3. Dolo y acción.....	48
4.4. Omisión penal y consumación.....	48
4.5. Función jurídico-social.....	50
4.6. Elementos.....	51



**Pág.**

4.7. Importancia de reformar la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria en la legislación penal guatemalteca.....	57
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>65</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>67</b>





## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis analiza la importancia de reformar la práctica ontológica del tipo de homicidio en riña tumultuaria, en donde debe existir un acercamiento a una comprensión del tipo penal en general, para la clara identificación de los elementos que configuran el delito, así como también de los supuestos legales del Artículo 125 del Código Penal. Con ello, se tiene que llevar a cabo una reflexión sobre la naturaleza del mismo, como delito por el resultado y su punibilidad a partir de la presunción de autoría para todos los participantes en la riña, para que se permita la determinación de que el tipo está en la ley y se encuentra en la realidad de las relaciones sociales particulares y concretas y por lo tanto es un ente fáctico.

En este tipo es fundamental para su correcta interpretación la comprensión exacta de lo que es una riña tumultuaria y la certeza de la participación en la misma. La atenuación de la punibilidad se basa en la duda en cuanto a la autoría y en la certeza de la participación en la riña.

La hipótesis formulada se comprobó y determinó que a la luz de los elementos doctrinarios anteriores, es fundamental analizar los supuestos de la legislación penal que indica que cuando riñendo varios y acometiéndose entre sí, confusa y tumultuariamente, hubiera resultado muerte de una o más personas y no constare su autor, pero si los que hubiesen causado lesiones graves, se impondrá a éstos prisión de seis a doce años y no constando quien o quienes causaron las lesiones, se impondrá a todos los partícipes prisión de dos a seis años.

La tesis fue dividida en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala el derecho penal, definiciones, reseña histórica, ubicación, finalidad, teoría de la ley penal, fuentes, funciones y relación con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, indica el delito, origen terminológico, concepto jurídico del delito, criterios para definir el delito, teoría del delito, sujetos del delito objeto del delito, iter criminis, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes; el tercer capítulo, determina la pena, su definición, funciones de la pena, origen y significado, teorías y elementos y el cuarto capítulo, analiza la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, descriptivo y deductivo. También, para desarrollar la tesis se empleó la técnica de fichas bibliográficas.

La hipótesis formulada comprobó que si la esencia del homicidio en riña en tumultuaria es la indeterminación del sujeto activo, resulta obvio que en el mismo están determinados los autores de las lesiones graves que son la causa de la muerte, en consecuencia, el único supuesto de auténtico homicidio en riña tumultuaria viene a ser que no consta quien o quienes causaron las lesiones que provocaron la muerte.

El supuesto del Artículo 125 cae dentro de un homicidio simple, doloso, de acción y consumado. La omisión no tiene lugar en el homicidio en riña tumultuaria, por que ésta se realiza mediante una actividad de contienda de obra, misma que únicamente puede darse a través de la acción concreta de acometerse confusa y tumultuariamente.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

El derecho penal es un medio de control, al cual se tiene que recurrir cuando todos los demás medios para solucionar el problema han fracasado. Se compone de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o medida de seguridad.

Consiste en la ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones y dispone de la aplicación de sanciones a quienes cometen ilegalidades al ordenamiento jurídico.

"El derecho penal es el conjunto de principios y reglas jurídicas determinantes de las infracciones y de su prevención. Cuando se hace referencia al derecho penal, se emplea el término con diversos significados de conformidad con lo que se busca, de forma, que puede hablarse de un derecho penal sustantivo por un lado, y por el otro, de un derecho penal adjetivo".<sup>1</sup>

El primero de los anotados, se encuentran constituido por lo que generalmente se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo, que consisten en las normas promulgadas por el Estado, las cuales se encargan del establecimiento de los delitos y

---

<sup>1</sup> Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** Pág. 29.



de las penas, mientras que el derecho procesal penal se refiere al conjunto de normas que están destinadas a la determinación de la forma de aplicación de las mismas.

Si los hombres respetaran de forma voluntaria las normas jurídicas, el derecho penal sería innecesario, pero los seres humanos a causa de sus múltiples debilidades realizarían de forma constante transgresiones al orden jurídico establecido, por ende, tienen que actuar en base a la normatividad jurídica.

El derecho penal es entendido como la rama del derecho que se encarga del estudio del fenómeno criminal, del delito, del delincuente y de la pena.

"Se ubica como una rama del derecho público, debido a que resguarda los bienes jurídicos de los ataques que les afectan y con ello se lesiona la seguridad jurídica. Además, regula los delitos que ejercen los sujetos contra otros transgrediendo con ello su integridad física y la vida misma".<sup>2</sup>

El contenido del derecho penal es bastante variable, dependiendo para ello del lugar y de la época.

La última visión que representa el mundo contemporáneo, así como la grave situación por la cual atraviesa la sociedad inmersa en violencia, ha permitido un retroceso en materia penal, debido a que de forma cotidiana se han dado casos de venganza privada.

---

<sup>2</sup> Del Río, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**. Pág. 40.



La solución se refiere a que las personas que cometen estos actos ilícitos sean rehabilitadas y reintegradas con valores en la sociedad, pero como no han sido funcionales los instrumentos existentes lo ideal sería la prevención.

## 1.1. Definiciones

"Derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y ejecución en la aplicación de las leyes penales, proponiendo a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para el impulso del progreso estatal del derecho".<sup>3</sup>

El derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia con el fin de unir al hecho del delito y a la pena como su consecuencia jurídica.

Derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social.

"El derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal".<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Gómez, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Pág. 80.

<sup>4</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 24.



También, se encarga del establecimiento de la responsabilidad del sujeto activo, y asocia la infracción de la norma a una pena finalista o medida aseguradora en el ordenamiento jurídico.

## **1.2. Reseña histórica**

Cada sociedad ha creado y crea sus mismas normas penales con rasgos y elementos característicos de conformidad con el bien jurídico, en cada caso que se busque resguardar.

Durante los tiempos primitivos no existía un derecho penal debidamente estructurado, sino que únicamente había toda una serie de prohibiciones fundamentadas en conceptualizaciones mágicas y religiosas, cuya violación traía consecuencias no únicamente para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.

Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una prohibición, entonces el defensor quedaba a la disposición de la víctima y de sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y a su familia un mal mayor. Además, no existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

Las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo aparecieron con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentaron el



establecimiento de una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo y consistieron en el famoso ojo por ojo, diente por diente.

En los casos en los cuales no existía daño físico, se buscaba una manera de compensación física. A esa misma, le es correspondiente la aparición de la llamada composición, la cual es relativa al reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, mediante la cual la víctima renunciaba a la venganza.

- a) Derecho romano: el extenso período que comprende lo que en la actualidad se denomina derecho romano puede ser fundamentalmente dividido en épocas, de conformidad con el tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo.

"A partir de la Ley de las XII Tablas, se distinguen los delitos públicos o crímenes de los delitos privados o delitos en sentido estricto. Los primeros, eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste; en tanto que los segundos, eran perseguidos por los particulares en su mismo interés. Es de hacer mención que la Ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el derecho".<sup>5</sup>

Durante la época de la República, únicamente van quedando como delitos privados los leves, siendo el derecho penal romano el que dio inicio a la fundación del interés estatal, reafirmandose de esa manera su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la época del Imperio.

---

<sup>5</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 41.



Los tribunales llevaban a cabo sus actuaciones por delegación del emperador, siendo el procedimiento de carácter extraordinario y el que se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio fue ampliándose cada día más.

Con el desarrollo y evolución del período imperial no se trataba de tutelar públicamente los intereses particulares, sino lo que se buscaba era que todos fueran intereses públicos.

- b) Edad Media: durante la misma desapareció el imperio romano. Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico-penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del imperio romano.

A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras.

De esa forma cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión que se imponía por ser la que se había extendido al lado del imperio romano.

El derecho canónico inició siendo un sencillo ordenamiento jurídico disciplinario y su jurisdicción se extendió por razón de las personas y por la materia, llegando a ser un complejo sistema de derecho positivo.



Tanto el delito como el pecado se encargaban de la representación de la esclavitud y de la pena de liberación. Además, el fruto de esa concepción era el criterio tutelar de ese derecho el cual iba a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

Es importante destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, el cual se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito. Con la concentración del poder en manos de los reyes y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan los fundamentos de los Estados modernos.

Se produce entonces, el renacimiento del derecho romano. Los glosadores avanzan sobre el derecho romano mediante el corpus iuris de Justiniano, recibiendo para el efecto su nombre por los comentarios que incluían en los textos originales. Los postglosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres.

- c) Positivismos: surgió ante los avances de la ciencia y el afán de superación del Estado liberal no intervencionista buscando afrontar su ineficacia en relación al nuevo crecimiento de la criminalidad y es entonces cuando nació el positivismo.

Su finalidad consistió en la lucha contra la criminalidad, la cual tuvo que hacerse de una forma integral permitiendo con ello la intervención directa del Estado. Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las



garantías individuales, debido a que su importancia deviene de la peligrosidad social del delincuente.

El positivismo entra en crisis desde finales del siglo XIX, surgiendo nuevos movimientos doctrinales entre los cuales se encuentra el finalismo. La crítica al positivismo es la insuficiencia de su conceptualización de ciencia.

El método de las ciencias naturales únicamente otorga un conocimiento parcial, debido a que únicamente determina aquello que se repite.

Es necesario añadir las ciencias del espíritu y otras clases de métodos distintos a los científicos naturales.

Se tienen que referir los datos a esa realidad y a los valores de una comunidad, lo cual se lleva a cabo a través de las ciencias de la cultura entre ellas el derecho.

Ello, ha sido la base para el gran desarrollo de la dogmática penal al delimitar con claridad qué es lo que le correspondía a la ciencia del derecho penal.

- d) Finalismo: el renacimiento del derecho penal natural en los primeros años de la segunda posguerra mundial consistía en un necesario volver a fundar el derecho penal en límites bien precisos y garantistas.



### **1.3. Ubicación**

El derecho penal es una parte del derecho público, que se encarga de resguardar las garantías individuales mediante la imposición de penas a quienes llevan a cabo actos u omiten acciones establecidas legalmente.

Además, utiliza conceptos como delito, pena y medidas de seguridad para la determinación de un acto de competencia.

"Los códigos penales y las instituciones públicas en esta materia se encargan de dictar medidas de seguridad para corregir la conducta, fomentando con ello en distintas ocasiones la rehabilitación y reincorporación de un delincuente nuevamente a la vida en sociedad".<sup>6</sup>

### **1.4. Finalidad**

El derecho penal no se reduce únicamente al listado de las conductas tomadas en consideración como delitos en relación a la pena que a cada uno le corresponde, sino que esencialmente su misión consiste en brindar protección a la sociedad.

Ello, se alcanza mediante medidas que por una parte llevan a la separación del delincuente de alto grado de peligrosidad por el tiempo que sea necesario, al lado de

---

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 129.



que se tiene que reincorporar al medio social a aquellos que no lo son a través del tratamiento adecuado en cada caso para alcanzar esta finalidad.

De esa forma, el derecho penal es el conjunto de normas pertenecientes al ordenamiento jurídico de determinado Estado, cuyo objetivo esencial se refiere a la regulación de conductas punibles, tomadas en cuenta como delitos con la aplicación de una pena.

### **1.5. Teoría de la ley penal**

Se encarga del estudio de las reglas de aplicación de conformidad con los sujetos, la materia y el territorio donde se cometan los delitos.

La teoría del delito, se encarga de una elaboración y construcción lógica para el análisis de los elementos predominantes para que una conducta sea considerada como delito, siendo el Código Penal el que hace referencia a que se llevan a cabo u omiten acciones determinando con ello que un delito es toda acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita mediante la ley bajo la amenaza de una pena o una sanción.

"El primer elemento, tiene que ser una conducta activa, en la cual alguien haga lo que no es permitido o cuando no se lleva a cabo lo debido. El segundo elemento, es la tipicidad y el tercero la antijuridicidad relativa a la restricción de un caso particular al



alcance de la ley; y el cuarto, es la culpabilidad que está referida al lado interno del delito, o sea, de los elementos que dan fundamento al delito".<sup>7</sup>

## 1.6. Fuentes

La fuente del derecho consiste en aquello de donde el mismo emana, dónde y cómo se produce la norma jurídica, siendo la única fuente del derecho penal la ley en aquellos sistemas en los cuales es imperante el principio de legalidad, del cual emana el poder para la construcción de las demás normas y de su respectiva aplicación, por ende, únicamente esta puede ser la encargada de la creación del derecho penal.

La costumbre no es fuente del derecho penal en su vertiente positiva. Lo es en los sistemas penales denominados continentales, o sea, en aquellos en los que impera el principio de legalidad, aunque pueda serlo en otras ramas del derecho.

La jurisprudencia es la fuente clásica del derecho anglosajón y consiste en la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una misma decisión, debido a que tiene relación con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso.

La doctrina no es fuente del derecho penal aunque efectivamente cumple con importantes funciones de frente a la creación e interpretación de la ley penal. Los principios generales de derecho no son considerados como fuentes del derecho penal,

---

<sup>7</sup> Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Pág. 77.



aunque cumplen con otras funciones al encargarse de la orientación y limitación de la actividad legislativa, o sea, de la interpretación o de la aplicación de la ley penal.

### **1.7. Funciones**

"El derecho penal lleva a cabo su misión de protección de la sociedad, castigando las infracciones ya cometidas, por lo que es de naturaleza represiva. Además, cumple con la misión de la prevención de infracciones de posible comisión futura, debido a lo cual posee naturaleza preventiva".<sup>8</sup>

Ambas funciones anotadas del derecho penal no son contradictorias, sino que tienen que ser concebidas como una unidad. El derecho penal tiene una función represiva en tanto interviene para la represión o sanción del delito ya cometido.

Pero, esa función represiva siempre va acompañada de una función preventiva, debido a que con el castigo del delito se busca impedir también que en el futuro se cometa por otros o bien por el mismo delincuente.

### **1.8. Relación con otras disciplinas jurídicas**

El derecho consiste en un todo, en el cual no se pueden escindir por completo unas normas de otras, debido a cuestiones didácticas, pedagógicas y también prácticas al

---

<sup>8</sup> Domínguez Estrada, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad.** Pág. 13.



momento de su aplicación, y tiene vinculación directa con las siguientes disciplinas jurídicas:

- a) Derecho constitucional: la Constitución Política de cada Estado se encarga de fijar las bases y los límites a los que el derecho penal debe sujetarse en relación a principios como el de presunción de inocencia y debido proceso.
- b) Derecho civil: la mayoría de las nociones que son empleadas por el derecho penal son provenientes del derecho civil
- c) Derecho mercantil: sucede lo mismo que con el derecho civil debido a que también las nociones del derecho mercantil tienen íntima relación con el derecho civil.
- d) Derecho administrativo: por un lado el derecho penal se encarga de resguardar la actividad administrativa sancionando las conductas que atentan contra su debido funcionamiento, por otra, generalmente el hecho de revestir al autor del delito agrava la pena.

Después el ejercicio de la persecución penal al encontrarse a cargo de órganos administrativos acerca también a estas dos ramas del derecho. Por último, cuando los órganos administrativos imponen sanciones, se entiende que los principios y garantías del derecho penal son también aplicables en el ejercicio de la patria potestad, aunque con distintos matices.







## CAPÍTULO II

### 2. El delito

Desde el punto de vista del derecho penal, en la actualidad la definición de delito cuenta con carácter tanto descriptivo como formal. También, corresponde a una concepción dogmática cuyas características únicamente se pueden obtener legalmente.

De acuerdo a ello, en la mayor parte de los ordenamientos herederos del sistema continental, se acostumbra a prestar una definición del mismo al indicar que consiste en una acción típica, antijurídica y culpable, eventualmente punible.

La descripción de los hechos típicos supone siempre la presencia de un sujeto activo, siendo el mismo el que ejecuta o lleva a cabo la acción descrita, o bien que provoca el resultado que haya sido señalado en el precepto respectivo.

En determinadas ocasiones, la legislación señala la intervención, dentro de la misma descripción típica de más de una persona. Ello, quiere decir que pueden existir varios copartícipes y puede suceder que no siempre sean coincidentes las actuaciones de uno y otro, ya sea en el plano objetivo o bien subjetivo. De conformidad con lo anotado, se han formulado distintos principios para la solución del problema de la codelincuencia, o sea, se utiliza el criterio subjetivo. Además, es de importancia señalar que existen principios generales que se encargan del gobierno del funcionamiento de las disposiciones sobre participación.



## 2.1. Origen terminológico

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del camino señalado por la ley.

"La palabra delito deviene del latín delicto o delictum, del verbo delinqui o delinquere que significa desviarse, resbalarse, abandonar y puede interpretarse como el abandono de la ley".<sup>9</sup>

Ha sido en vano el intento de los tratadistas de derecho penal, para la producción de una definición del delito que cuente con validez universal para todos los tiempos, lo cual es una labor bastante difícil de conseguir y se puede claramente explicar tomando en consideración que el delito tiene sus raíces en la vida tanto económica, como social, cultural y jurídica de cada época.

Muchos criminalistas han intentado la formulación de una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de delito filosófica que sea de utilidad en todos los tiempos y en todos los países para la clara determinación de si un hecho es o no delictivo.

Esas tentativas han sido inútiles, hallándose la noción del delito en completa relación con la vida social y jurídica de cada siglo, o sea, es aquella que se tiene que seguir de manera forzosa para asegurar cambios y por ende es posible que lo castigado ayer como delito en la actualidad se tome en cuenta como lícito.

---

<sup>9</sup> Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág. 50.



"En Roma se habló de noxia que significaba daño, y después ya en la culta Roma se utilizó para la identificación de la acción penal y se emplearon para el efecto distintos términos como: scelus, facinus, crimen y delictum, tomando mayor aceptación hasta la Edad Media los términos crimen y delictum".<sup>10</sup>

Actualmente se emplean los siguientes términos: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

Para la clasificación de las infracciones a la ley penal en la sociedad guatemalteca se emplea el sistema bipartito de delitos y faltas.

## **2.2. Concepto jurídico del delito**

La definición jurídica del delito tiene que ser formulada desde el punto de vista del derecho, sin tomar en consideración las causales explicativas cuyo objeto debe ser estudiado a través de las ciencias fenomenológicas. Una auténtica definición del objeto que trata de conocerse, tiene que ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y que permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

- a) **Noción jurídico formal:** para diversos autores la auténtica noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena, para la ejecución

---

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág. 133.



o la omisión de ciertos actos, debido a que formalmente expresan el delito que se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que se encargue de sancionar una conducta determinada.

- b) Noción jurídico-sustancial: es referente a los distintos elementos de los cuales consta el delito.

No existe un acuerdo de los estudiosos en cuanto al número de elementos que tienen que integrar el delito. En relación a ello, existen dos corrientes que son: unitaria o totalizadora y atomizadora o analítica.

- Unitaria: también se le denomina totalizadora, y quienes son afines a esta corriente sostienen que el delito consiste en una unión y que por ende no se admiten divisiones.
  
- Atomizadora: o analítica y en la cual para los partidarios de esta corriente el delito se encuentra integrado por diversos elementos los cuales integran y dan vida al mismo.

De conformidad con esta corriente, algunos autores estiman que el delito se forma con un determinado número de elementos .

### **2.3. Criterios para definir el delito**

Los criterios para definir el delito son los siguientes:

- a) El delito según la Escuela Clásica: los clásicos se encargaron de la elaboración de diversas definiciones del delito, pero la primordial es la que indica que el mismo es la infracción de la Ley del Estado, la cual es promulgada para brindar protección a la seguridad ciudadana y es resultante de un acto externo del ser humano, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para esta escuela el delito consiste en un acontecimiento jurídico, una infracción a la Ley del Estado, un ataque a la norma penal y un choque de la actividad humana con la norma penal que es en esencia un ente jurídico.

- b) Postulados de la Escuela Positiva: consideraron al delito como un fenómeno natural y social, el cual es producido por el ser humano.

Es la violación de los sentimientos altruistas esenciales de benevolencia o piedad y probidad o justicia, en la medida en que se encuentra en la sociedad civil mediante acciones nocivas para la colectividad.

- c) Criterio jurídico formal: esta definición también es conocida como definición legal preceptiva o in abstracto, y es referente al delito como una manera de la conducta del hombre descrita en una norma del derecho penal, norma dentro de la cual se encuadra una actividad humana, a la cual le corresponde una sanción punitiva o penal. Esta noción se encuentra apegada a la ley, la cual impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no existe ley sancionadora no existirá el delito, aunque la acción haya sido



inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta, debido a que no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que únicamente atiende a los requisitos formales.

En este aspecto formal, se define como acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena. Si se acepta el formalismo a ultranza existe entonces la disyuntiva de convenir la creación de la ley que los encuadra, dentro de sus tipos y si desaparece la ley el delito quedará suprimido.

- d) Criterio filosófico: las nociones filosóficas buscan encontrar la esencia del acto punible con validez natural, temporal y espacialmente y por ende lo han concebido con diferentes apreciaciones que han sido vanas ya que el delito se caracteriza por ser dinámico.

Destacan entre las definiciones de carácter filosófico las concepciones de los teólogos.

Durante esta época la Partida VII definió los delitos como los malos hechos que se hacen de una parte y a daño de deshonra de la otra, los cuales son hechos contra las buenas costumbres y contra los fueros o derechos.

- e) Criterio sociológico: vista la imposibilidad de los intentos por otorgar una definición absoluta del delito, los positivistas elaboraron la noción del delito con fundamento en la distinción entre delito natural y delito artificial o legal.



La delincuencia natural lesiona los sentimientos y los fundamentales de probidad, en tanto que la delincuencia legal abarca los demás delitos no ofensivos de estos sentimientos.

En realidad, frente a la delincuencia natural se coloca la artificial reactualizando la arcaica distinción entre delitos malos y los delitos que lo son por encontrarse establecidos por la ley positiva. Lo que el delincuente infringe es la norma, la cual es anterior a la ley y es la que crea el delito, en tanto que la norma cultural crea la antijuricidad de la acción. En definitiva el delito es un fenómeno social.

- f) Criterio técnico jurídico: el movimiento denominado técnico jurídico consiste en el producto de la dogmática y de la utilización del método analítico que se aparta de los extremos positivistas para dedicarse de lleno al examen del delito, de donde se origina lo que se conoce como la construcción técnico jurídica de la infracción.

"El criterio del movimiento técnico jurídico es el que tiene una mayor aceptación y se ha tomado en consideración en relación a la definición del delito, por tomar en cuenta el mayormente aceptado dentro del campo penal".<sup>11</sup>

## 2.4. Teoría del delito

La teoría del delito reúne en un sistema los elementos que en base al derecho positivo pueden considerarse comunes a todo delito o a determinado grupo de delitos.

---

<sup>11</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 60.



La misma, es obra de la doctrina jurídico-penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del derecho penal.

Tiene como finalidad teórica mayormente elevada la búsqueda de los principios fundamentales del derecho penal positivo y su articulación dentro de un sistema unitario. Constituye un intento de ofrecer un sistema de estas características. No es una propuesta incondicionada sobre lo que el delito debería ser, sino una elaboración de carácter sistemático de las características generales que el derecho positivo permite para la atribución al delito a la vista de la regulación que aquél efectúa de éste.

La teoría general del delito se encarga del estudio de las características comunes que debe tener cualquier conducta para ser tomada en consideración como delito en el caso concreto.

Es una parte de la ciencia del derecho penal que abarca el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como de sus formas de manifestación.

Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos son constitutivos de su inexistencia, de las formas de manifestación y se refieren a la aparición del mismo.

La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.





Es decir, esta teoría no se va a encargar del estudio de cada delito en particular, sino de las partes comunes de todo hecho delictivo, con la finalidad de determinar si existe o no un ilícito.

Las partes o elementos son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la punibilidad, así como también sus elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias respectivamente, siendo todo ello con la finalidad de establecer cuándo se le puede imputar un hecho delictivo a un sujeto.

De la misma derivan dos funciones principales que son: la primera, que permite conocer con exactitud qué conducta es delictiva y cual pena le es aplicable; y b) es una garantía de que únicamente la conducta que se ubique exactamente en la ley penal puede ser penada, y la pena no puede exceder los límites que la misma ley establezca.

## **2.5. Sujetos del delito**

Los sujetos del delito son dos: sujeto activo y sujeto pasivo.

- a) **Sujeto activo:** es la persona física que comete el delito y también se denomina delincuente o agente criminal, siendo esta última acepción la manejada por la criminología. Siempre será una persona física, indistintamente de la edad, género y nacionalidad. Únicamente la persona física puede ser imputable y capaz.



- b) **Sujeto pasivo:** se refiere a la persona física o moral sobre quien cae el daño o peligro ocasionado por la conducta del delincuente.

Consiste en el titular del derecho violado y es la persona que resiente el daño ocasionado por la infracción penal. También, se le conoce como víctima u ofendido.

## **2.6. Objetos del delito**

Los objetos del delito son el material y el jurídico.

- a) **Objeto material:** se encuentra conformado por la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, o sea, es la persona o cosa sobre la cual se concreta la acción delictuosa.

- b) **Objeto jurídico:** se refiere al interés jurídicamente tutelado o protegido por el Estado.

Consiste en el bien protegido legalmente que el hecho o la omisión criminal lesiona.

Todos los delitos tienen un bien jurídico protegido, debido a que los códigos penales clasifican los delitos tomando en consideración el objeto jurídico, o bien jurídico protegido estatalmente.



## 2.7. Iter criminis

“El delito sigue un desarrollo de forma que cuando se lleva a cabo consiste en la culminación de varias fases o etapas, de donde dependerá su punibilidad. El iter criminis consiste en el camino o la vida del delito”.<sup>12</sup>

La persona que va a cometer un delito primero lo piensa y después lo lleva a cabo, o sea, lo exterioriza y por ello se puede establecer que las fases son fase interna y fase externa.

- a) Fase interna: consiste en el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo, siendo esta etapa la que abarca la ideación, deliberación y resolución.

La fase interna tiene mayor importancia para la criminología que para el derecho penal, el cual no sanciona esta fase. A la criminología le interesa conocer los antecedentes mediatos del agente, mientras que al derecho penal los inmediatos.

A la criminología le interesa tener conocimiento de los factores lejanos en el tiempo a la conducta criminal, mientras que al derecho penal los factores más cercanos, los detonantes o desencadenantes con la finalidad de lograr una auténtica prevención.

---

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 150.



- Ideación: es el nacimiento de la idea criminal, cuando el delito nace en la mente del delincuente.
  
- Deliberación: la idea que aparece se lleva a cabo o no, dependiendo de los valores que la persona tenga, decide o no sobre el hecho.
  
- Resolución: consiste en la decisión del delincuente de cometer el delito, que en un momento determinado realiza el hecho o lo rechaza de forma definitiva.
  
- b) Fase externa: es la que abarca desde el instante en que el delito se manifiesta y termina con la consumación y abarca la manifestación, preparación y ejecución.
  
- Manifestación: la idea criminal aflora al exterior, aparece en el mundo de la relación pero simplemente como una idea o pensamiento exteriorizado, antes existente únicamente en la mente del sujeto. Esta fase no es incriminable.
  
- Preparación: se encuentra formado por los actos llevados a cabo por el sujeto con la finalidad directa de cometer un delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia no revelarán la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.
  
- Ejecución: consiste en la realización de los actos que originan propiamente el delito. En esta fase, de conformidad con el Código Penal puede ocurrir el delito consumado, tentativa, tentativa imposible y desistimiento.



El Artículo 13 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Delito consumado. El delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 14: "Tentativa. Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente".

El Artículo 15 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Tentativa imposible. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 16: "Desistimiento. Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos".

## **2.8. Circunstancias atenuantes**

Se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Son circunstancias atenuantes:



#### Inferioridad síquica

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

#### Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

#### Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

#### Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

#### Reparación del perjuicio

- 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

#### Preterintencionalidad

- 6º. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

#### Presentación a la autoridad

- 7º. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

#### Confesión espontánea

- 8º. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

#### Ignorancia



9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

#### Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

#### Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

#### Vindicación de ofensas

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

#### Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

#### Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

### **2.9. Circunstancias agravantes**

Se encuentran reguladas en el Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos



1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

#### Alevosía

2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

#### Premeditación

3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

#### Medios gravemente peligrosos

4º. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

#### Aprovechamiento de calamidad

5º. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.





#### Abuso de superioridad

- 6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

#### Ensañamiento

- 7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

#### Preparación para la fuga

- 8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

#### Artificio para realizar el delito

- 9°. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

#### Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.  
Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

#### Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

#### Auxilio de gente armada



13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

#### Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

#### Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

#### Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

#### Embriaguez

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

#### Menosprecio al ofendido

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

#### Vinculación con otro delito

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

#### Menosprecio del lugar



20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

#### Facilidades de prever

21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

#### Uso de medios publicitarios

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

#### Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

#### Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.





## CAPÍTULO III

### 3. La pena

En la actualidad no se puede señalar que todos los delitos tengan como consecuencia una pena, ni tampoco que la misma sea la única consecuencia del delito. La reacción penal ha experimentado una evolución en el sentido de admitir que también los inimputables son susceptibles y se encuentran necesitados de resocialización, en la medida en que se ejecuten acciones delictivas y resulten sujetos peligrosos.

Se puede observar la necesidad de disposición de otros medios de reacción penal, para aquellos sujetos sobre los cuales la pena no se ha encargado del ejercicio de los efectos que eran de esperar. Esos medios, distintos de la pena de la cual dispone el derecho penal moderno reciben la denominación genérica de medidas de seguridad y se encuentran previstos también en la ley penal cumpliendo la función de prevención especial.

De manera tradicional se entiende por pena a la privativa de libertad y se asocia el derecho penal con la prisión. La pena y cárcel denotan el castigo mayormente grave que un Estado puede imponer a un individuo legítimamente. De hecho, la pena ha determinado la cualidad y la cantidad de la intervención penal durante siglos, obligando a la delimitación dentro de determinados principios para que no se desborden en una privación de derechos injusta.



"La pena es consustancial al derecho penal, tanto que viene a ser el calificativo de mayor importancia de esa rama del derecho, distinguiéndola de las demás maneras de sanciones del Estado como el derecho administrativo sancionador que también impone sanciones punitivas, pero ese ordenamiento tiene como límite la imposibilidad de establecer las penas privativas de libertad".<sup>13</sup>

Consiste en la principal consecuencia jurídica, pero no en la única, debido a que también el derecho penal cuenta con otras consecuencias como las medidas de seguridad, el comiso o las consecuencias accesorias. De esa forma, la realización del delito puede derivarse la responsabilidad civil. En suma, pueden existir diversas consecuencias jurídicas pero la consecuencia de mayor importancia sin duda es la pena.

### **3.1. Definición**

De forma común, se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde ese punto de vista, se le considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad.

La pena es la venganza de un delito, o sea, el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para de esa forma expresar la reprochabilidad social con relación al acto y al autor. El principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena y se define como un mal conminado e infligido al reo dentro de

---

<sup>13</sup> Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Pág. 78.



las formas legales como retribución del mal del delito para con ello reintegrar el orden jurídico injuriado.

La pena es un mal con el que amenaza el derecho penal, para el caso de que se realice una conducta considerada como delito.

"Pena es la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente con fundamento en la ley y al sujeto del que se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito. Tanto la norma que prevé el delito como el tribunal deben existir previamente".<sup>14</sup>

La pena en strictu sensu es la determinación de la sanción que el juez impone al culpable en su sentencia, por lo que se tiene relación estrecha con las facultades que la ley conceda al juez para ejercer su arbitrio y decidir la individualización. Consiste en una privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción de bienes jurídicos, impuesta de conformidad con la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción.

### **3.2. Funciones de la pena**

La forma tradicional de agrupación de las teorías que se refieren a la función de la pena, ha sido objetada como ilegítima, debido a que se puede afirmar que ninguna de

---

<sup>14</sup> Mir Puig, Santiago. *Tratado de derecho penal*. Pág. 91.



ellas ha dejado de reconocer su fin. Se puede señalar que todas las teorías, no obstante la aparente gran variedad se mueve alrededor de la retribución, la intimidación y la enmienda.

- a) **Retribución:** para las teorías comprendidas en esta tendencia al delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece.

La pena, es por ende la retribución que sigue al delito, de conformidad con la retribución moral y la retribución jurídica.

Para quienes ven en la pena una retribución moral, el mal merece un castigo. Consiste en un imperativo categórico, en un mandato derivado de la ley. La pena tiene que existir, independientemente de su utilidad, por cuanto así lo exige la razón y exige su aplicación al individuo únicamente porque se ha cometido un delito.

Los partidarios de la retribución jurídica sostienen que, al cometerse un delito el individuo se rebela contra el derecho, necesitándose en consecuencia una reparación de la pena para reafirmar de manera indubitable la autoridad del Estado.

El delito consiste en la negación del derecho y la pena es la negación del delito. La pena es la negación de una negación y el mal de ella debe ser igual en valor al mal del hecho cometido.





- c) Intimidación: la pena que implica sufrimiento tiene por finalidad evitar los delitos mediante el temor que inspiran.

Señala la importancia de la pena como amenaza encaminada a la colectividad, lo cual únicamente toma en consideración el aspecto preventivo con relación al posible autor del delito o prevención general, prescindiendo del momento de la retribución jurídica y de la prevención especial.

Además, se confunde lo que es la pena con el objetivo o finalidad que con ella se busca, o sea, con la intimidación.

- c) Enmienda: las teorías de la enmienda denominadas también correccionalistas son tendientes a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación. La función de la pena es entonces mejor al reo, consiguiendo su enmienda. La pena deja así de ser un mal.

No se puede hablar de una función única, ni menos asignar a la pena un fin exclusivo. La pena consiste en un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece.

En el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva de una idea de prevención general negativa, debido a que se intimida a los miembros de la comunidad para que se abstengan de llevar a cabo la conducta prohibida.



Para el derecho penal liberal la pena tiene una función de prevención y una de retribución por el mal siendo la discrepancia entre la prevención y la retribución la que otorga una respuesta distinta.

El derecho penal de un Estado social y democrático no tiene que renunciar a la misión de incidencia en la lucha contra la delincuencia sino que tiene que conducirla a la prevención de delitos que sean entendidos como comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos.

La función preventiva debe orientarse con arreglo a la protección de bienes jurídicos y de proporcionalidad, debe encaminarse al principio de la legalidad y debe respetar y atender a toda minoría y a todo ciudadano obligando al ofrecimiento posibilidades para la resocialización.

### **3.3. Origen y significado**

La pena es la palabra que implica una sanción traducida en prisión y otras circunstancias coercitivas para el privado de libertad. Se deriva de la palabra latina poena, tomada del griego penan, que es equivalente a dolor o sufrimiento, aunque se han hecho otros estudios sobre su etimología.

### **3.4. Teorías**

Las teorías de la pena son las siguientes:



- a) Teoría de la retribución de la pena: estriba en que se tiene que inferir un mal al que ha causado un mal y en ese contexto se ubica la Ley de Talión, lo cual es una expresión histórica de la venganza pública y privada. Este criterio se identifica con la llamada teoría absoluta de la pena.
  
- b) Teoría de la prevención general: el Estado fue creado para asegurar la existencia del hombre de conformidad a leyes, siendo toda violación de la ley la que contradice la finalidad fundamental del Estado y tiene que asegurar por los medios a su alcance que las leyes se respeten.

"Para alcanzar ese respeto la pena prevista legalmente tiene como objetivo la intimidación del individuo para que cumpla con la ley de manera que no lesione bienes jurídicos. La pena consiste en una coacción psicológica, encaminada a la generalidad de los individuos y de esa manera se previene el delito".<sup>15</sup>

El derecho penal frente al individuo actúa amenazándolo y en su caso imponiéndole y ejecutándose penalmente. Además, el Estado amenaza cuando el legislador crea la norma penal dirigida a la colectividad, debido a que es de importancia el esclarecimiento de la fundamentación del Estado para prohibir conductas bajo la amenaza de penas y de la razón que busca la protección de bienes jurídicos, pero no únicamente aquellos que sean necesarios y que no pueden ser protegidos de otra forma.

---

<sup>15</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Pág. 45.



- c) Teoría de la prevención especial: la pena y la medida de ésta no se encuentran determinadas por el pasado, sino por el futuro, debido a que la pena es en cierto sentido retributiva pero no entendida como se llevaba a cabo en la Ley de Talión, sino como una protección de bienes jurídicos lesionando para ello los bienes jurídicos del autor del hecho delictuoso.

La pena resulta preventivamente especial mediante de la retribución y a través de la corrección e intimidación, es decir, se aplica la sanción para que el sujeto se corrija y al aplicarse la pena ésta también sea de utilidad para que en lo sucesivo no delinca.

La punibilidad queda en manos del legislador y de las penas contenidas en la ley, las cuales persiguen un efecto de prevención en general que se refiere a la aplicación de la pena que corresponde al juez y el efecto que persigue es la prevención especial, que a su vez también resulta de la prevención general, debido a que el ciudadano en general observa que la pena se aplica y refuerza su carácter intimidatorio como pena en sentido abstracto.

**3.5. Elementos**

Los elementos de la pena son los que a continuación se indican:

- a) La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos: consiste en el recurso más severo del Estado, debido a que consiste en una grave privación o



restricción de los derechos fundamentales. Cuando a un ciudadano se le impone una pena, se le está privando o restringiendo legítimamente de derechos fundamentales, como la libertad, el honor, la intimidad, derecho de reunión, a elegir o ser elegido como representante en los asuntos públicos, de conformidad sea el tipo de sanción impuesta.

La pena también puede suponer determinadas limitaciones o restricciones de otros derechos como el trabajo y la propiedad. Por ello, se señala que la pena es un mal para quien la sufre, debido a que supone una aflicción importante para su vida y para el desenvolvimiento de sus relaciones en sociedad.

Más allá de discusiones teóricas sobre las finalidades de la pena, lo cierto es que en el ámbito del ser de la pena, ésta consiste en un mal para quien la sufre y sus allegados. En el ámbito del deber ser, la pena tiene que cumplir con fines sociales que no pueden ser otros que no sean referentes a la prevención del delito.

El carácter de privación o restricción de bienes jurídicos y el hecho de que la pena sea un mal, además están asociados a un cierto consentimiento social de que la pena tiene un efecto estigmatizador. Ello es, la publicidad que es consustancial al proceso de imposición de la pena.

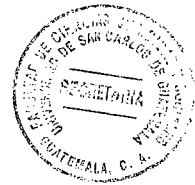
- b) La pena es una sanción contemplada legalmente: a diferencia de las sanciones sociales o las sanciones administrativas, la pena únicamente puede estar



contemplada en la ley orgánica, justamente debido a que consiste en la restricción de derechos fundamentales. Cualquier tipo de restricción particular de derechos o las sanciones que impone la administración en base a su potestad correctiva no son penas, aunque en su manifestación puedan ser coincidentes. El requisito legislativo como fundamental en la pena es una muestra del carácter formal de este sistema de sanciones y de mayor grado de garantías.

- c) La pena debe ser impuesta por el juez penal, de conformidad con un procedimiento también reglado por la ley: consiste en una característica derivada del hecho de que únicamente el Estado tiene el monopolio de la imposición de la pena y de la división de poderes, mientras un poder crea delitos y penas, debido a que existe otro poder que las impone que es un poder independiente. La independencia judicial es un requisito importante de una democracia a los efectos de la potestad de imponer sanciones penales.
  
- d) La pena se impone al culpable de la infracción penal: es impuesta únicamente después de que se ha comprobado la culpabilidad del autor. Ello es, el autor debe haber cometido un hecho típico y no haberlo hecho bajo una causa de justificación. Únicamente en la medida en que se pueda imputar un delito a su autor, se puede imponer una pena.

Cuando el autor carece de las capacidades para comprender el carácter ilícito de su conducta o determinar su comportamiento se le puede imponer una medida de seguridad.



## CAPÍTULO IV

### **4. Estudio de la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria**

Es de importancia el estudio del homicidio en riña tumultuaria, desde la perspectiva del modelo lógico y de la corriente del pensamiento jurídico penal. Ello, debe responder a una preocupación fundamentalmente académica, aunque su reflexión puede incidir en la práctica cotidiana de los profesionales del derecho que se encuentran inmersos en la vida judicial, ya como funcionarios o en su calidad de litigantes en el área del derecho penal.

La ontología del tipo penal es un apartado en el que se intenta un acercamiento breve y resumido del ser de esta institución jurídico penal, siendo esencial el análisis de los elementos del tipo penal y el estudio los supuestos contenidos en el Artículo 125 del Código Penal, así como la esencia del tipo de homicida en riña tumultuaria.

#### **4.1. Regulación legal**

El Artículo 125 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Homicidio en riña tumultuaria. Cuando riñendo varios y acometiéndose entre sí, confusa y tumultuariamente hubiere resultado muerte de una o más personas y no constare su autor, pero si los que hubieren causado lesiones graves se impondrá a éstos prisión de seis a doce años.



No constando quién o quiénes causaron las lesiones, se impondrá a todos los partícipes prisión de dos a seis años".

Al llevar a cabo una reflexión relacionada con la punibilidad, se logra valorar la gravedad del delito por el daño social que dicha conducta causa.

#### **4.2. El tipo en el delito de riña tumultuaria**

"El tipo precede al delito, y en consecuencia, éste es posterior por el principio de legalidad expresado en la expresión latina: nullum crimen, nulla poena sine praevia lege que significa que no hay delito y no hay pena, sin previa ley escrita y precisa".<sup>16</sup>

Es general porque abarca un universo de personas determinado y el delito es particular, porque constituye una conducta particular y concreta realizada por una persona penalmente capaz.

El tipo es abstracto debido a que abarca una serie de supuestos que pueden darse en la vida real, abarcando todos los supuestos que en la realidad puedan constituir la muerte de una persona. En cambio, el delito es concreto, porque consiste en la realización de una específica conducta típica.

Además, es un ente inmaterial que consiste en un concepto mediante el cual el legislador describe una conducta antisocial considerada delito; en cambio el delito es un

---

<sup>16</sup> Reynoso Dávila, Roberto. **Teoría general del delito**. Pág. 88.





ente material, porque es una conducta realizada en el tráfico social de una sociedad particular y concreta; por lo tanto, el tipo entraña una descripción de conductas, mientras que el delito es una realización de conductas.

El tipo protege bienes jurídicos esenciales para la convivencia social; por el contrario, el delito daña esos bienes y por lo mismo, atenta contra la vida y la misma existencia del grupo.

Por último, el tipo es permanente pues dura mientras la ley que lo contiene esté vigente; en cambio, el delito es temporal pues se agota con la realización de la conducta típica, antijurídica y culpable.

"La característica descriptiva del tipo es muy importante, debido a que describe conductas y al hacerlo, las señala como delictivas. No hay tipo sin conducta; por eso es importante identificar la acción cometida".<sup>17</sup>

Para la realización de esa descripción típica, las figuras penales recurren fundamentalmente a tres variables: dolo y culpa, acción y omisión, tentativa y consumación.

También, pueden agregarse variables a partir de la culpabilidad; así, pueden identificarse tipos simples, atenuados y agravados no calificados.

---

<sup>17</sup> **Ibid.** Pág. 39.



#### **4.3. Dolo y acción**

Dolo es la voluntad de querer concretizar un determinado tipo penal, de los que se encuentran en la parte especial de los códigos penales o en leyes penales especiales; por lo tanto, en el dolo hay un fin típico. Culpa o imprudencia es la voluntad de querer violar el deber de cuidado, en el caso particular y concreto. Los finalistas señalan este caso, debido a que el fin es atípico; pero esto se debe entender en el sentido que la imprudencia no tiene como propósito concretizar un tipo penal específico, porque no hay delito sin fin atípico; por lo tanto, en la imprudencia o culpa, la finalidad específica del sujeto activo es violar el deber de cuidado, que le es obligatorio observar en el caso particular y concreto.

Acción es la actividad corporal con la cual el sujeto activo impulsa un particular proceso causal, la omisión es la inactividad que quebranta un deber de actuar para interrumpir un proceso causal y evitar el resultado típico.

#### **4.4. Omisión penal y consumación**

En la omisión penal siempre se violenta un deber de realizar una actividad. En la acción se reprocha haber causado un resultado típico, en tanto que en la omisión el reproche es por no haberlo evitado cuando se tenía el deber de evitar dicho resultado.

La consumación consiste en el daño efectivo al bien jurídico protegido por un tipo penal, en tanto que la tentativa existe con la misma puesta en peligro del bien jurídico



tutelado. "El daño real del bien jurídico puede consistir en su destrucción, disminución o compresión. El bien se destruye cuando se elimina totalmente como el homicidio que quita totalmente la vida humana; la disminución es un acercamiento o limitación del bien, como el caso de las lesiones que disminuyen o limitan el bien salud; por último la compresión es la reducción del bien jurídico".<sup>18</sup>

De esas tres parejas de variables de la conducta descrita en un tipo penal, cada figura posee una de cada pareja, y las mismas son dialécticamente opuestas, en efecto, la conducta típica, o es de acción o de omisión, o es dolosa o culposa, o es consumada o tentada.

De la combinación de las citas variables depende el número de especies de tipos penales que puedan existir en la realidad.

A esto se agregan las variables de la conducta típica derivadas del grado de culpabilidad en la conducta imputada, lo cual determina a su vez el grado del reproche jurídico penal que el juez debe hacer en el caso particular y concreto.

Así, los tipos penales pueden ser de culpabilidad normal, que es el caso de los denominados tipos simples; pero también pueden existir tipos de culpabilidad disminuida, en los cuales el grado de culpabilidad será menor que la de los simples; por último, existen tipos agravados o calificados que conllevan un grado de culpabilidad

---

<sup>18</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. **Fuentes materiales del derecho penal.** Pág. 81.



Por último, existen tipos agravados o calificados que conllevan un grado de culpabilidad mayor que los tipos simples, lo cual determina una responsabilidad más grave de parte del sujeto activo.

#### **4.5. Función jurídico-social**

En la actual teoría del derecho penal, el tipo es una categoría muy importante debido a que la ciencia del derecho penal gira en torno al delito.

La importancia del tipo penal en la reflexión científica y filosófica del derecho penal contemporáneo se fundamenta en el principio de legalidad, conforme la cual por lógica y necesidad sistemática, primero es el tipo y únicamente después el delito; por esa razón, lo primero que debe verse en la sistematización de lo jurídico penal es el tipo, porque únicamente a partir de él se puede saber que es delito y todo lo que del mismo se deriva.

La función jurídico social del tipo es tripartita. En primer lugar, como tradicionalmente se ha afirmado, el tipo individualiza conductas y diferencia los comportamientos antivaliosos de los valiosos para la vida social. En este sentido individualizar quiere decir separar, distinguir el delito como algo negativo de las conductas que son positivas para la vida de la sociedad.

Pero, también los tipos penales tienen la función de proteger bienes jurídicos fundamentales, es decir, aquellos que son indispensables para la convivencia pacífica y



con mayor razón aún, si su incidencia es negativa, se impone evaluar la conveniencia de su vigencia.

#### 4.6. Elementos

"Todas las corrientes del pensamiento jurídico han tenido un acercamiento a este importante tema del tipo penal. En efecto, desde el causalismo pasando por el normativismo, el finalismo, el funcionalismo y el modelo lógico, se habla de una serie de elementos como objetivos, subjetivos, personales y normativos".<sup>19</sup>

Deber jurídico penal es la prohibición o el mandato categórico contenido en un tipo penal. Este es un elemento de carácter valorativo, porque implica la violación de una norma. Todo tipo se basa en una norma.

Es un imperativo de conducta que ordena un hacer o un no hacer algo. El tipo describe la violación de la norma; por lo tanto, con la violación del deber jurídico, lo primero que debe determinarse es si la misma consiste en un hacer o en un no hacer. Entre norma y tipo hay una relación dialéctica, porque la afirmación de una significa la negación de la otra, o la inversa, así, la realización del tipo es la negación de la norma, en tanto que la afirmación de la norma es la negación del tipo.

Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal. Al definir el modelo lógico del bien como interés, se pone de manifiesto

---

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 83.



que su naturaleza siempre será inmaterial; además, será algo de contenido social. Obviamente esto lo distingue ontológicamente del objeto material.

Sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo penal. De acuerdo con esta definición, únicamente la persona física, o sea, el ser humano, puede ser sujeto activo del delito, por lo tanto, la persona jurídica como tal, no tiene esa posibilidad. En todo caso, sus representantes individuales concretizan los elementos del tipo en el caso de la comisión del delito.

La voluntabilidad es una capacidad de voluntad; por tanto, es una capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal, o bien, una capacidad de conocer y querer la actividad o la inactividad que, por descuido, produce, o no evita, la lesión del bien jurídico. La voluntabilidad es la conciencia de conocer y querer la descripción del tipo contenida en el verbo nuclear.

La imputabilidad es una capacidad de culpabilidad, por lo tanto, es la capacidad de comprender la específica violación del deber jurídico penal y de actuar conforme a esa comprensión.

La imputabilidad es la capacidad de entendimiento acerca de lo ilícito o antijurídico de la conducta realizada debido a que únicamente es imputable quien pueda entender lo ilegal de su comportamiento, es decir, quien sea penalmente capaz.



Calidad de garante es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien. Esta es una categoría que se debe al desarrollo de la corriente del pensamiento jurídico penal denominada finalismo.

La calidad de garante se encuentra en la parte general del ordenamiento positivo. Es propia de los tipos de omisión impropia y siempre tendrá dos elementos: un sujeto obligado y un bien que debe ser protegido.

La calidad específica se refiere al conjunto de características que algunos tipos exigen para la constitución del sujeto activo, las cuales delimitan a los sujetos a quienes va dirigido el respectivo deber jurídico penal.

Pluralidad específica es el número de sujetos, exigidos en el tipo, necesario para la realización de la conducta descrita en el tipo. Este elemento es propio de algunos tipos penales como la asociación delictuosa, la rebelión y la sedición. Generalmente, en los tipos se identifica la pluralidad específica con el pronombre quienes.

"Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por el tipo, la persona física o jurídica que sufre la acción típica y antijurídica. Calidad específica es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado".<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Muñoz. Ob.Cit. Pág. 52.



Objeto material es en el caso del tipo de actividad, el ente corpóreo al cual se dirige la acción descrita en el tipo; y, en la omisión, el ente corpóreo en el que debe recaer la acción ordenada en el tipo.

La corporeidad distingue al objeto material del bien jurídico que es un interés; por tal razón, ambas entidades son ontológicamente diferentes. El modelo lógico se refiere al subconjunto hecho, pero se considera que es más preciso referirse a una conducta, porque lo más relevante que describe el tipo y lo que se reprocha al imputado, es precisamente una conducta.

Por otro lado, los hechos descritos se atribuyen, como condición previa y necesaria para la culpabilidad; pero finalmente, lo que se reprocha penalmente es la actividad o la inactividad realizada por el sujeto activo.

La voluntad dolosa es conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal. Esta definición se refiere a un dolo neutro, no valorativo, que se reduce a un hecho natural y subjetivo de naturaleza psicológica. En armonía con el finalismo, este dolo se ubica en el tipo penal.

La voluntad culposa consiste en no proveer el cuidado posible y adecuado para no producir o no evitar el resultado típico. El núcleo de la culpa para el modelo lógico consiste en la no provisión del cuidado posible y adecuado, para no llevar a cabo o evitar el resultado descrito en el tipo, según se haya o no previsto. Por ende, la





distinción que la teoría tradicional hace de la culpa en consciente o inconsciente, carece de importancia en la conceptualización.

La actividad es el movimiento corporal descrito en el tipo, idóneo para producir la puesta en peligro o la lesión del bien jurídico tutelado. Este elemento es de naturaleza causal y propia de los tipos de acción. La inactividad consiste en la no realización del movimiento ordenado en el tipo, idónea para no evitar la puesta en peligro o la lesión del bien jurídico protegido por el tipo penal, en donde la omisión penal siempre representará la violación de un deber de actuar.

El resultado material es el efecto natural de la actividad, previsto en el tipo. La necesidad y la idoneidad del resultado para producir la lesión del bien, son condiciones esenciales para la existencia de este elemento; el cual se atribuye, en los tipos de acción mediante el vínculo causal que lo une a la acción que consiste en la conducta típica realizada.

En cambio en la omisión, el resultado se atribuye mediante un vínculo normativo derivado del deber de actuar impuesto al sujeto activo. La causalidad sólo existe en la actividad. En la inactividad no hay causalidad, lo cual no es obstáculo para atribuir un resultado que debió, por el deber de evitación a su cargo.

Los medios son el instrumento o la acción, distintos a la acción típica, exigidos por el tipo. Las referencias temporales son las condiciones de tiempo, descritas en el tipo, dentro de las cuales debe realizarse la conducta o producirse el resultado típico.



La referencia espacial es la condición de lugar, exigida en el tipo, el cual debe realizar la conducta o producir el resultado típico. La lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o compresión del bien, contempladas en el tipo.

Peligro de lesión es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o comprensión del bien jurídico. La lesión está ligada con el tipo de consumación que se encuentra en la parte especial de los códigos penales, o en leyes penales especiales. Por técnica legislativa los tipos están redactados en forma dolosa y consumada. La puesta en peligro está ligada al tipo tentativa, el cual se integra relacionando el tipo de consumación.

En consecuencia, si se presenta la lesión se está frente a la consumación; en cambio, si sólo se pone en peligro el bien jurídico se presenta la tentativa. Esta es una manera muy clara de distinguir estas dos instituciones jurídico penales que son la consumación y tentativa.

La violación del deber jurídico penal es oposición al deber jurídico penal de la conducta que, el producir o no evitar la lesión o puesta en peligro del bien tutelado en el tipo, no va a salvar el bien jurídico o se refiere a que es innecesaria por emitir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

Este subconjunto del tipo consiste en la mera contradicción del deber jurídico penal, es decir, en hacer lo que está prohibido o en no hacer lo que está ordenado.



#### **4.7. Importancia de reformar la práctica ontológica penal del tipo de homicidio en riña tumultuaria en la legislación penal guatemalteca**

Lo característico de esta figura delictiva es que la muerte se produce en una riña tumultuaria, razón por la cual no es posible determinar al autor de las lesiones que provocan el deceso.

Riña tumultuaria es la confusa agresión entre varios sujetos que impiden determinar con exactitud los actos y responsabilidad de cada uno. La misma, es consecuencia de un impulso emocional del momento, no controlado.

No existen personas con diferencias debido a que si los hubiera entonces serían responsables de las muertes del otro; tampoco existen generalizaciones, pues de presentarse también se estaría determinando al autor o a los autores de los ilícitos penales.

De alguna manera hay una cierta espontaneidad en una contienda de circunstancias imprevistas que es de todos contra todos. Que la riña haya sido espontánea significa que no haya mediado acuerdo de voluntades que impliquen participación criminal.

En consecuencia, la esencia del homicidio en riña tumultuaria resulta ser la indeterminación del sujeto activo debido a que surge cuando, riñendo varios y acometiéndose confusa y tumultuariamente, hubiere resultado la muerte.



Es dominante en la teoría y en la legislación, concebir esta conducta delictiva como una forma atenuada del homicidio. El legislador se ha encontrado frente a una situación muy especial, en la cual la justicia reclama una sanción, pero no es posible atribuir la muerte a uno o a varios sujetos en calidad de autor o autores de la misma.

La alternativa es dramática, porque no parece justo ni válido dejar impune la privación de una vida humana; pero por otra parte, no se puede identificar al autor y tampoco resulta justa, ante la indeterminación del sujeto activo de tal conducta, que se refiere a castigar a todos como si se tratará de un homicidio simple.

La concepción moderna de la ley penal asigna dos elementos a su estructura: un tipo y la punibilidad. En efecto, toda ley penal contiene dos partes que son la descripción de una conducta que se considera delito y la previsión de una sanción para aquellos que realicen tal comportamiento típico.

Ambas categorías, por estar en la ley, son generales, abstractas y permanentes. Lo primero, por estar dirigidos a todos los miembros de la sociedad penalmente capaces, porque comprenden todos los supuestos que puedan darse en la vida real; por último, son permanentes debido a que existen mientras está vigente la ley que los contiene.

El tipo y la punibilidad, son generales, abstractos y permanentes. Lo primero, por estar dirigidos a todos los miembros de la sociedad penalmente capaces; abstractas, porque comprenden todos los supuestos que puedan darse en la vida real; por último, son permanentes debido a que existen mientras está vigente la ley que los contiene.



"El tipo y la punibilidad, siendo generales, abstractos y permanentes, deben aplicarse al caso particular que es dialécticamente opuesto, es decir, particular, concreto y temporal. Ello, porque lo cometen una o varias personas físicas, por constituir una conducta típica realizada en la vida real de la sociedad; por último y debido a que el delito se agota al realizarlo, ya sea en su forma de tentativa o de consumación".<sup>21</sup>

En consecuencia con el principio de separación de poderes, el modelo lógico distingue entre punibilidad, punición y pena.

La punibilidad es una amenaza de pena dirigida a los que concreticen un tipo penal. Corresponde al poder legislativo y se encuentra en la ley y cuenta con las mismas características de ella.

La punición es la determinación de la sanción penal para el delito particular y concreto que se cometió y le corresponde al poder judicial y se encuentra en la sentencia del órgano jurisdiccional; se aplica a un caso y por lo mismo es particular, concreta y temporal.

En el caso de la privación de la libertad, el juzgador se mueve entre el mínimo y el máximo que el legislador señaló en la respectiva punibilidad. La pena, como su origen etimológico lo indica, es el sufrimiento efectivo padecido por el condenado, que según las circunstancias puede ser igual, menor o mayor que la punición dictada por el juez.

---

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 100.



El homicidio simple tiene señalada una punibilidad de 15 a 40 años de prisión; en tanto que el homicidio realmente cometido en riña tumultuaria, tiene asignada una punibilidad de 2 a 6 años de prisión.

La diferencia resulta muy desproporcionada, aunque se entiende por el énfasis que el derecho penal tradicional tiene en la intención; sin embargo, si se aprecia el resultado típico de la riña tumultuaria con el ente del interés social, en donde se apreciará una doble conducta antisocial en la descripción de esta figura legal debido a que por un lado, existe la participación en la riña que pone en peligro la vida y por el otro, la muerte de una o varias personas.

Ciertamente los contendientes devalúan su propia vida al intervenir en la riña, pero su comportamiento desde el interés social requiere una represión penal mayor que la asignada en el precepto indicado, debido al daño social causado.

El Estado tiene la obligación de proteger la vida de los habitantes dentro del territorio nacional; sin embargo, cuando se devalúa su propia vida al intervenir en una riña tumultuaria, esa obligación disminuye en un gran porcentaje. Pero, en esa disminución también debe tomarse en cuenta el peligro social de una riña confusa y tumultuaria, que por su propia naturaleza puede alcanzar, incluso a personas ajenas al tumulto y por ello poner en peligro la convivencia social pacífica.

La punibilidad del Artículo 125 del Código Penal no desestimula la participación en la riña tumultuaria, lo que si sucedería si se aumentara.



Algunas legislaciones que no ignoran la gravedad de la participación en la riña para la determinación de la punibilidad, incluso establecen la diferencia entre el provocador y el provocado.

El punto de partida de comprensión para la clara identificación de la práctica ontológica del delito de riña tumultuaria es identificar el universo legal de dicha figura jurídica penal, por la naturaleza de este tipo, tal como está redactado en el Artículo 125 del Código Penal, el cual se entiende como doloso, simple, de acción y consumado y en el cual es de importancia analizar:

- a) Deber jurídico penal: que se refiere a la prohibición de privar de la vida dolosamente a una persona mediante su actividad y durante la realización de una riña confusa y tumultuaria.
- b) Bien jurídico: para el cual la vida humana se encuentra desvalorada voluntariamente al participar en una riña confusa y tumultuaria.
- c) Calidad específica: es la calidad de contendiente en una riña confusa y tumultuaria.
- d) Calidad de garante: este elemento es propio de los tipos de omisión impropia.
- e) Pluralidad específica: el tipo no la exige porque no requiere que la muerte suceda por la acción de todos, sino que resulte de la riña confusa y tumultuaria. La



sanción a todos es consecuencia de una presunción, pero no porque la muerte sea el resultado de la acción de todos los tipos, sino por la indeterminación del sujeto activo.

- f) Sujeto pasivo: es la persona física que resulta muerta en la riña confusa y tumultuaria.
- g) Calidad específica: consiste en el sujeto pasivo que tiene que ser un contendiente en una riña confusa y tumultuaria.
- h) Pluralidad específica: no la requiere el tipo analizado.
- i) Objeto material: el cuerpo humano del contendiente muerto.
- j) Conducta: se integra por una voluntad dolosa, así como por la muerte que resulta de la riña confusa y tumultuaria y una referencia de ocasión.
- k) Voluntad dolosa: se refiere a conocer y querer privar de la vida a una persona mediante la actividad de una riña confusa y tumultuaria.
- l) Voluntad culposa: por ser un tipo doloso no se presenta.
- m) Actividad: es cualquier actividad idónea para causar, en un riña confusa y tumultuaria la muerte de una persona.





- n) Inactividad: se excluye por tratarse de un tipo de actividad.
- ñ) Resultado: la muerte de un contendiente en la riña confusa y tumultuaria.
- o) Medios: el tipo no requiere ningún medio distinto de la acción típica.
- p) Referencia temporal: el tipo no la requiere.
- q) Referencia espacial: el tipo no la exige.
- r) Referencia de ocasión: la muerte tiene que ser el resultado de una riña confusa y tumultuaria.
- s) Lesión del bien jurídico: consiste en la destrucción de la vida.
- t) Puesta en peligro del bien jurídico: no ocurre por ser un tipo de consumación.
- u) Violación del deber jurídico penal: consiste en la violación de la prohibición de privar de la vida a un contendiente, dolosamente y mediante acción en una riña confusa y tumultuaria.

El tipo y delito son entidades jurídico penales ontológicamente diferentes, aunque se encuentran íntimamente relacionados, por lo tanto, no es correcto usarlos como sinónimos.



El único supuesto de verdadero homicidio en riña tumultuaria es el que el sujeto activo no se puede identificar con precisión. No hay a quien atribuirle el hecho de la muerte.

La punibilidad señalada en el Artículo 125 del Código Penal no es la más adecuada para desestimular la participación en la riña tumultuaria, debido a que es exageradamente baja en relación con la punibilidad del homicidio simple, siendo por ello de importancia la reforma a la práctica ontológica del tipo del delito en la legislación penal guatemalteca.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La ciencia del derecho penal por mucho tiempo ha girado alrededor de la categoría del delito y a pesar de las nuevas posiciones de la teoría en el pensamiento jurídico penal moderno, ha permanecido bastante arraigada, al punto que a veces suelen usarse como sinónimos los términos delito y tipo, cuando en realidad son entidades ontológicamente diferentes.

Es fundamental el estudio de la temática del tipo de homicidio en riña tumultuaria, contenido en el Artículo 125 del Código Penal, siendo esta figura la tipología penal que se ha mantenido desde hace mucho tiempo en las legislaciones y en la legislación penal guatemalteca de la forma en que está desarrollada, representa el último estadio de una evolución que ha tendido a la síntesis de los supuestos originales del homicidio en riña tumultuaria.

El tipo en mención plantea un serio desafío a la política criminal y a la legislación penal del Estado guatemalteco, pues finalmente y a pesar de su justa y comprensible estigmatización, resulta un tipo que describe una conducta delictiva que se castiga por el resultado, siendo esa situación la que se debe a la naturaleza de las cosas, que le plantean al legislador la singular disyuntiva de dejar impune la muerte de una persona; o, de recurrir como la mayoría de legislaciones lo hace, a una presunción de autoría de todos los participantes en la riña, siendo por ello fundamental al reforma a la práctica ontológica del tipo de homicidio en riña tumultuaria.





## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2007.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria S.A., 1974.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores, 2002.
- DEL RÍO, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Nacimiento, 1985.
- DOMÍNGUEZ ESTRADA, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1998.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1987.
- GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lude S.A., 1998.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.



MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **El delito**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1983.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar S.A., 1988.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Madrid, España: Ed. Bosch, 2000.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría general del delito**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2006.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Fuentes materiales del derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1984.

#### **Legislación:**

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

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

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

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