

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

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DE CULPABILIDAD EN EL
ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA
PENA; EN EL HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

JENNY MARCELA GARCÍA MERIDA

GUATEMALA, OCTUBRE 2024

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

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DE CULPABILIDAD EN EL
ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA
PENA; EN EL HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA EN EL PROCESO PENAL**



GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JENNY MARCELA GARCÍA MÉRIDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2024

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	María del Carmen Mansilla
Secretario:	Licda.	Edith Marilena Pérez Ordoñez
Vocal:	Licda.	Ana Elvira Polanco Tello

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario:	Lic.	Saulo de León Estrada
Vocal:	Licda.	Crista Ruiz de Juarez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

"Id y enseñad a todos"



REPOSICIÓN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 24 de octubre de 2011.

Atentamente pase al (a) Profesional. CARMEN CRISTINA TANCHEZ PEREZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JENNY MARCELA GARCÍA MÉRIDA, con carné 9916776,
Intitulado LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DE CULPABILIDAD EN EL
ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA PENA; EN EL
HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de 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.

CARLOS EBERTITO HERRERA REYNOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción ____/____/____. f) _____

Asesor (a)
(Firma y Sello)
Licda. Carmen Cristina Sanchez Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



Licda. Carmen Cristina Sanchez Perez

Abogada y Notaria



7ave. 8-56 zona 1 Edificio El Centro Oficina 1107



5516-3462



carmentanchez@gmail.com

Guatemala, 20 de enero de 2012

Licenciado

Carlos Ebertito Herrera Recinos

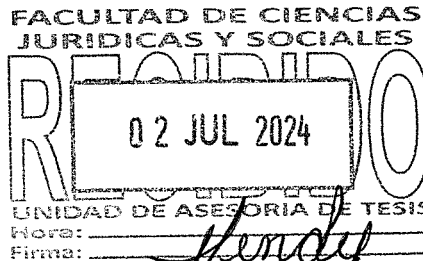
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho

Licenciado Carlos Ebertito Herrera Recinos:



Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de providencia de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil once, emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis, me dirijo a usted respetuosamente a rendirle informe sobre la labor que desarrolle como ASESORA del trabajo de tesis, realizado por la Bachiller JENNY MARCELA GARCÍA MÉRIDA, intitulado "LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DE EN EL ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA PENA; EN EL HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Procedí a asesorar el trabajo, considerando que el tema es interesante y de suma importancia en virtud de que al analizar la transgresión al principio de inocencia de los acusados de la comisión del delito de riña tumultuaria porque de ser hallados responsables de estos hechos, el tribunal de sentencia ante el cual se produjo el debate, impondrá una pena generalizada, o igual, a todos procesados, pues existe tal vulneración al no poder precisar con exactitud en la comisión del mismo; quién de todos fue en realidad el causante de la muerte de la víctima. Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte importante para la estudiante, que podría en un futuro servir de base para una posible iniciativa de reforma al artículo 125 del Código Penal guatemalteco.

En los capítulos del presente trabajo de investigación se expone que para subsumir los hechos en el tipo penal de homicidio en riña tumultuaria, establecido en el artículo 125 del Código Penal, debe acreditarse, entre otras, que la víctima o las víctimas ostentan las calidades de sujetos activos y pasivos a la vez, que actúan con dolo indirecto, ya que los involucrados no persiguen el resultado de muerte, pero se les representa como posible y ejecutan la acción. La base para que se aplique una pena generalizada, normalmente es que el grupo de sujetos se valen de 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, es decir, que elija o utilice ciertos procedimientos para la ejecución del hecho; o cuando este, por sus

Licda. Carmen Cristina Sanchez Perez
ABOGADA Y NOTARIA



Licda. Carmen Cristina Tanchex Pérez

Abogada y Notaria



7ave. 8-56 zona 1 Edificio El Centro Oficina 1107



5516-3462



carmentanchez@gmail.com

condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse. Asimismo se toma en cuenta el posible ensañamiento utilizado, el cual está constituido por la utilización de medios por parte de los sujetos activos, que son innecesarios y no indispensables, para conseguir el resultado del delito, o sea la muerte, y con su utilización la víctima fallece con un sufrimiento que también es considerado innecesario.

Siendo este delito uno de los que hacen retroceder totalmente todos los avances de la sociedad y de la humanidad como tal, a una etapa primitiva del ser humano en la cual cada quien tomaba la justicia por su propia mano, siendo completamente injusta y desproporcionada. Muchas personas ante la desesperación frente la ola de inseguridad que flagela la sociedad guatemalteca, y perdiendo la confianza en el sistema judicial; nunca falta quien proyecte el deseo de vengarse directamente en su calidad de agraviado directa o indirectamente ya sea por sospecha, rumor de que tal o cual persona se dedica a delinquir, empieza a animar a otros a realizar uno de los actos mas perversos e injustos que son el agredir hasta provocar la muerte a otro sin que tenga posibilidad alguna de defenderse; pero por otro lado, tampoco es justo que a todos los participantes en una riña tumultuaria, se les condene por igual. Esto expone que como sociedad se está aplicando la misma violencia en contra de todos los procesados; aunque exista evidencia de que hubo personas que quizá fueron señaladas de haber participado solo por estar presenciando la riña. Con el simple testimonio de alguien, es suficiente para ser condenado con la misma pena que se impondrá al que sí provocó la muerte de la víctima.

Por los motivos expuestos considero que el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos en el reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, razón por la cual doy mi dictamen en sentido favorable. Sin otro particular me despido del Señor Decano, deferentemente.

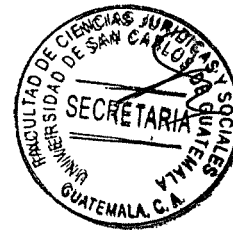
Licda. Carmen Cristina Tanchex Perez

Abogada y Notaria.

Licda. Carmen Cristina Tanchex Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

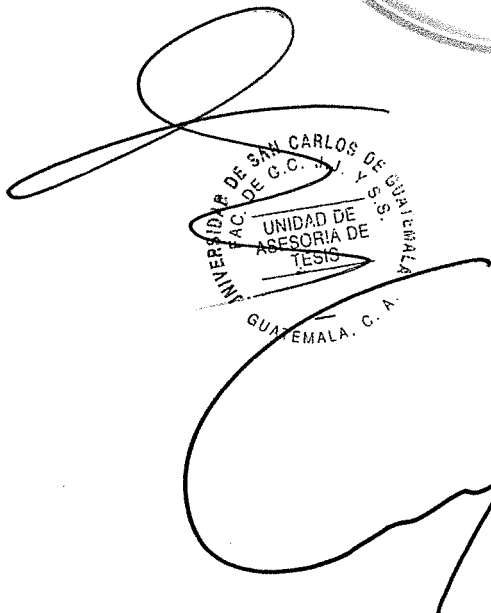


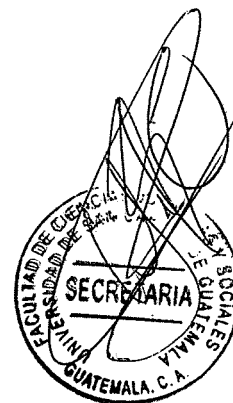
D.ORD. 789-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veinte de agosto de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **JENNY MARCELA GARCIA MÉRIDA**, titulado **LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DE CULPABILIDAD EN EL ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA PENA; EN EL HOMICIDIO EN RIÑA TUMULTUARIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C.A.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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





DEDICATORIA

AL CREADOR:

Por ser mi luz y mi camino por darle un triunfo más a mi vida, porque me permite seguir soñando y realizando mis propósitos.

A MIS PADRES:

Flavio García Villalta y Delia Marina Mérida por darme la vida, por creer en mí, por sus oraciones incansables, por marcarme siempre el camino correcto y por sus sabios consejos.

A MIS HERMANOS:

Pp, Pimi, Willy y Mau por su apoyo incondicional, por estar siempre en mi vida especialmente cuando más los necesito y por brindarme la comodidad de contar siempre con ellos como mis amigos mis mejores amigos los amo.

A MI ESPOSO:

Wualter Emilio Lemus Guerra por permitirme formar juntos un gran equipo y por inyectarme positivismo en mis momentos de debilidad por su comprensión y por todo su apoyo en todo el sentido de la palabra.

A MIS HIJOS:

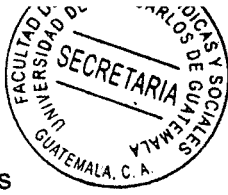
María Belén, Camila, y Mateo por ser los motorcitos de mi vida por ser la razón de mi felicidad por ser mi inspiración para ser mejor y por los sacrificios que juntos pasamos para llegar hasta aquí.

A MI ANGELITO:

Porque gracias a EL conocí aún más el amor a Dios y porque yo sé que está cuidando de su mami desde el cielo.

A MIS SOBRINITOS:

Alejandro, Kefer, Jacky, Jimenita y Andresito por contagiarme con su alegría y por creer en su tía.



A MIS SUEGROS:

Gracias por su apoyo y por compartir mis alegrías.

A MIS CATEDRÁTICOS:

A quienes admiro y respeto por ser quienes con sus enseñanzas han sido parte fundamental en mi formación académica. Especialmente al Lic. Javier Alexander Romero del Valle, Lic. Estuardo Castellanos Venegas, Lic. Ricardo Alvarado Sandoval por permitirme abrir las puertas de su amistad y creer en mí.

A MI FAMILIA:

Porque cada uno de los que forman parte de ella me han brindado un cariño sincero y ya sea de forma directa o indirecta me han brindado apoyo.

A MI AMIGA:

Jenny Irasema Ortiz por brindarme su linda amistad.

A MI ASESORA:

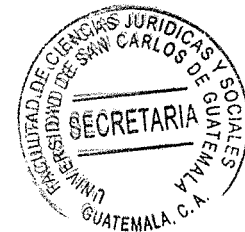
Carmen Cristina Tánchez Pérez por sus consejos y toda su ayuda.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por permitirme formar parte de esta familia de quien me sentiré siempre muy dichosa y orgullosa de pertenecer.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por abrirme las puertas y permitirme realizarme como profesional en tan bella y digna carrera.

A USTEDES QUE ME ACOMPAÑAN:

Por compartir conmigo esta inmensa alegría



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación se ordena dentro del campo del derecho penal, utilizando la apreciación cualitativa, ordenando cada parte que efectivamente sirvió para que a través de su valoración y comprensión, se descubran cada una de las perspectivas que deben considerarse para la darle un mejor enfoque y más claro en cuanto a la redacción de las normas que rigen nuestra conducta concierne. En esta investigación se aborda la aplicación de la pena que desde el punto de vista de la investigadora es injusta al aplicar la misma pena en el delito de homicidio en riña tumultuaria al no poder individualizar al actor material en dicho delito el artículo 125 del Código Penal generaliza la pena para todos los participantes en dicho delito.

El objetivo de esta investigación es hacer notar que no se puede dar una pena generalizada, pues la misma vulnera los principios de inocencia y culpabilidad al no tener la individualización plena de cada individuo que participa o no en el delito de riña tumultuaria, pues se puede tratar de un sujeto meramente espectador que por circunstancias contrarias a su voluntad resulte involucrado en un hecho del que no fue participe.

El aporte académico es hacer notar esta vulneración a los principios mencionados y poder ser un aporte para una futura reforma al artículo 125 del Código Penal para que la aplicación de la pena sea más justa y no generalizada como actualmente se encuentra. Y al mismo tiempo hacer un aporte para que en la creación de nuevas leyes sean analizadas detenidamente para evitar este tipo de conflicto penal en el que se puede perjudicar a una persona, habiendo participado o no, pero en el caso de que sí exista participación poder establecer de mejor manera en qué grado fue su participación y partir de ahí para la aplicación de la pena.



HIPÓTESIS

La inseguridad y criminalidad a nivel nacional ha ido aumentando en forma inimaginable día a día, la población ya no confía en el sistema de justicia ni en la correcta aplicación de la ley por parte de los operadores de justicia, lo cual ha provocado que los ciudadanos en el afán de frenar la delincuencia, quieran hacer justicia por sus propias manos y cometan hechos de igual o mayor gravedad que los que los mismos criminales han cometido, tal es el caso del homicidio en riña tumultuaria.

Por lo expuesto en el texto anterior se hace necesario darle una solución justa en la que se pueda demostrar de forma individualizada la responsabilidad penal de los sujetos que participan directamente en dicho delito para garantizar que se respeten y por ende se cumplan con efectividad los principios que son inherentes a las personas que se encuentran ligadas en un proceso penal.

En base al estudio realizado, se plantea como hipótesis la posibilidad de que sea reformado el artículo 115 del Código Penal, en el sentido que no se puede aplicar la misma pena a todos los supuestos responsables del delito de homicidio en riña tumultuaria, porque esto vulnera a todas luces el principio de inocencia y de culpabilidad.

Por lo difícil que es individualizar a los participantes en el delito de homicidio en riña tumultuaria, es necesario realizar dicha reforma al artículo 115 del Código Penal en cuanto a la imposición de la pena y los requisitos que deben existir para establecer dicha pena sin que se vulneren los principios de inocencia y culpabilidad.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada en la presente investigación, se validó y se comprobó al constatar que muchas de las personas que han sido condenadas a una pena por el delito de homicidio en riña tumultuaria, han sido meros espectadores que nada tenían que ver en cuanto a la participación de dicho delito, sin embargo, como es común en una sociedad como la nuestra, los curiosos son los primeros en aparecer cuando se presenta un caso como estos, sin medir las consecuencias que esto puede traer para ellos.

Al realizar la investigación, se realizaron varias entrevistas, una que acaparó la atención para la presente investigación, fue el testimonio de varias personas vecinas del departamento de Chimaltenango que narraban los hechos de lo que ellos llaman un linchamiento, conocido o encuadrado dentro del marco legal como delito de homicidio en riña tumultuaria, en el cual los vecinos narran de como una persona que regresaba de su trabajo como era costumbre al observar que algo estaba aconteciendo en una de las calles del mencionado lugar se acercó por mera curiosidad a ver que estaba sucediendo, sin embargo al momento que estaba presente en la escena de tan horrible crimen, elementos de la Policía Nacional Civil se apersonaron y cuando estos aparecieron la mayoría de los responsables salieron huyendo, sin embargo este sujeto espectador al no tener él nada de participación en dicho delito se quedó simplemente observando a lo que los elementos supusieron que era uno de los delincuentes y lo aprendieron.

Esto nos deja claro que es necesario la reforma al citado artículo 115 del Código Penal Guatemalteco para que personas inocentes paguen una pena por un delito del que ni siquiera fueron partícipes, violentando así los principios de inocencia y culpabilidad.

ÍNDICE

Introducción	i
 CAPÍTULO I	
1. El delito de homicidio y la riña tumultuaria.....	1
1.1. Clases de homicidios	10
1.2. Sujetos y objetos en el delito de homicidio.....	15
1.3. Elementos del delito de homicidio	18
1.4. Antecedentes del homicidio en riña tumultuaria	21
1.5. El homicidio en riña tumultuaria	26
 CAPÍTULO II	
2. La responsabilidad penal en el homicidio y la riña tumultuaria.	29
2.1. El elemento subjetivo	31
2.2. La pericia en la determinación del grado de participación.....	36
2.3. El homicidio en riña tumultuaria en el derecho comparado	43
 CAPÍTULO III	
3. La imputación objetiva en el delito de homicidio en riña tumultuaria	47
3.1. Teorías de la imputación	47
3.2. La dificultad de la imputación del homicidio en riña	58
3.3. La determinación del grado de responsabilidad del sindicado en el delito de homicidio en riña tumultuaria	62
 CAPÍTULO IV	
4. Aplicación del Artículo 115 del Código Penal en los órganos jurisdiccionales de Chimaltenango	70
4.1. Sistema de determinación actual de los autores materiales.....	71
4.2. La forma de atribución de responsabilidad penal en el homicidio en riña tumultuaria.....	76
4.3. El principio de culpabilidad y la aplicación de la pena.....	79
4.4. Análisis conclusivo	82
CONCLUSIONES	88
RECOMENDACIONES	90
BIBLIOGRAFÍA	92

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo primordial dar a conocer la clara y evidente violación que se hace a los principios tanto de inocencia como de culpabilidad en cuanto a la aplicación de la pena en un delito de homicidio en riña tumultuaria; en virtud que no existe una especificación para aplicar la pena a cada individuo.

En base al estudio realizado, se plantea como hipótesis la posibilidad de que la ley penal sea modificada, con el objetivo de evitar dicha violación e individualizar a cada participante para aplicar una pena justa.

La desaparición de las personas da como resultado la incertidumbre de su paradero y de su existencia estos elementos sirven para que técnica y jurídicamente se de la situación de ausencia de una persona quedando abandonados sus derechos tanto patrimoniales como familiares sabiendo que estas situaciones no pueden quedar en ese estado, se busca dar una solución legal, dichas instituciones se encuentran reguladas aunque de manera diferente en varias legislaciones del mundo así como lo es en la nuestra. Ahora bien, no existen obras de autores guatemaltecos que estudien a fondo lo que al respecto es la institución civil denominada muerte presunta es por ello que la discrepancia de criterios da lugar a múltiples problemas generando dudas por la falta de un procedimiento legal especialmente a los abogados en el ejercicio de su profesión.

Es por ello que para alcanzar dicho objetivo se hace necesario la elaboración del presente trabajo, cuyo título es "Propuesta de regulación de un trámite específico en los casos de muerte presunta en Guatemala" el cual se encuentra dividido en los siguientes capítulos en el primer capítulo: se realiza un estudio jurídico acerca de la

declaratoria de la ausencia; en el segundo capítulo se hace una breve reseña de los antecedentes históricos de la institución civil denominada muerte presunta, en el derecho Comparado; en el tercer capítulo se lleva a cabo un análisis jurídico y doctrinario acerca de la institución civil de la muerte presunta; en el cuarto capítulo se hace un estudio jurídico del procedimiento legal para obtener la declaración de muerte presunta, analizándose así los efectos que produce la declaración de muerte presunta; en el quinto capítulo se presenta la propuesta del trámite específico de muerte presunta, para que sea incluido en la normativa que regula la materia.

Para su debida comprobación en la presente investigación se utilizó la metodología particularmente el método deductivo, así mismo se apoya en el empleo del método histórico que será utilizado con el objetivo de conocer el surgimiento de los antecedentes históricos de dicha institución en Guatemala. Se usó del método inductivo al momento de obtener la recaudación de información durante el desarrollo de la misma analizando el vacío legal existente y luego se empleará el método de la síntesis a manera que pueda concretar con la propuesta de un trámite específico, las técnicas que se emplearon son las de análisis de casos, bibliografía e investigación documental.

El resultado se concluye que sin lugar a duda se considera al notario como auxiliar del juez quien se encuentra facultado para llevar acabo determinados actos. La presente investigación pretende poder constituir un aporte a los profesionales del derecho ya que en ella se propone reducir plazos para evitar recargos ante los órganos jurisdiccionales quedando por supuesto a disposición de los lectores para su análisis y estudio.

CAPÍTULO I

1. El delito de homicidio y la riña tumultuaria

El homicidio se ha dado desde tiempos muy remotos, se conoce como primer homicidio en la historia bíblica de la humanidad, cuando Caín mató a su hermano Abel; también en esa época se mataban entre sí para ocupar un cargo más importante en su núcleo social.

Con los casos antes mencionados se puede notar como el hombre desde el principio de su existencia no podía vivir de una manera armónica en sociedad. Lo cual es indispensable para el desarrollo de un Estado.

Se ha dicho con razón, que la historia del homicidio es, en el fondo, la misma historia del derecho penal. En efecto, en todos los tiempos y civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre fue el primer bien jurídico tutelado, antes que los otros, desde el punto de vista cronológico, y más que los restantes, teniendo en cuenta la importancia de los distintos bienes.

De ahí, pues, que ya en el Código de Hammurabí se destinaron varios Artículos, al delito de homicidio; y se distinguieron las víctimas según sus oficios. También las Leyes de Manú consideraban la casta del matador, según fuera brahmán

(sacerdote o sabio), chatria (guerrero o magistrado), vasía (mercader, labriego o artesano), sudra (criado), o paria.

Asimismo, estas leyes tenían en cuenta la premeditación y distinguían el homicidio voluntario del involuntario, como el de la mujer y el del niño. En Egipto, se diferenciaban el parricidio y el filicidio del homicidio simple. Entre los hebreos se distinguía el homicidio voluntario del involuntario.

La sanción era la misma, fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo. Si la muerte era involuntaria y el acusado inocente, podía encontrar refugio en cualquiera de las seis ciudades de asilo que existían, tres en Canaán y tres en el Jordán, donde quedaba allí hasta la muerte del sumo sacerdote, sin que los parientes que querían vengar al muerto pudiesen matarlo. Si no se conseguía descubrir al autor, se llevaban a cabo expiaciones religiosas.

En Grecia se consideraba igual el homicidio voluntario, fuera de hombre libre o de esclavo. Se preveía la tentativa de homicidio; los cómplices tenían la misma pena que el autor principal. No se castigaba la muerte cometida en defensa propia.

Y de esta manera se podrían seguir enumerando gran cantidad de casos de la historia en cuanto al delito de homicidio, de ahí que surge la necesidad para los legisladores de ir ahondando más en situaciones que no se encontraban encuadradas en la ley en cuanto a la aplicación de la pena, que es lo que hasta

hoy en día sigue siendo en algunos casos contradictoria como lo es para el delito de homicidio en riña tumultuaria que es el objeto de la presente investigación, pues si bien es cierto que se encuentra encuadrado en la ley penal el delito de homicidio en riña tumultuaria, se presenta desde cualquier punto de vista contradictorio que la misma ley vulnere los principios fundamentales del proceso penal, pues según el Artículo 115 del Código Penal establece la misma pena para todos aquellos que participen en dicho delito, sin embargo en la realidad se han dado muchas situaciones desafortunadas para muchas personas, pues el poco conocimiento que tienen acerca de la ley ha hecho que se involucren en situaciones preocupantes, pues por un simple error aparentemente han perdido muchos años de libertad..... Se entiende entonces, que las regulaciones en la ley en cuanto al delito de homicidio vienen desde hace muchísimo tiempo atrás,

El infanticidio era sancionado como cualquier otro homicidio, pero en parte se lo permitía en Esparta, donde el padre podía eliminar al hijo de físico pobre desde el Taigeto. El parricidio podía ser perseguido por cualquier ciudadano, mientras el autor de un homicidio simple sólo podía ser acusado por los parientes próximos de la víctima.

"Desde la época de Numa tuvo Roma leyes que castigaban el homicidio, que en una primera época se llamó parricidium, palabra que posteriormente tomó su actual significado. Conforme a lo dispuesto en la Ley de las Doce Tablas, era lícito

matar a los hijos deformes desde la roca Tarpeya, así como también al ladrón nocturno.

La llamada Lex Cornelia de Sicariis et de Veneficiis del año 671, bajo Sila, castigaba especialmente el homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, así como a los que preparaban veneno, y distinguía el homicidio doloso del culposo y casual, que no se sancionaba.

La Ley Pompeya de parricidio, del año 701; limitó el concepto de este último y la Ley Julia de adulterio permitió que el padre de la adúltera la matara inmediatamente, en caso de que no lo hiciera el marido”.¹

Se discute si se incriminaba la tentativa; se preveía el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña.

De modo, pues, que el derecho romano contemplaba con precisión las circunstancias de agravación y atenuación de la pena. El derecho germánico admitía la venganza y la composición, pues la familia del muerto podía vengar el homicidio, salvo que se conformase con una cantidad de dinero, que variaba según la condición social de la víctima, y de la que una parte, el Fredum (Friedensgeld, dinero de la paz), correspondía al Estado, y la otra, el Wehrgeld, a la familia de aquélla.

¹ Reforma al Código Penal Mexicano, Capítulo 1, 1.1 DEFINICIÓN DE PARRICIDIO, Concepto.

Se distinguía el homicidio temerario del provocado, o sea, el cometido en legítima defensa, y el infanticidio. En Inglaterra, en un principio se imponía pena de multa al homicida, para indemnizar a la familia del muerto, sistema que se mantuvo durante los reinados de Guillermo el Conquistador y Enrique I, pero bajo este último se distinguían algunos homicidios por su mayor castigo, especialmente el del señor a manos del vasallo, llamado Petty treason, que tenía pena de muerte agravada por tormentos, lo mismo que la del marido a manos de su mujer y la de un obispo por un inferior o un seglar”.

Este último hecho fue juzgado por los tribunales del clero hasta la época de Enrique VII (fines del siglo XV). Finalmente, una ley de 1828, bajo Jorge 111, lo consideró un murder (asesino) ordinario. En el derecho canónico se preveía el homicidio preterintencional como lesión grave, pero se lo castigaba como homicidio, y también había una tímida referencia a la concausa, dado que se disponía que en caso de duda sobre si el golpe era mortal y el ofendido muriera por una causa extraña, le correspondía decidir al juez.

El delito era calificado por el parentesco y el envenenamiento se consideraba una especie de magia; se distinguía el homicidio voluntario de la causal y no se tomaba en cuenta la condición de la víctima. No se castigaba el cometido en legítima defensa ni la muerte del ladrón nocturno.

En el derecho español, el Fuero Juzgo del siglo XV (Liber Judiciorum) dedica el Título V del Libro VI a las Muertes de los Homines y distingue el homicidio involuntario, el proveniente de actos ilícitos y el voluntario. En el primer caso no debía castigarse como homicidio cuando no se ha cometido por odio o malquerencia, como ocurre con el maestro, padre o señor que castigaban a sus subordinados.

Si se causaba a la víctima una pequeña herida y moría, se castigaba como homicidio. También preveía el hecho del que mataba empujando o por juego o en riña. El Fuero Viejo de Castilla del siglo XVI sancionaba el homicidio. El Fuero Real, de 1255, en el Título XVII, consideraba el hecho cometido en legítima defensa, cuando la víctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratare de ladrón nocturno, o se matare por ocasión o socorriendo a su señor.

Distingue el homicidio alevoso, el preterintencional, el cometido por ocasión y por juego. Las Partidas de Alfonso el Sabio, de 1256, en la Séptima Partida, Título VIII, definen el homeciello (homicidio) como cosa que fassen los homes á las vegadas a tuerto et a las veces a derecho (como formas del mismo prevé el injusto, con derecho y de ocasión). No se sanciona el cometido en defensa del honor o en legítima defensa, ni en la persona del ladrón nocturno o por defender a su señor.

Tampoco se contempla una sanción en las referidas Partidas de Alfonso El Sabio; al autor del delito, si se encontraba demente, desmemoriado o si en su edad contaba con menos de diez años y medio de edad. Se condenaba sí, a los físicos (médicos) y cirujanos que obraban por imprudencia, así como también a los boticarios que daban remedios sin orden médica.

Tenían la pena del homicidio los médicos o boticarios que vendían a sabiendas remedios mortíferos, la mujer embarazada que ingería algo para abortar, el juez que dictaba sentencia injusta y el testigo falso en proceso con pena capital. Fija la sanción del que con castigo mata al hijo, al siervo o al discípulo.

El ordenamiento de Alcalá, de 1348, dedica el Título XXII a los omecillos (homicidios), y la Novísima Recopilación de 1805 contempla el homicidio simple, el justificado, el alevoso, el cometido en la Corte, o por medio de incendio, o en ocasión del robo.

La suma de las leyes penales de Francisco de la Pradilla, adicionada por Francisco de la Barreda, se refiere con toda detención al homicidio doloso, castigado con pena a muerte, al preterintencional, al justificado, y al cometido en legítima defensa o por un clérigo, o con veneno, al parricidio y al homicidio alevoso o por precio.

En las Indias se aplicaban las mencionadas leyes, en el orden preestablecido por el Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro y Nueva Recopilación de Leyes de Castilla, y por lo tanto la Recopilación de Indias de 1680, prácticamente no contiene disposiciones referentes al derecho de fondo, en este caso, el penal, no obstante que en el Libro VII, Título VIII, trata de los delitos y penas y su aplicación en veintiocho leyes y se refiere a alguno de ellos pero no al homicidio; podemos tan sólo citar una ley de la misma que ordena a los jueces no aceptar la composición de los delitos, salvo que no hubiese de por medio un interés general.

Así pues, el homicidio termina con la vida de una persona y con la armonía de la sociedad; de ahí la importancia de analizar este tema en particular; para ver cómo el derecho lo regula y qué medidas establece para evitarlo.

El homicidio es el acto en que se causa la muerte de otra persona. Etimológicamente proviene de los vocablos homo (hombre) y cidium, derivado de caedere, matar. Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable, pero si responsable penalmente); que consiste en atentar contra la vida de una persona física. Siendo la vida considerada como un bien jurídico tutelado por el Estado.

El homicidio consiste en la muerte de un hombre ocasionada por ilícito comportamiento de otro hombre; aunque este ilícito no haya sido cometido de

forma dolosa. El homicidio consiste en privar de la vida a un ser humano por cualquier medio.

El delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales. Gramaticalmente se puede decir que es la acción de causar la muerte a una persona. Así también, es la muerte causada a una persona por otra, ejecutada ilegítimamente y, por lo común con violencia.

“El homicidio es entonces un delito que consiste en quitar la vida a una persona, aunque el objetivo del autor de dicha acción no haya sido el privarlo de la vida, pero el resultado ha sido éste. El homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro”. Es la muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre”.²

Como ya se expuso anteriormente el homicidio tiene varias acepciones, pero para poder definirlo de forma más clara y en base a lo citado, se puede decir que es la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características (edad, sexo, profesión, cultura, raza, condiciones económicas, sociales, etc.); o sea que, es la muerte causada por un hombre (sujeto activo) y que en muchas de las veces es con el uso de violencia.

² Ibid.

1.1. Clases de homicidios

Según la doctrina, existen diversas clases de homicidios, algunas han sido reguladas por la legislación guatemalteca; sin embargo, merece que se haga un esbozo de esa clasificación para tener una idea general de las diversas formas de homicidio:

- a. Homicidio simple: Es aquel hacer o no hacer humano que produce la muerte de una persona, sin que exista en el sujeto activo una reflexión previa respecto a la conducta que va a realizar, ni se presenten situaciones de superioridad absoluta del agresor contra el agredido de manera que aquél no corra riesgo físico alguno; o de sorpresa tal que imposibilite la defensa o protección del pasivo; o de violación de deberes de lealtad, fe o seguridad que se considera debiesen existir en razón de determinados vínculos o circunstancias, ni se cometa intencionalmente con motivo de una violación o de un robo; o intencionalmente en casa de habitación a la que se penetre de manera furtiva, con engaño, violencia o sin autorización válida; o con motivo de un secuestro.
- b. Homicidio simple doloso de acción. En este delito se requiere un acto humano, un movimiento corporal voluntario que sea idóneo y adecuado para causar lesiones singulares o múltiples; que en conjunto produzcan la muerte por las alteraciones provocadas en el órgano u órganos dañados como consecuencia inmediata, complicaciones o carencia de elementos para evitar el deceso.

- c. Homicidio simple doloso por omisión. Por omisión simple podría darse si un individuo encontrando perdido o desamparado a un menor o a una persona por cualquier causa amenazada de un peligro, omitiese prestarle auxilio, pudiendo hacerlo sin riesgo personal o no diese aviso a la autoridad teniendo posibilidad de ello y la persona falleciera. Considerando que el auxilio o el aviso a la autoridad podría haber evitado la muerte, se estaría en presencia de un homicidio simple doloso por omisión simple.
- d. Por comisión por omisión. Estos delitos se caracterizan porque en ellos el sujeto activo se abstiene de realizar un acto que debió efectuar y que omite llevar a cabo con el fin de causar un daño jurídico y/o material; el ejemplo más utilizado en la doctrina es el de la madre que con el fin de causar la muerte a su hijo se abstiene de alimentarle.
- e. Homicidio en riña: Es un encuentro físico entre dos o más personas, no verbal, o a señas, simplemente; debe haber un intercambio de violencia, esto es, que necesariamente los participantes en la riña se agredan mutuamente, cualesquiera que sean los objetos o instrumentos o con la exclusiva utilización de sus cuerpos; es de considerar también que debe haber un equilibrio entre los contendientes; de no serlo así, ya no se trataría de un homicidio atenuado, sino; de un homicidio agravado con la calificativa de ventaja. Este homicidio se daría si por el motivo de la riña alguno de los contendientes perdiera la vida.

- f. Homicidio en duelo: El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo conceptúa como combate o pelea entre dos, precediendo desafío o reto. Del concepto gramaticalmente enunciado y de la opinión general que respecto de dicho encuentro existe, se pueden señalar como características del mismo, la premeditación, mutuo consentimiento en las disposiciones del combate, reglamentación de las condiciones del combate por padrinos bilaterales designados e igualdad de circunstancias objetivas.
- g. Homicidio - suicidio: El que prestare auxilio o indujese a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.
- h. Homicidio culposo: Consiste en el actuar imprudente, negligente, falta de atención, cuidado y reflexión que verifica una conducta que produce un resultado delictuoso, previsible en la culpa, el activo no desea realizar una conducta que lleve a un fin delictivo, pero su actuar en las condiciones descritas, lo realiza. Esto quiere decir, que se esta ante la figura de un homicidio, en el cual no se tiene el ánimo de acabar con la vida del sujeto pasivo, sino que se realiza por causas que no son 100% imputables al activo.
- i. Homicidio con premeditación: La razón de que el delito de homicidio se agrave con esa calificativa, es evidente, ya que el individuo que representa en su mente la privación de la vida de otro, reflexiona tal hecho, considera y valora múltiples circunstancias, elige el momento y forma de ejecución; demuestra ser un

individuo con una profunda inclinación delictiva que lo impulsa a realizar este tipo de conductas y obviamente es un sujeto extremadamente antisocial.

- j. Homicidio con ventaja: La esencia de la ventaja consiste en una situación de tal superioridad que el agresor no corra ningún riesgo al realizar su conducta delictiva, de manera que la agresión implica casi necesariamente la muerte del pasivo, sin riesgo alguno para el activo, lo cual justifica que esta conducta en condiciones de un total y absoluto desequilibrio, se sanciona con una pena mayor que el homicidio simple intencional.
- k. Homicidio con alevosía: La razón de esta agravante se encuentra en lo súbito e inesperado de la agresión que deja al pasivo en un estado de indefensión, en una situación en la cual por las características del ataque no le permite de manera alguna rechazar o evitar éste, o en su caso huir.
- l. Homicidio con traición: El sujeto pasivo también se encuentra en una situación de inferioridad con respecto del activo, pues en razón de la confianza tácita o expresa que existe, el pasivo no puede prever y en su caso evitar la agresión de quien supuestamente debiese ser la persona de la que no era razonable esperar una agresión; esta situación subjetiva y objetivamente considerada, justifica plenamente que la conducta homicida con el elemento traición, se sancione con una mayor penalidad que el homicidio simple intencional.

- m. Homicidio - suicidio de menores y enajenados: Es inducir o ayudar a perder la vida a niños -menores de 14 años- o a personas de la 3ª. edad. Personas que no se encuentran en el pleno uso de sus facultades.
- n. Parricidio: Es el homicidio del padre, de la madre, o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.
- o. Filicidio: Esta figura es una ampliación del infanticidio, como lo dice Osorio y Nieto, "Consideramos loable que se amplíe la figura del infanticidio a la privación de la vida de cualquier descendiente consanguíneo, en línea recta y que este homicidio, en su caso pueda ser agravado, ya que así con la privación de la vida del ascendiente se fractura de manera intensa e irreversible la institución de la familia, igual acontece con la muerte de su descendiente por su ascendiente".³
- p. Fratricidio: Es atentar contra la vida de un hermano.
- q. Conyugicidio y uxoricidio: Consiste en la privación de la vida de un cónyuge por el otro, recibe el nombre de conyugicidio. Cuando la mujer es la que priva de la vida al varón se le llama conyugicidio propio. Y se llama uxoricidio cuando el varón es el que le quita la vida a la mujer.
- r. Homicidio con motivo del tránsito terrestre de vehículos: Estos homicidios consisten en que, conduciendo un vehículo que específicamente necesite de la

³ Ibid. Pág. 34.

tierra o el suelo para moverse, se le quita la vida a tal persona. De manera que, el vehículo se utilice como arma para poder quitarle la vida a alguien.

- s. Homicidio causado con arma blanca: Se denominan armas blancas a los instrumentos destinados o utilizados para ataque o defensa. Son armas cortantes las que tienen uno o dos filos. Se denominan armas punzantes las armas que presentan un extremo sumamente agudo y su forma es cilíndrica u oval (picaheio, punta, varilla, etc.), que tienen punta pero no filo. Dicho homicidio consiste en quitarle la vida al pasivo, mediante el uso de una arma cortante, punzante, punzo cortante o contuso cortantes.
- t. Homicidio causado con armas de fuego: El mencionado homicidio consiste en privar de la vida a una persona por medio de una arma de fuego, arma de fuego de cañón largo, arma de fuego de cañón corto o revolver.
- u. Homicidio causado por asfixia: Es la muerte violenta o no, aparente o real resultante de la interrupción transitoria o definitiva de los intercambios respiratorios. La muerte por asfixia puede ser de las siguientes formas:
 - Sofocación
 - Estrangulación
 - Ahorcadura, y
 - Sumersión.

1.2. Sujetos y objetos en el delito de homicidio

“Sujetos: El activo o agente y el pasivo o víctima, si bien puede ser varios los aditivos o los pasivos. Activo: ¿Quién puede ser sujeto activo en el homicidio? No importa cuales sean las características, peculiaridades o circunstancias de la persona (edad, sexo, estado civil, salud, etc.). Pero la legislación mexicana vigente solo considera responsable a la persona física. Pasivo: Solo puede ser sujeto pasivo en el homicidio una persona física, de manera que la muerte causada a un animal constituye el delito de daño en propiedad ajena, pero no homicidio; tampoco la persona jurídica o moral puede serlo”.⁴

“Objetos: Uno material, que es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño o el peligro, y el jurídico, que es el bien jurídicamente tutelado por la ley. Material: El objetivo material es la persona física sobre quien recae el daño, consistente en la privación de la vida. En este caso coinciden, el objeto material con el sujeto pasivo. Jurídico: Jurídicamente tutelado por la ley, que en el caso del homicidio lo constituye la vida humana”⁵.

Sin lugar a dudas el homicidio es el más grave de los delitos. Contemplado en todas las legislaciones, constituye la más grave ofensa a la sociedad, ya que la vida humana es el bien tutelado de mayor jerarquía. Cuando se diferencian los delitos de daño de los de peligro, se hace referencia a la afectación que sufre el bien jurídico tutelado (daño) o al riesgo en que se puso este (peligro).

⁴ Ibid.

⁵ Ibid, pág. 14.

En algunos casos, el objeto jurídico es dañado como consecuencia de la conducta típica del sujeto activo, ésta afectación destruye o menoscaba el bien tutelado, y por lo tanto el reproche penal es de mayor intensidad. En otros casos, la conducta del agente no llega a dañar el bien jurídico tutelado, sino que lo pone en peligro o riesgo de ser dañado, esto es, se presenta la posibilidad de que afecte sin que esto llegue a ocurrir; así pese a no haber daño, la ley considera necesaria una sanción, pues el sujeto activo denota peligrosidad y el pasivo se ve ante el posible riesgo de ser afectado en el bien jurídico de que se trate.

1.2.1. Autores del delito de homicidio

Son los sujetos que causan la causa eficiente para la ejecución del delito, la persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinante. También se denomina autor al sujeto que comete un delito.

Hay varios tipos de autores los cuales se señalan a continuación:

- Autor intelectual: Es el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tenga verificativo el delito.
- Autor material: Es la persona que realiza una actividad física, para la realización del hecho típico.
- Autor mediato: Es el sujeto que para ejecutar un delito se sirve de otro.
- Coautor: Son los sujetos que en conjunto ejecutan el ilícito penal.

- Cómplices: Son los sujetos o auxiliadores que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.

1.3. Elementos del delito de homicidio

1.3.1. Bien jurídico protegido

En un sentido amplio, bien es todo aquello susceptible de producir utilidad a la persona o a la sociedad; en este sentido todo bien debe ser objeto de valoración jurídica penal, por lo que bienes jurídicos protegidos son, en materia penal, “todas las categorías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante descripciones típicas legales de estos.”⁶

Es posible concretar la noción de bien jurídico como los intereses de las personas físicas o morales, públicas o privadas tutelados por la ley bajo la amenaza de una sanción penal. “El bien jurídico protegido a través de las normas tipificadoras y sancionadoras del homicidio, es la vida, entendida como el lapso que transcurre entre el nacimiento y la muerte.”⁷

1.3.2. Formas y medios de ejecución

⁶ Ibid. Pág. 18

⁷ Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de derecho penal*. Pág.45.

En algunos delitos, la propia norma precisa, de que forma debe ejecutarse, o los medios que el activo deberá emplear, de manera que de no producirse éstos, habrá atipicidad.

En el caso del homicidio, la ley no exige ningún medio especial o forma, de modo que puede cometerlo cualquiera, siempre y cuando se trate de un medio idóneo para causar la muerte. La conducta atípica podrá llevarse a cabo mediante una acción (actuar) o por medio de una omisión (no hacer).

Los medios de ejecución pueden ser físicos, químicos, mecánicos, mediante la utilización de animales o inimputables, etc. No se puede atribuir a alguien la muerte de quien por un susto muere, ni a quien, con la esperanza de que un rayo en medio de una tormenta mate a alguien, lo colocará en despoblado bajo un árbol, pues dicho acontecimiento, aún cuando ocurra conforme al deseo del supuesto sujeto activo, es un hecho derivado de la naturaleza, en el cual la voluntad del hombre no interviene de manera material y directa.

Así, una vez, llevados a cabo los medios de ejecución o las formas para cometer el delito de homicidio, existe un resultado típico, consecuencia de la conducta que es la privación de la vida, y una vez terminada ésta, se consuma el delito; de no producirse dicho resultado, se estará en presencia del grado de tentativa o del delito imposible, según el caso.

La forma o el medio para poder ejecutar dicho delito no se puede precisar, ya que hay muchas maneras físicas para poder privar de la vida a una persona ya sea por un golpe, arma, un toxico, etc.

También algunos autores mencionan que, aparte de la manera física; existen maneras morales para llegar a causar la muerte a una persona física. En tal caso “no es admisible la comisión de homicidios por medios morales por ser antológicamente inadecuados para la realización del tipo de homicidio, y agrega que la forma comisiva típica, regular y propia de perpetrar un homicidio, implica el ejercicio de la violencia o la puesta en marcha de medios insidiosos de inequívoca potencialidad material lesiva, cuyos efectos el hombre puede aquilatar y controlar”.⁸

Por otro lado, en contraposición a lo anterior se puede decir “que descartar que el delito de homicidio pueda cometerse por medios morales, repugna a la justicia y a la equidad”⁹; esto porque “dada la estructura del tipo de homicidio -tipo abierto, nada impide al menos teóricamente, que este ilícito penal pudiese ser cometido por medios morales pero, en la realidad, en la practica, no se presentan estos casos”.¹⁰

⁸ **Ibid.** Pág. 44.

⁹ **Ibid.** Pág. 45.

¹⁰ **Ibid.**

1.3.3. Resultado

En el homicidio, el resultado típico consecuencia de la conducta es la privación de la vida. Una vez que cesa la vida humana se consuma el delito de homicidio de no producirse dicho resultado será grado de tentativa. El nexo de causalidad es el ligamento que uno a la conducta con el resultado típico. Para que el resultado se pueda atribuir a la conducta típica, se requiere un nexo causal que los una.

La ley penal señala las reglas para determinar cuando se presenta el nexo causal y cuando no. "En resumen, una lesión será considerada mortal cuando la muerte se deba a alteraciones causadas por la lesión en el órgano interesado, a alguna de sus consecuencias inmediatas o a una complicación determinada por la lesión que no se pudo combatir por ser incurable o por carecer de los recursos necesarios."¹¹

No habrá nexo causal (no se considera mortal la lesión, aunque muera quien la recibió) cuando la muerte sea el resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual esta no haya influido. Cuando se hubiese agravado por causas posteriores.

1.4. Antecedentes del homicidio en riña tumultuaria

¹¹ Ibid. Pág. 48.

Las legislaciones dan distintas soluciones para el caso de que en una pelea o riña en que tomen parte varias personas, resulte alguien muerto o lesionado y no se pueda individualizar al autor o autores del hecho. Es así como en países como en Suecia todos los que participaron en la riña; responden por el homicidio; este es llamado el sistema de la solidaridad absoluta; en países como el Uruguay todos responden en forma atenuada, conocido como el sistema de la complicidad correspectiva, y en Brasil e Italia según la normativa vigente, el hecho es un delito autónomo.

El autor Carrara define la riña como la lucha súbita surgida entre dos o más personas por causas privadas. Agrega esto último para distinguirla de la sedición y otros delitos políticos. Considera el autor citado que al actuar en el calor de la lucha, no se piensa ni se intenta la muerte; tan sólo se cambian y devuelven golpes, y si hay una muerte, ésta es el resultado - de un dolo indeterminado, pues el elemento intencional no está dirigido a esa muerte. Por eso es distinta su penalidad.

La riña se diferencia del altercado en que no es verbal, pues en ella hay vías de hecho, o sea, hay lucha, violencia física. Se la considera súbito acometimiento, recíproco y tumultuario.

El homicidio en riña proviene de las Leyes Aquilia y Cornelia y del Digesto, y en estas se normaba así: "Al desconocerse quién había sido el autor de la muerte, se sostenía en la antigüedad que debía echarse a la suerte a quién había que

castigar, y para otros debía sancionarse a quien fuera más enemigo del muerto. Después se pensó en sancionar a todos los intervinientes con una pena inferior, como lo hacía el Código toscano, siempre que el sujeto hubiere excitado a la riña, aun verbalmente, o blandido armas o puesto manos sobre el muerto.”¹²

Consultando al autor Carmignani, se llegó a distinguir, en el caso de que la víctima recibiera varias heridas y se conociesen sus autores, el hecho de que todas aquéllas fuesen mortales, en cuyo supuesto todos respondían por homicidio, o si sólo una era mortal, en cuyo caso su autor respondía por el homicidio y el autor de las otras por lesiones. Que en su caso a parecer de la ponente, es una de las formas de imponer una pena justa a los responsables de tal ilícito.

Después, en el Código de Las Dos Sicilias, se legisló al homicidio en riña, como complicidad respectiva, que en el antiguo código italiano, de acuerdo al Artículo 378 en donde se hace una diferencia; primero de la riña de la que resulta la muerte de la víctima o bien en donde sólo sufre lesiones, regulada ésta última en el Artículo 379 del citado código, en que aquélla consistía en que varias personas tomaban parte en la ejecución de un homicidio o lesión y no se conocía al autor, en cuyo caso todos eran castigados con la pena correspondiente a los cómplices, sin que tuviera lugar una riña.

¹² Creus, Carlos. **Derecho penal, parte especial**. Pág. 36.

En el Código vigente en Italia ha desaparecido el principio de la no individualización del autor como el de la complicidad respectiva, este último mantenido en los códigos de España, de 1870; Chile, de 1874; y Hungría, de 1878. Lo cierto es que el homicidio en riña, manifestación del delito colectivo, queda actualmente en pocos códigos, pues cada vez se regula mejor la complicidad con soluciones más justas y prácticas.

La comisión de éste delito exige necesariamente un elemento moral, que es el ánimo de hacer daño, por lo que es un delito doloso, y otro elemento, el material, que consiste en tomar parte en la riña.

En la riña hay mezcla de dolo, es decir que el autor quiere el hecho y también requiere de culpa, el hecho puede ser causa de homicidio o lesión no queridos. En cuanto al primero, no es responsable quien interviene en la riña para hacerla cesar, ni el que lo hace para defenderse o para defender a un tercero en peligro.

Es, entonces, requisito la intención de luchar, y sin ella no basta que se cumpla el segundo, o sea, que se participe en el hecho. "En lo que se refiere al elemento material en sí, el que interviene en la primera parte de la incidencia, por ejemplo en las injurias verbales, pero se retira al comenzar las vías de hecho, no es responsable. Algunas leyes (Italia, Uruguay) se refieren al que hubiere puesto mano sobre el ofendido, pero el hecho es más amplio que ese concepto y puede

no implicar ponerle la mano encima a la víctima, literalmente hablando, pues puede consistir, por ejemplo, en tirarle una piedra.”¹³

Los autores en general coinciden en que el hecho no alcanza al simple provocador o instigador que no interviene en la riña. Sí comprende a todos los que cooperan en la ejecución, como sujetando o impidiendo la huida a la víctima. Las violencias, empujones, puñaladas, disparo de armas, pedradas y golpes pueden ser recíprocos, o sea, debe haber lucha en la que nadie actúa pasivamente, pues de lo contrario habría agresión de uno o varios contra uno o dos y podría ser el caso de legítima defensa.

En todos aquellos supuestos reside el concepto de violencia sobre la persona del ofendido. No se computa la muerte posterior al cese de la riña, salvo que sea consecuencia de la misma, por ejemplo, en el caso que después de ella uno de los intervinientes es muerto por otro mientras se aleja del lugar.

En realidad, el fundamento político criminal del homicidio en riña es perseguir con rigor manifestaciones de violencia que constituyen un peligro para las personas y la tranquilidad del orden público.

La pena especial no resulta, como en otros casos, de las condiciones del autor o del sujeto pasivo, o del medio empleado, sino que es la consecuencia de una

¹³ Ibid. Pág. 39.

transacción, por la dificultad de discernir entre varios partícipes, el autor de los - cómplices, y entre éstos, los necesarios de los no necesarios. Su razón de ser es entonces fundamentalmente procesal.

Estamos entonces frente a una reminiscencia medieval, en contra de los modernos principios, según los cuales, cada uno es responsable de lo que ha hecho, no de lo que ha podido hacer, pero lo cierto es que, se renuncia a lo desconocido por lo conocido y se acepta la impunidad relativa del autor principal para conseguir su punición segura como autor secundario, aplicando a todos los que toman parte una pena casi correspondiente a la de los cómplices, conforme a la ley italiana entonces vigente.

Si la intervención en la riña o agresión no es súbita y sin acuerdo previo, o sea, si hay una intención y acuerdo o concurrencia de voluntades para cometer el acto, no es aplicable la disposición que comentamos, sino las normas generales referentes a la complicidad. En la riña, que es brega o lucha, en cambio, coexiste o coincide tan sólo la actividad física de los participantes que se acometen confusa y mutuamente.

1.5. El homicidio en riña tumultuaria

Cuando se encara la investigación científica de un hecho criminal, dentro del contexto del estado de derecho que impregna y permea el fundamento y la praxis

jurídica en su totalidad, se torna imprescindible la rigurosidad y la objetividad del proceso investigativo en el marco de la construcción de la verdad jurídica.

En virtud de la configuración y la estructura del garantismo asegura al encausado que si no existen elementos probatorios suficientes: imparciales, válidos y confiables, por más que el inculcado sea el autor real del hecho criminal, se le deberá indefectiblemente, restablecer su libertad y su reintegración comunitaria; y en algunos casos inclusive, resarcir los daños y perjuicios que el poder judicial le haya ocasionado.

En este contexto, el problema central que se plantea en el estrado judicial cuando se investiga un hecho de homicidio, consiste en que, si no se evidencian de manera estricta y específica el dolo, por más que el imputado sea el autor del hecho, entonces se caratula judicialmente el hecho como homicidio culposos; lo cual es una aberración, considerado desde la concepción clásica y contemporánea de la justicia; pero que en la práctica se ajusta a derecho.

Por otra parte si el encausado es inimputable, entonces debe ser sometido a terapia y posteriormente ser reinsertado a la sociedad de la cual forma parte natural. En el caso que ocupa la presente investigación, se aborda la temática del homicidio en riña tumultuaria, pero no desde la perspectiva social como un hecho que últimamente ha sido el medio de represión social que equivocadamente se considera como la forma de acabar con la criminalidad imperante.

Lo anterior, por el descontento de la población con el retraso en la aplicación de justicia; sino se intenta hacer un análisis de la forma en que en la práctica se aplica la pena a el o los supuestos responsables en la comisión del citado ilícito; pues el Código Penal claramente establece que en caso no pueda ser posible identificar a quién de los participantes en la riña ocasionó las lesiones o la muerte en su caso dentro de una riña, pues se impondrá a todos los responsables la misma pena, situación que se considera aberrante desde el punto de vista garantista, sobre todo en el caso del principio de inocencia, puesto que el juez no puede o no debe aplicar una pena de forma tan arbitraria. Sin embargo para conocer a fondo del homicidio en riña, es imperante conocer en principio el tipo penal del homicidio.

CAPÍTULO II

2. La responsabilidad penal en el homicidio en riña tumultuaria

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

La responsabilidad penal es, en derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste.

La responsabilidad penal la impone el estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

La responsabilidad penal también podrá ser común o especial:

- Común: cuando el delito cometido puede ser realizado por cualquier individuo, como por ejemplo: el robo, el abuso sexual o el homicidio.
- Especial: cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición, por ejemplo: el peculado, la prevaricación o la concusión.

La expresión: responsabilidad, tiene distintas acepciones por lo cual habrá de precisarse sus alcances. Para el derecho penal, la palabra: responsable, quiere decir sancionable, dirá el primero de los autores citados. A su vez, su discípulo ha dicho que la responsabilidad jurídica será de carácter penal cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal.

El autor Alfonso Reyes menciona que el término responsabilidad debía entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido. En el mismo sentido la Corte Constitucional estima que la responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible.

Desde otra perspectiva se habla de la Responsabilidad Penal o Punitiva quien debe evitar que se ejerza sobre la persona criminalizada un poder punitivo intolerablemente irracional'. Para poder considerar a una persona responsable penalmente y, por consiguiente, sometida a sanción penal, deberá cumplirse con unas condiciones o presupuestos que integran ese concepto de responsabilidad, los cuales presentan diferencias según se estime al sujeto como imputable o inimputable.

2.1. El elemento subjetivo

Tan sólo en este delito -se discute si también en el de aborto- encontramos perfectamente delineadas las tres formas del elemento subjetivo, o sea, el dolo, la culpa y la preterintención. Sin perjuicio de que más adelante tratemos el homicidio culposo y el preterintencional, diremos que existe el doloso cuando hay intención de matar; ésta es llamada animus necandi o animus occidendi; de ahí la palabra occiso, o sea, muerto.

El animus necandi, es el dolo específico requerido por este delito. La existencia del dolo permite distinguir la tentativa de homicidio de la lesión y del disparo de arma. Pero si sólo se quiere causar un daño en el cuerpo o en la salud, y resulta la muerte, hay homicidio preterintencional, o sea, para nuestro Código, una forma atenuada del homicidio.

Se suele citar como ejemplo el empujón que se le da a la víctima en la calle, la que al caerse, se fractura el cráneo contra la vereda. El medio empleado no podía razonablemente matar. No deben confundirse con el dolo los motivos o móviles determinantes del homicidio, que a veces son circunstancias calificativas, agravantes o atenuantes, y que además sirven para graduar la pena.

La intención, "es la dirección de la voluntad hacia un resultado, mientras que el motivo es la causa determinante de la intención. No importa, a los efectos del dolo,

que queriéndose matar a una persona se mate a otra o a ambas (aberratio ictus), ni que exista error in personam, como cuando se confunde a un tercero con otro, a quien se quiere matar, y se le da muerte a aquél.”¹⁴

Para Irureta Goyena, el homicidio requiere un dolo especial, no bastando el dolo general, que sería el del homicidio preterintencional. El dolo especial, para ese autor, es determinado (come, por ejemplo, querer matar a Juan; indeterminado (querer matar a Juan y por error matar a Pedro), y eventual (el efecto sobrepasa al deseo, o sea, preterintencional)

Algunos autores sostienen que en el dolo determinado el sujeto prevé y quiere las consecuencias; en el indeterminado prevé las consecuencias y no las quiere; en el eventual, pudo preverlas pero no las ha: previsto ni las ha querido prever. La ley trata a los dos primeros en igual forma y es más benigna con el tercero.

Si se mata a una persona queriéndose matar a otra, hay siempre homicidio doloso, pues lo principal es querer la muerte de un hombre y el error sobre la identidad es accidental, no esencial. Tal es la tesis que predomina en Italia, mientras que en Alemania se ha pensado (Nypels, rusa, etc.) que en el aberratio ictus existe un homicidio doloso tentado y un homicidio culposo consumado, que concurren idealmente y se castigan con la pena del delito mayor.

¹⁴ Fontán Balestra, Carlos; **Ob. Cit.**; Pág. 77.

Pero esta tesis importaría quizá vulnerar el principio non bis in idem, en cambio, en el error in personam, hay correspondencia entre el objeto y la intención, y el error recae sólo sobre la identidad de la persona, como cuando se cree que la víctima es Juan y resulta ser Pedro. El efecto querido, en cuanto al bien jurídico dañado, responde a la intención, por lo que la pena debe ser la misma, ya que a la sociedad le preocupan las vidas humanas por igual.

No importa que sea uno u otro el muerto, pues a lo sumo podrán influir como circunstancias de agravación o atenuación las relaciones o vínculos entre ambos sujetos. En el error in personam, siempre se beneficia el sujeto: si quiere matar al padre y mata a un tercero, se está al resultado, y en el caso inverso se está a la intención, o sea, siempre habrá homicidio simple. Como se ve, no es del todo justo este criterio, que una vez es objetivo y otra subjetivo.

Según el autor Roxin, “para Carrara, una sola acción no puede ser atribuida al dolo y a la culpa a la vez, y en el aberratio ictus, o sea, desviación del golpe, concurren en realidad todos los elementos del homicidio voluntario: intención, acción y muerte. Por otra parte, la ley protege la vida de todos los ciudadanos.”¹⁵ Por eso el mismo autor critica un fallo de la casación italiana que “condenó por homicidio y tentativa de homicidio a quien con un tiro mató a un tercero ajeno al hecho, después de haberle fallado el primer disparo contra la víctima.”¹⁶

¹⁵ **Ibid.** Pág. 77.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 78.

En realidad, comenta que si bien se efectuaron dos disparos, hubo unidad de fin, de efecto y de acción. Para el autor nombrado, tanto el dolo determinado como el indeterminado, a los que considera dos clases de dolo directo, como el dolo alternativo o eventual, se comprenden en la voluntad o intención o fin de matar.

En todos los casos la muerte se representa en la conciencia del autor como un efecto necesario o posible de su acción.

Se considera entonces, como hipótesis del dolo indeterminado: primero, cuando el agente, al delinquir, se propone indiferentemente uno u otro de varios resultados (dolo alternativo), y segundo, cuando se propone conseguir principalmente un resultado delictuoso y secundariamente otro (dolo eventual).

En fin, el dolo determinado es explícito y el indeterminado implícito, pues en él se prevé el resultado muerte; el autor Carrara, distingue el dolo de propósito y el de ímpetu, y considera que el primero es premeditado y deliberado y que el segundo comprende la resolución imprevista y el impulso de ciega pasión; todo ello depende de la duración y espontaneidad de la determinación.

El dolo de propósito constituye una agravante por la premeditación; el ímpetu una atenuante. En general, la doctrina parifica el dolo determinado y el indeterminado y se considera que basta el dolo eventual para que el homicidio sea doloso, como también es doloso el hecho, aun cuando exista un error in personam, o se cometa con aberratio ictus, porque el error accidental no excluye el dolo.

En el caso del homicidio en riña tumultuaria es sumamente importante analizar la norma que regula el citado tipo, pues básicamente prescribe que de no establecerse con certeza quiénes cometieron el ilícito o mejor dicho, quiénes participaron en la riña.

Se tendrá como que todos los sindicatos serán tomados como autores es decir como que todos tenían la intención de matar al ahora occiso, lo cual pareciera a todas luces ser una violación al principio de inocencia, pues en éste como en todos los tipos penales debe analizarse la culpabilidad que un sindicato puede tener en la comisión del mismo, es decir que hay que establecer el grado de participación del sindicato para que se cumpla con el debido proceso, de manera que si se aplicara la norma de esa manera, se estaría en una constante violación a los citados principios.

Al respecto es menester hacer alusión a un comentario del jurista Alberto Zaffaronni: "Si no consta quién es el autor o autores, es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o agresión, no puede constar, ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto. No se trata de una insuficiencia procesal, sino de una imposibilidad material".¹⁷

De lo anterior se puede inferir la importancia de la norma regulada en el Artículo 125 del Código Penal que generaliza en la descripción del tipo penal al prescribir

¹⁷ Molina, Gonzalo, **La constitucionalidad del homicidio y de las lesiones en riña en el código penal argentino**. Pág. 7.

como autores a todos los participantes en la riña o tumulto, cuando no se puede identificar a quién fue el que ocasionó las lesiones graves o la muerte de la víctima.

De manera que a todo aquel que fuera detenido en la ejecución de los hechos citados, se le tomará como autor en caso no se compruebe lo contrario, lo cual se considera injusto, pues en estos casos es difícil la identificación de los responsables, los instigadores y aquellos que únicamente eran espectadores, de manera que se pretenden analizar los criterios de distintos juristas respecto al tema y de esta forma comprobar la hipótesis que se plantea.

Hipótesis donde se afirma la violación al principio de inocencia de aquellos que habiendo estado cerca de la riña, sin participar directamente en ella, terminan siendo los aprehendidos (situación que suele suceder con frecuencia) y finalmente condenados a igual pena que aquellos que ocasionaron las lesiones o muerte de la víctima.

2.2. La pericia en la determinación del grado de participación

A veces es difícil distinguir el homicidio del suicidio o de la muerte por accidente, así como también la lesión simulada, para evitar, por ejemplo, el servicio militar. De ahí la fundamental importancia de las pericias en general, y de la médica en particular, tanto para éste como para los demás delitos contra la persona. La

forma de la muerte cobra aquí importancia: por ejemplo el ahorcado casi siempre es un suicida, y el muerto a golpes de hacha es víctima de un homicidio.

Tiene gran valor el lugar de la herida, pues el suicida lo elige y aparta cuidadosamente las ropas para no errar el golpe, así como también el número de aquéllas. Influye, asimismo, su variedad, ya que ante dos heridas graves o fatales, puede afirmarse que hay homicidio. La regularidad de los bordes denota el suicidio, pues en caso de homicidio la víctima se resiste. Casi siempre las heridas de los antebrazos son defensivas.

El proyectil empleado sirve para identificar el arma, pues el desgaste de ésta provoca estrías en aquél, y utilizando otro -proyectil testigo- con la misma arma, podrá apreciarse si las estrías son similares a las del empleado para cometer el delito, y, en general, toda la criminalística o policía científica contribuye a la investigación en el proceso penal. Es así como la distancia desde la que se empleó el arma se logra conocer también según sea el orificio de entrada. La expresión de tranquilidad o de horror de la persona revela existencia de suicidio u homicidio, respectivamente.

Otro problema del perito es determinar las heridas vitales, que se caracterizan por hemorragias, coagulación de sangre y retracción de tejidos, aunque a veces algunos de esos síntomas, por ejemplo, la hemorragia, se presenta también en las heridas post-mortem.

“Este tema se relaciona estrechamente con el del cuerpo del delito, corpus delicti, término porque en un principio, en el delito de homicidio, se confundía el cuerpo del delito con el cuerpo de la víctima y aún hoy en día debe reconocerse que subsiste esa confusión.”¹⁸

Por este viejo concepto, la interpretación que se hace del cuerpo del delito es material, concreta, objetiva; cuerpo del delito es, para esta postura, el objeto o instrumento con que se comete el delito, o la cosa sobre la que se comete éste, o el efecto que se obtiene al llevarlo a cabo.

Por ejemplo, instrumento con que se comete el delito es el revólver en el homicidio o el cianuro en el homicidio por envenenamiento. La cosa sobre la que se realiza el delito es el cadáver en el homicidio, o podría ser el feto en el aborto.

Por último, el efecto que se consigue al cometer el delito puede ser el explosivo en la fabricación de éste. Tal es el criterio clásico, pero el concepto moderno interpreta que cuerpo del delito implica un criterio racional, ideológico, o si se quiere filosófico, y cuerpo del delito entonces es más bien el mismo delito a través de todos los episodios de su realización externa.

Lo que se busca comprobar es la existencia de aquél. No se atiende sólo a las pruebas materiales en sí, o a la comprobación visual, o a los hechos objetivos,

¹⁸ Ibid. Pág. 16.

sino que se toma todo el proceso delictuoso y así se obtiene el cuerpo del delito, sin confundirlo con el cuerpo de la víctima.

De acuerdo a este concepto, cuando se dice que está probado el cuerpo del delito se quiere decir que está legalmente verificada la existencia del mismo delito. "La pericia médica tiene con respecto a este problema una importancia extraordinaria, y agregaba que el perito debe obrar en doble forma: por vía directa, comprobando en el cuerpo de la víctima cuáles han sido las causas que han producido el deceso, las heridas, los tóxicos, etc., y por vía indirecta o por exclusión, verificando asimismo que la muerte de la víctima no se ha producido por otros motivos."¹⁹

Esto último plantearía el problema de la concausa. Refiere también el insigne maestro italiano, en un edicto de Nápoles condenaba a muerte al juez que hubiese a su vez condenado a un acusado por homicidio, cuando tiempo después apareciese viva la víctima, edicto que se originaba en el hecho de que eran numerosos los casos en que se había condenado por homicidio y en los que después habían aparecido con vida las presuntas víctimas.

Al respecto cuenta que en 1721, una persona se confesó autora del homicidio por envenenamiento a un tercero, hecha la autopsia de la víctima, no se encontró en

¹⁹ Ibid. Pág. 18.

sus vísceras ningún rastro de veneno, o sea, resultó una confesión equivocada. El hombre creyó haberla envenenado.

En 1864 se planteó un nuevo caso. Una mujer confesó ante la justicia haber dado muerte a su hijo al nacer, y explicando el hecho, afirmaba que la criatura gritó y movió los brazos antes de matarla. Los médicos comprobaron en su pericia que la criatura había nacido muerta.

Por eso no basta que el autor del hecho confiese que ha cometido un homicidio para que se lo pueda condenar por este delito. No es suficiente que haya prueba de las heridas, porque la víctima puede haber sido lesionada y, al parecer, abandonada por muerta, pero puede haber sido socorrida a tiempo; ni basta la desaparición de la víctima para considerar que esa desaparición implica la muerte.

Entonces, ¿qué es necesario? no basta la confesión, ni la prueba de las lesiones, ni que haya desaparecido la víctima ¿cuál es el cuerpo del delito? el cadáver, el cuerpo de la víctima. Por eso explicábamos que con esta postura sobre cuerpo del delito, se lo confunde con el cuerpo de la víctima. Interesa destacar también que no importa qué lapso hay entre la acción del sujeto activo y el resultado que se busca, es decir, la muerte del sujeto pasivo.

No es necesario, en principio, que la muerte sea consecuencia inmediata, directa de la acción o de la omisión del sujeto activo. Y decimos en principio, pues esto

puede plantear un delicado problema procesal. Supongamos que se infieren heridas, de las que no resulta una muerte inmediata, heridas graves, de proceso lento, indeciso; hay un peligro de vida dentro de la terminología del Código Penal.

El sujeto es revisado por los médicos y se inicia el proceso por lesiones al autor o autores en el caso de la riña; los médicos informan que deben revisar a la víctima nuevamente dentro de un tiempo determinado. Trascurren treinta días y ya no hay duda el que las lesiones son por lo menos graves; pasa el tiempo, el proceso sigue su trámite, hay auto de prisión preventiva y el expediente pasa al juez de sentencia.

Las nuevas pericias médicas no pueden precisar cómo evolucionan las lesiones, y el juez, al final, se ve obligado a dictar sentencia, ya que no puede demorar el fallo por más tiempo. Puede prorrogar un poco esa sentencia pidiendo nuevo informe médico, y al fin tendrá que condenar por lesiones graves o gravísimas, según el caso.

El problema se plantearía si tiempo después, como consecuencia de esas lesiones, la víctima fallece, pero ya estaríamos ante la institución de la cosa juzgada. La revisión del proceso no se admite, sino cuando tiene por consecuencia favorecer al acusado, nunca para empeorar su situación.

En este asunto fundamental, desde el punto de vista procesal penal, para la calificación correcta del hecho tiene suma importancia el dictamen médico y el lapso que transcurre entre la comisión del delito y la producción del resultado buscado, es decir, la muerte de la víctima.

Por eso, algunos estatutos italianos fijaban en treinta o cuarenta días el plazo entre las lesiones y la muerte, para que se pudiese responsabilizar por ésta al autor de aquéllas, plazo que las leyes germánicas alargaban, lo mismo que el derecho inglés. En Francia, Haití y Santo Domingo, el plazo es de cuarenta días, así como en el antiguo- Código de Ticino, y en México, Nicaragua, Colombia, Bolivia y San Salvador, de sesenta.

En base a lo anterior se puede inferir que el cuerpo de la víctima puede brindar información importante respecto de la forma de su muerte; y en el caso de haber muerto en una riña tumultuaria, pues se podrá inferir si realmente murió a causa de los golpes proporcionados por la multitud, si fue una causa externa a tal situación la que provocó su muerte y de alguna manera pues se podrá conocer la forma de los golpes, en que partes del cuerpo fueron dados, y esto junto con la declaración de testigos, fotografías y otros medios de prueba, se podrá establecer con mayor certeza, quién de los aprehendidos pudo haber ocasionado la muerte de la víctima.

La riña es considerada como el acometimiento recíproco en vías de hecho, el homicidio es el que se comete en contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas y requiere para su emergencia el elemento psicológico de los actores, consistente en la voluntad acorde de causarse daño físico con el intercambio de acciones con poder lesivo, esa voluntad puede ser expresa o tácita, pero en sí basta el consentimiento, es decir, aceptar la invitación de ir a una pelea, de ahí la diferencia entre provocado y provocador.

Surge el problema cuando concertada la riña uno de los contrincantes antes de llegar al lugar designado agrede a su opositor y éste lo mata o al contrario, muere en la agresión, sin tener oportunidad de terminar la riña pactada, así pues, tenemos que puede surgir la posibilidad de la premeditación del reto para el ataque improvisado, en que la víctima no puede defenderse.

Para considerar el fondo de la riña se estará siempre en el elemento objetivo consistente en la contienda de obra; y el subjetivo que consiste en el ánimo de los contrincantes.

2.3. El homicidio en riña tumultuaria en el derecho comparado

La riña es cuando por vías de hecho se enfrentan recíprocamente en forma espontánea dos partes, (integradas al menos por dos individuos) en forma tumultuosa y desordenada.

En Argentina la riña a los efectos de configurar este delito se identifica con la agresión donde no existe reciprocidad en las acciones de hecho, sino que hay por un lado atacantes y por otro, uno o más sujetos que no se defienden.

El tratamiento de este delito no es igual en todos los países. En Italia se castiga al participante de una riña, por su sola participación, agravándose la penalidad si de ella surgen lesiones o la muerte de alguno de sus protagonistas. El sólo hecho de participar en una riña, aún sin consecuencias ya es delito, como delito autónomo de la muerte o lesiones que puedan sobrevenir en su consecuencia.

El Código Penal alemán, castiga la riña pero siempre y cuando de ella resulte la muerte o lesiones de alguna persona. La riña en sí misma no es punible si no acarrea esas consecuencias, pero una vez que se producen, la mera intervención en la riña, por acarrear peligro, implica responsabilidad de los intervinientes.

En sentido similar al alemán, como España, hasta la reforma de 1995, o en Argentina, ocurre el homicidio en riña cuando se causa la muerte de una persona en medio de un tumulto donde no puede individualizarse a su autor. En estos casos la riña no es un delito autónomo del homicidio o de las lesiones, ya que si no provoca esas consecuencias, la riña por sí misma no es castigada como delito.

Incluso aún participando en una riña que produzca muerte o lesiones, si se identifica al responsable, no será tampoco homicidio en riña (será delito de homicidio o lesiones) ya que sólo será imputado el autor del homicidio o lesión y

no el resto de los que participaron en la riña. El artículo 308 del Código penal Federal de México lo considera como un caso de atenuación de la pena del homicidio simple.

No identificándose al culpable del homicidio en riña rige entonces la presunción de que todos los que ejercieron violencia sobre las víctimas son los autores del ilícito, atribuyéndoles una culpa común.

Este es el problema que se plantea, ya que si no se conoce el autor, por el principio in dubio pro reo, debería no ser punible el hecho ilícito, por lo cual la doctrina mayoritaria considera que es inconstitucional.

El Artículo 154 del nuevo Código Penal español, dice que el homicidio en riña se configura cuando existen personas que riñan entre sí, en forma de tumulto y con utilización de instrumentos peligrosos para la vida o la integridad de las personas. Tendrán castigo por el mero hecho de participar en la riña, adoptándose entonces, a partir de 1995 la figura de la riña como delito de peligro, igual que en Italia y Alemania, pero castiga el delito de riña con independencia de si se produce o no el resultado, como en Italia.

En Argentina, el Artículo 95 del Código Penal castiga con una pena menor que en el homicidio simple al homicidio en riña, ya que su autoría no está efectivamente comprobada, sino supuesta. La pena es de dos a seis años de prisión y se aplica



a todos los que ejercieron violencia sobre la víctima. Deben haber participado en la riña dos o más personas.

CAPÍTULO III

3.1. La imputación objetiva en el delito de homicidio en riña tumultuaria

La imputación, en derecho procesal, es el acto mediante el cual se le acusa formalmente a una persona de un delito concreto. Desde el momento de la imputación, el imputado deja de ser testigo, por lo que puede ejercer sus derechos de defensa, que normalmente son mayores en el caso de que ya exista una acusación formal, y no debe someterse a los deberes de los testigos.

Al respecto el autor Claus afirma: "El término imputación es uno de los más representativos del lenguaje en que se expresa la actual teoría jurídica del delito."²⁰ Por ejemplo, en la doctrina penal alemana, autores de orientaciones tan diferentes como Roxin, Jakobs y Hruschka sitúan este concepto en el centro de sus obras tal cual se aborda en la reconocida teoría del derecho penal de Roxin.

3.1. Teorías de la imputación

Es importante analizar el punto de vista del penalista español Gimbernát quien en su texto delitos cualificados, denunció como errónea la ubicación sistemática del problema de las causas imprevisibles en el ámbito de la acción, aportando lo siguiente: "Tanto la teoría final de la acción como la teoría social de la acción, a

²⁰ Roxin, Claus. **Derecho penal: parte general, fundamentos: la estructura de la teoría del delito.** Pág. 23.

decir de Gimbernant, atribuyen al concepto de la acción sustituyendo así el dogma causal por el de la acción la misión que antes se había encomendado al concepto de causa: la determinación de la acción típica”.²¹

Sin embargo, las teorías de la acción cometen exactamente las mismas fallas que las de la causalidad; lo que no debe sorprender ya que los dos grupos descansan sobre la misma idea inexacta, pues allí donde ya ha fracasado un concepto ontológico, el de la causalidad, no puede dar resultados positivos otro de la misma naturaleza (el de la acción), esto en virtud de que el centro de gravedad del tipo, que presupone una valoración, puede ser solamente un concepto normativo.

En 1957, se había visto en la imputación objetiva un concepto de esta naturaleza, que a su juicio permitía excluir el tipo de injusto cuando el resultado causado era imprevisible.

Gimbernant en su texto, prefirió hablar de reprochabilidad objetiva, tal vez porque este concepto desde la perspectiva objetiva había sido inicialmente introducido por Larenz y para el derecho penal, por Honig y Helmuth Mayer no como un elemento del injusto, sino como exigencia del concepto previo de acción, como una condición sine qua non.

²¹ Gimbernant, José Antonio. **Delitos cualificados**. Pág. 12.

En cualquier caso, la fundamentación dogmática que el autor español hizo de su concepto de reprochabilidad objetiva situó el problema en los términos más consolidados de la actual teoría de la imputación objetiva:

- La exclusión de los resultados imprevisibles se debe a que los mismos no pueden ser objetivamente desvalorados como antijurídicos porque el derecho no puede razonablemente esperar ni siquiera de una persona prudente (baremo de la antijuridicidad) que evite aquello con lo que no puede contar.
- No sólo no son típicas las acciones que producen efectos imprevisibles, sino que tampoco lo son las que aun siendo peligrosas, están cubiertas por el riesgo permitido.
- Por ello, la inobservancia de la diligencia debida es un elemento del injusto típico no sólo en los delitos imprudentes, sino también en los dolosos.
- Además de la infracción del deber de diligencia y de la causación del resultado típico, el tipo requiere que el resultado sea precisamente uno de los que la norma quiere impedir (el fin de protección de la norma como criterio de imputación).

Tampoco fue un finalista, sino un autor de raíces neokantianas, el autor Roxin, quien habría de desarrollar sobre todo desde 1970, siguiendo expresamente el planteamiento propuesto en 1930 por Honig y difundir más que nadie en la doctrina penal la teoría de la imputación objetiva.

Según Schünemann, en su texto introducción al razonamiento sistemático en derecho penal, siendo discípulo de Roxin, la orientación teleológica o funcional que este último autor inició y que ha caracterizado la doctrina penal desde hace treinta años, y al respecto manifiesta que: “se caracteriza por un total alejamiento del razonamiento lógico objetivo del finalismo y debe contemplarse como un desarrollo ulterior del neokantismo.”²² Para el autor Husserl, en efecto: “el moderno pensamiento teleológico tiene en común con aquella corriente la deducción de los diferentes niveles sistemáticos de los valores y fines que desempeñan el papel rector.”²³

En realidad hay algo de común en los orígenes teóricos del concepto de imputación objetiva: tanto el neokantismo, como el regreso a Hegel, y como la filosofía fenomenológica de Husserl, fueron manifestaciones que se producen en un mismo espacio, la Europa continental, y en una misma época, la primera mitad del siglo XX, que reacciona al naturalismo positivista y reclama una regreso a la filosofía.

²² Schünemann, Christian. **Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal**. Pág.34.

²³ Husserl, Edmund. **Esencia, intencionalidad y tensión en la fenomenología**. Pág. 20.

Por encima de sus diferencias, todas las direcciones indicadas coinciden en pretender ir más allá de la descripción científica de hechos físicos para acceder a la comprensión del sentido de tales hechos. El concepto de imputación objetiva se presentó, entonces, como: "instrumento adecuado para expresar el sentido no naturalístico de la acción, primero, y del hecho típico."²⁴

Ahora bien, el significado lingüístico de la palabra imputación resulta más adecuado para expresar un juicio de atribución efectuado por el hombre, siquiera sea intersubjetivamente, esto es socialmente, que para reflejar algo previamente dado.

"Aquel término encaja mejor en una gnoseología subjetivista como la kantiana que en una filosofía que pretenda captar ideas o esencias objetivas. Por otra parte, aquel significado adscriptivo del término imputación viene bien a la filosofía analítica que se ha ido extendiendo en la segunda mitad del siglo XX, porque subraya la distinción, fundamental en esta orientación filosófica, entre la descripción y la prescripción, entre el ser y el deber ser."²⁵

Desde esta óptica, mediante las palabras se imputa sentido a las cosas. Esta imputación se efectúa en cada uno de los niveles en que se emplea el lenguaje, puesto que existen diversos usos sociales del lenguaje. El uso jurídico del lenguaje no coincide por completo con otros usos sociales no jurídicos, y aun

²⁴ **Ibid.** Pág. 21.

²⁵ **Ibid.** Pág. 28.

dentro del lenguaje jurídico se puede distinguir distintos usos según la rama del derecho de que se trate o, incluso, según la institución ante la que se esté.

Así como los significados ordinarios del lenguaje son atribuidos por la sociedad en general o por determinados subsistemas sociales, el sentido de los términos jurídicos es atribuido por quienes integran el subsistema jurídico correspondiente (en Derecho penal, por los legisladores y por la doctrina jurídico-penal de los autores y de la jurisprudencia).

De ahí que sea inútil el esfuerzo que durante largos años ha ocupado a quienes pretendían encontrar el verdadero concepto de acción, como único válido para la teoría jurídica del delito. No hay un concepto de acción (ni causal ni final ni social) que la doctrina jurídico-penal deba respetar, por la sencilla razón de que es la doctrina jurídico-penal la que (como sucede en cada nivel social de lenguaje) debe atribuir al término acción el sentido que le parezca preferible.

Hará bien, entonces, en decidir la cuestión según las necesidades y objetivos del derecho penal. Lo mismo ocurrirá respecto a cada una de las palabras que expresan las diferentes conductas típicas (como matar, apropiarse, lesionar, falsificar, etc.). Ni hay una esencia del matar cuyos límites deba descubrir la dogmática penal, ni tampoco es vinculante para ésta el sentido o sentidos sociales ordinarios de dicho término.

La misión de la doctrina y de la jurisprudencia penal es imputar al verbo matar el sentido preferible para los fines del derecho penal. El derecho debe tener en cuenta las estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

Se considera que: "el derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas."²⁶ Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o de dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas.

Pero adviértase que es la finalidad reguladora de conductas que se asigna al derecho, una cuestión jurídica, más no ontológica. la que condiciona su eficacia a la existencia de aquella capacidad humana de ser motivado por normas. En todo caso, la teoría de la imputación objetiva ha partido de hecho de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar decisiones.

Así fue incluso en alguien como Gimbernát que partió de un enfrentamiento abierto al ontologismo de Welzel y que, sin embargo, escribió: "El Derecho se dirige a hombres y no a adivinos."²⁷ Entonces, el declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues

²⁶Husserl, Edmund, **Ob. Cit.**; Pág. 33.

²⁷ Gimbernát, José Antonio. **Ob. Cit.**; Pág. 46.

una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos.

Continúa el autor Gimbernat agregando que: “vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente: la naturaleza del hombre).”²⁸ De todos modos, tomadas al pie de la letra estas afirmaciones van probablemente demasiado lejos.

Si es cierto que no tiene ningún sentido tratar de impedir que alguien deje de causar resultados absolutamente imprevisibles para él prohibiéndole causar tales resultados, salvo que se le prohibiera toda conducta, también es un hecho que los resultados que normalmente se califican de imprevisibles en realidad no lo son de forma absoluta. No es del todo imposible de prever que un empujón cause la muerte de alguien, puesto que la experiencia enseña que de vez en cuando algún empujón causa la muerte de alguna persona.

En realidad, casi todo lo que se considera producto casual de una conducta humana ha sucedido ya en casos anteriores de forma más o menos parecida, por lo que se podría prever que volviera a ocurrir. Otra cosa es que se parta de que el derecho penal no debe extender la grave calificación de injusto penal a conductas

²⁸ Ibid. Pág. 34.

que incluso una persona prudente y respetuosa del derecho no dejaría de realizar por una remota posibilidad de que resultasen lesivas.

Pero ésta es una elección político-criminal, aunque ciertamente siempre se tenga en cuenta el dato de qué es lo que de hecho prevén o no, las personas prudentes y lo admitan como baremo normativo, es decir, llegar a establecer qué es lo que priva a otra persona el caer en un acto delincencial y que eso, siendo sumamente subjetivo, se tome como una regla o norma.

En esto último influye, sin duda, la consideración político-criminal de que el derecho penal, por lo menos en un Estado democrático, ha de respetar las valoraciones sociales y no debe castigar conductas que socialmente se consideran lícitas o muy poco graves, o no debe asociar hechos levemente antijurídicos, como un empujón, a penas previstas para comportamientos mucho más graves, como el homicidio.

Desde luego, todo el ámbito del riesgo permitido queda excluido de la imputación típica por una ponderación político-criminal de la utilidad social del sector de actividad de que se trata frente a los riesgos que supone, que lleva a decidir la permisión de la actividad peligrosa, incluida la que ex post resulte lesiva por razón precisamente del riesgo permitido.

Todo ello se debe a elecciones de política jurídica y no viene impuesto, aunque sí condicionado, por los límites de la capacidad de previsión humana. Sólo así se explica que otros sectores del derecho, como el civil o el administrativo, puedan prever responsabilidad económica para quien cause resultados lesivos por una culpa levísima que no sería suficiente para la responsabilidad penal, o incluso para quien cause algún daño sin culpa en el ejercicio de ciertas actividades peligrosas.

Incluso que se permiten a cambio de correr con el deber de reparar económicamente el daño que produzcan conocido como, responsabilidad por riesgo. En derecho penal ello resulta no sólo posible, sino obligado cuando no existe un uso jurídico específico impuesto por la ley, por la tradición o por un pacífico consenso de jurisprudencia y doctrina siendo una opinión dominante, y así apartarse del sentido usual significaría una ampliación del ámbito de lo punible.

Así se sigue de la prohibición, vinculada al principio de legalidad, de aplicación de la ley penal más allá del sentido literal posible de sus términos, aunque exista analogía, como la prohibición de analogía llamada también, *in malam partem*.

El principio de legalidad no impide, en cambio, modificar el sentido común de las palabras empleadas por la ley penal si con ello se restringe el alcance de lo punible y se atiende mejor a los fines del derecho penal. Es lo que sucede cuando la doctrina actual considera que no deben imputarse como típicas las conductas

que ex ante no aumenten de forma relevante el riesgo de producción del resultado típico, aunque ex post acabe causándolo. Así, el empujón que a priori no parece que vaya a causar la muerte de la persona empujada no se considera imputable como acción de matar a una persona, aunque de hecho cause la muerte de aquella persona.

Aunque el verbo matar pueda utilizarse en el lenguaje común para casos como éste (puede decirse que quien empujó mató al empujado), es lícito entender de forma menos amplia dicho verbo en su uso por los tipos de delitos contra la vida, si se admite que la finalidad de las penas previstas para tales delitos no es castigar simples empujones. Estamos ante una restricción teleológica del sentido de un término legal, permitida en cuanto no perjudica, sino que favorece al reo.

De acuerdo a lo anterior, hemos conocido ya la teoría de la imputación objetiva, criticada por Husserl y aplaudida por Roxin, sin embargo ésta temática nos sirve de referencia en el siguiente capítulo en donde se estudiará la relación de causalidad como elemento determinante para determinar el grado de participación de los posibles responsables de la comisión del delito de homicidio riña tumultuaria.

3.2. La dificultad de la imputación del homicidio en riña

Al tener contacto con la legislación comparada respecto al homicidio en riña, se puede leer que ha sido regulado de forma diversa, sin embargo en el tema de la imputación del responsable, siempre hubo un vacío cuando no se obliga al juzgador a encontrar al autor material de la muerte de la víctima.

“Haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto; cuando no se trata de reuniones prohibidas por la ley o la autoridad y el culpable no es un delincuente o contraventor habitual o de profesión, o delincuente por tendencia” La fuente de esta disposición es el art. 22 del Proyecto de Código Penal para Italia, de 1921, que entre las circunstancias de menor peligrosidad incluye el haber obrado por una sugestión de una multitud en tumulto.

La nota a este párrafo 3 del art. 62 del Código Penal italiano aclara que la influencia de la muchedumbre en tumulto es una innovación del código. Ella no puede ser invocada como atenuante, sino con la condición de que el culpable no sea un delincuente habitual, de profesión o por tendencia y que la reunión no sea prohibida por la administración.

Si la reunión ha sido prohibida, la influencia de la muchedumbre tumultuosa no constituye una circunstancia atenuante porque ella implica forzar el principio de autoridad, y es inadmisibles que el hecho ilícito de participar en una reunión

prohibida o de desobedecer la orden de dispersión, sea un título para obtener una disminución de pena.

Asistir a una reunión prohibida o permanecer en ella cuando ya se ha iniciado, está implicando una desobediencia a la autoridad, y como dice bien la nota, la desobediencia a la autoridad o el incumplimiento de leyes no puede constituir una fuente de inimputabilidad o disminución de responsabilidad.

Los dirigentes no están excluidos a priori del derecho de invocar esta circunstancia. Será evidentemente difícil demostrar que ellos han sido sugestionados; ésa es una cuestión de prueba, dice al terminar la nota del artículo de referencia.

Contemplaban también esta circunstancia el Proyecto de Código Penal para Bolivia de 1943, (haber obrado por la sugestión de una multitud o de una asamblea en tumulto, o en circunstancia de excitación pública, es circunstancia de menor peligrosidad —art. 18, inc. 4-) y el Proyecto de Código Penal de 1951, que incluye entre los índices de menor peligrosidad el haber obrado bajo la sugestión de una multitud o asamblea en tumulto, siempre que el sujeto no padezca de taras hereditarias o congénitas, o de psicopatías, o no posea antecedentes penales, o que haya cometido el delito cuando razones de familia, cargo o profesión u otras similares crearen para el imputado la obligación de una digna conducta personal y social.

En principio hay que distinguir el delito de multitudes del delito de muchedumbres. Para algunos autores, la muchedumbre presenta una heterogeneidad o serie de diferencias en sus componentes, ya sea de educación, de posición económica, de ideas, de sexo, de costumbres. Pero se ha interpretado que estas diferencias de los integrantes corresponden a la multitud, que es heterogénea, y no a la muchedumbre, y que, por el contrario, en ésta hay cierta coincidencia de ideas y de intereses que no se encuentran en la multitud.

La muchedumbre actúa para un fin determinado, a diferencia de la multitud, que está reunida sin ningún fin, y en la que cada integrante tiene un pensamiento distinto. Si, por ejemplo, un acto cualquiera reúne a todos los habitantes de un lugar determinado, tenemos una multitud.

En cambio, una muchedumbre es aquella que llevada por sentimientos comunes, tiene cierta afinidad, por lo menos en el objetivo que la congrega, como ocurre en un acto patriótico, sin perjuicio de que sus integrantes pertenezcan a distintas clases sociales. Pero casi siempre también encontramos homogeneidad en este aspecto, porque si estamos ante un problema de reivindicaciones obreras, esa muchedumbre será una muchedumbre obrera y la integrará una sola clase social.

Le Bon, en un trabajo que publicó sobre el tema en la Revista Científica -Revue Scientifique-, divide las muchedumbres en heterogéneas (anónimas y no

anónimas, como las parlamentarias) y homogéneas (según las sectas, castas y clases). Las sectas vinculan por la fe, religión o credo (son políticas o religiosas).

“Las castas surgen según las profesiones, como ocurre en la India, y las clases -burguesa, labradora, etc.- dependen de la función social, de los intereses, de los hábitos.”²⁹

La multitud comprende lo heterogéneo, lo que se forma en las calles o plazas, o en un teatro. No la integran ni sectas, ni castas ni clases, no obstante, lo cual, utiliza indistintamente ambos términos en su interesante y poco conocido trabajo sobre este asunto. Naturalmente que estamos ante un problema de psicología colectiva, porque en un grupo de hombres, en primer lugar, pierde fuerza la psicología individual, y en segundo lugar, no podemos hablar de que va a resultar de ese grupo una suma perfecta de características individuales. Bien se ha afirmado que en una reunión de personas, hay un producto pero no una suma.

Téngase en cuenta, por ejemplo, los resultados de las deliberaciones de cualquier conjunto de hombres. Es así como los doce o veinticuatro miembros de un jurado popular, pueden dar veredictos equivocados. Una reunión de veinte o treinta hombres de ciencia o escritores famosos, como Kant, Goethe, Shakespeare, pudo llegar a conclusiones propias de hombres mediocres, como dice Max Notdau, soluciones que ninguno de sus integrantes, en forma individual, habría dado.

²⁹ Ibid. Pág. 35.

Porque, en primer lugar, la responsabilidad se diluye cuando se está en grupo; hay muchas personas de carácter débil, que pierden responsabilidad cuando están con otras. Por otra parte, algunos miembros faltan y hay una displicencia ante el pensamiento de que son muchos y que las cosas pueden hacerse lo mismo. En las comisiones directivas de las instituciones también se ve que dos o tres personas son las que se ocupan de todo; las demás figuran en los cargos, concurren o no y otorgan el sí a todo lo que se les da prácticamente resuelto.

Por eso es éste un problema de psicología colectiva, que está a mitad de camino de la psicología individual y de la sociología. Debe también señalarse que las muchedumbres cometen frecuentemente no sólo delitos contra la vida (homicidio, lesiones), sino también delitos contra la propiedad (incendio, robo).

3.3. La determinación del grado de responsabilidad del sindicato en el delito de homicidio en riña tumultuaria

Con respecto de la responsabilidad de los integrantes de las muchedumbres, hay una serie de doctrinas que van suavizando esa responsabilidad hasta llegar a un criterio casi comúnmente aceptado, que consiste en la irresponsabilidad de sus componentes.

En un principio, sin estudiar a fondo el problema, se pensó que todos los integrantes de las muchedumbres son responsables por igual. Naturalmente, esto

plantea un problema muy serio, el de la prueba. ¿Quiénes, entre esos integrantes, son los autores materiales de los hechos? Pugliese sostiene que es conveniente aceptar la semirresponsabilidad de los integrantes de la muchedumbre criminal, mientras que tarde, en el Congreso de Antropología Criminal de Bruselas, consideraba conveniente distinguir, a los efectos de la responsabilidad, entre conductores y conducidos.

Para Piriero, si los primeros no tienen antecedentes, debe atenuarse la sanción, sin llegarse a la irresponsabilidad. Una aplicación directa de la responsabilidad atenuada, la encontramos en un delito contemplado por la normativa guatemalteca ya se ha citado: el homicidio en riña tumultuaria. Entre varias personas han dado muerte a un sujeto, pero no se sabe quién ha sido el autor. Cualquiera de los integrantes del grupo pudo serlo. Se lo desconoce por faltar la prueba, y la ley corta por lo sano, estableciendo una responsabilidad colectiva, pero también una disminución de penalidad; ninguno de los integrantes del grupo es sometido a las graves penalidades del homicidio.

Se ha observado bien, como dice Ferri, que hay una verdadera fermentación psicológica, parecida a la del delincuente pasional, cuando la muchedumbre actúa delictuosamente, una fermentación explicable, porque la emoción de cada uno de los miembros va creciendo, en proporción cada vez mayor, cuando sienten que su emoción es compartida por otros seres. En el mismo lugar, contemporáneamente, esa emoción es aumentada bruscamente al sentirse en contacto con emociones

similares, y al mismo tiempo se produce un despertar de todas las pasiones, una rotura de los frenos de la corteza civilizadora que tenemos, que a veces hace convertir al hombre en bestia.

Es un poco de atavismo, un salto atrás; obran tendencias ancestrales y un poco el sentimiento de irresponsabilidad; hay una reacción psicológica y hasta se recobra un poco la personalidad, sobre todo en aquellos que no la tienen. El alma de la muchedumbre, al decir de Le Bon, se caracteriza por ser impulsiva, irritable, cambiante; ella pasa de lo feroz a lo sublime, según se la guíe. Bruto la arenga y la conquista, después de matar a César. Luego habla Marco Antonio y se vuelve contra los matadores. El hecho es que el ser sufre un doble proceso, por un lado inhibitorio, porque el hombre pierde personalidad, ya que desaparece la individualidad y es víctima del contagio y sugestión, y por otra parte pierde su control, su discernimiento, que siempre le ha permitido distinguir el bien del mal, que siempre le ha evitado caer en el camino del delito, y sufre una rotura de frenos morales que lo lleva a actuar violentamente, confundiéndose con la muchedumbre criminal, y amparándose en el anonimato.

Ese doble proceso debe ser tenido muy en cuenta para resolver el problema general de la responsabilidad de los integrantes de la muchedumbre criminal, y es así como en la evolución que mencionamos llegamos a la última etapa, en la que se postula la irresponsabilidad de sus integrantes. Esta tesis predomina porque el individuo, el integrante, sujeto a esta influencia de la muchedumbre, a la imitación, a la sugestión del ideal político y social, y a la sugestión del momento, ha perdido

momentáneamente su control, ha actuado automáticamente con un trastorno psíquico transitorio, y no es imputable. En ese momento de su vida tan especial no hay imputabilidad posible, y se agrega que si ese hombre, en estado normal, libre de esa influencia o sugestión, no hubiese cometido ningún delito, para qué penarlo entonces, si se sabe bien qué causa tan especial lo ha llevado a delinquir.

De modo que la doctrina moderna cierra el ciclo referido y culmina con la tesis de la irresponsabilidad de los integrantes de la muchedumbre criminal. Debe distinguirse también el delito colectivo del delito de muchedumbre, porque no son la misma cosa. Este tema fue estudiado en el Congreso Internacional de Antropología Criminal de Bruselas, en el año 1892, y en Amsterdam, en el Quinto Congreso, se volvió a considerar.

En resumen, podemos llegar a la conclusión de que hay un proceso que se va superando en cuanto a la cantidad de miembros o de personas que cometen el delito colectivo. “Éste tiene su raíz, su fuente, su expresión más usual, en la pareja criminal, que puede ser o no del mismo sexo. Hay siempre en ella un íncubo y un súcubo. El primero es el que domina, el otro es el dominado, o sea hay un *meneur* y un *mené*. Ésta es la forma más usual del delito colectivo: la pareja criminal.”³⁰

Antes de entrar a la muchedumbre criminal, existe una tercera etapa; es decir, la secta criminal, que se diferencia de la asociación de malhechores porque delinque

³⁰ Gimbernat, José Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 86.

con fines que ella cree justos o nobles: reivindicaciones sociales, políticas, etc. Por ejemplo, sería el caso del Ku-Klux-Klan en Norteamérica, que desde su punto de vista, actuaba buscando justicia, sin embargo, era una asociación de malhechores.

La última etapa es la muchedumbre criminal. “En ésta puede haber también uno o varios íncubos y por supuesto hay muchos súcubos, pero la realidad es que todos son íncubos y súcubos, todos dominan y todos son a la vez dominados.”³¹ Pero ¿cuál es el proceso que lleva a un individuo que toda su vida ha sido inofensivo, a convertirse en un ser feroz, en medio de la muchedumbre criminal? Algunos autores encuentran la solución en la sugestión; considera que en la muchedumbre criminal hay un problema de sugestión, los seres actúan llevados o arrastrados casi sin quererlo, sin pensarlo, por la masa. Se enceguecen, imitan, y cuando quieren recobrar su personalidad, es decir, pensar en lo que ha ocurrido, se dan cuenta que han cometido un delito que jamás habrían llegado a efectuar en otro momento.

Esta tesis es posiblemente la más acertada, dentro del complicado problema de esta forma de delincuencia, que además es imprevista, porque hay que recordar que si en la asociación ilícita, contemplada, como dijimos, en forma especial por nuestra ley, hay una premeditación, ya que los seres que la integran se ponen en contacto y de acuerdo para delinquir, casi siempre la muchedumbre criminal se

³¹ Ibid. Pág. 89.

forma de manera intempestiva, sin premeditación, sin haberse pensado las cosas.

Hay una súbita organización que se genera espontáneamente.

La integran un conjunto de seres que en un momento dado, por un acontecimiento o noticia que ha llegado a sus oídos de manera rápida, repentina, se encuentran reunidos. “Hay entre ellos un *meneur* que activa, que agita, pues es' el hombre de más carácter que conduce, y los otros le siguen sin reflexionar y llegan al delito.”³²

En materia de delitos cometidos por mujeres en forma colectiva, se destacan como características la rapidez y la intensidad de la sugestión, y se recuerda al respecto las actividades de las mujeres que actuaron en forma tan decidida durante la Revolución Francesa.

Mucho después tenemos las sufragistas inglesas, que hace unos cincuenta años agitaron su país, llegando a cometer verdaderos delitos, así, en sus campañas políticas, penetraron en una exposición de cuadros y destruyeron uno magnífico del autor Velázquez.

En 1913, una de estas mujeres perdió su vida en ocasión que se corría el Derby británico, porque se precipitó a las patas del caballo del rey que intervenía en esa carrera, haciéndolo rodar e impidiéndole así que ganara. Es interesante destacar en este tema tres aspectos para apreciar mejor el problema de la responsabilidad.

³² Ibid. Pág. 90.

“En primer lugar, la distinción entre meneur y mené; en segundo término, el móvil que lleva a la muchedumbre al delito, y, por último, la dificultad de la prueba.”³³

Siempre hay seres tímidos, más buenos, de carácter más blando o menor que el de otros. Estos individuos son más fácilmente manejables, son presa más fácil para los caracteres fuertes, para los más audaces, de gran personalidad. Así se puede efectuar el distinguo del íncubo y del súcubo, cuando se juntan varias personas.

Incluso se ha hecho un estudio del meneur y del mené, considerando que “hay individuos que conocen perfectamente bien la idea que lleva a la muchedumbre criminal al delito.”³⁴ Hay otros que la conocen a medias, pero siguen fielmente la ejecución trazada; otros no la conocen, pero a pesar de todo van en el grupo, y otros interpretan totalmente al revés la idea, pero como no tienen criterio suficiente como para darse cuenta de su actividad, también siguen al grupo común.

Desde el punto de vista moral, se hace otra distinción de los integrantes de la muchedumbre criminal para diferenciar quiénes son los meneurs y menés. En primer lugar están aquellos que tienen fe y abnegación en la idea; en segundo lugar, los que creen en la idea, pero sin ninguna fe; en tercer lugar quienes no creen en la idea ni tienen fe en ella, pero que la siguen por conveniencia, y, por último, están aquellos más débiles o pobres de espíritu, que se desquitan, que

³³ Ibid. Pág. 92.

³⁴ Ibid. Pág. 93.

recobran momentáneamente su personalidad cuando se ven apoyados por la multitud, porque en ese momento se sienten conductores de la masa.

Otro de los aspectos importantes es el móvil, puede ser el amor, el odio, la venganza. Muchas veces hay un móvil lícito desde el punto de vista subjetivo, cuando se busca castigar al delincuente.

Así se explica la ley de Lynch en Estados Unidos. Pero casi siempre hay una idea política, una conmoción de orden general, que afecta y mueve a las masas a lanzarse a la calle en forma impetuosa y delinquir. Y para terminar, el tercer problema es el de dificultad de la prueba. Esa dificultad precisamente se ha comprobado al estudiar la psicología del testimonio', pues cuantos más son los testigos, cuanto mayor número de gente presencia un hecho, las versiones que de él se obtienen son más contradictorias. Cuando son muchos, el caso es más arduo de resolver para la justicia.

El problema inicial consiste, pues, en individualizar quiénes son los que han intervenido en el hecho, y, en segundo lugar, quiénes son realmente los que han dirigido y los que se han dejado dirigir, porque en estricta justicia habría que graduar la responsabilidad entre ellos y en todo caso limitarla a los primeros.

CAPÍTULO IV

4. Aplicación del Artículo 125 del Código Penal en los órganos jurisdiccionales de Chimaltenango

El derecho comparado reconoce dos sistemas de punición de este delito. Uno castiga la mera participación en la riña, sea penándola con independencia del resultado (sistema español), sea condicionando su punibilidad a la ocurrencia de muerte o lesiones (como en Alemania), sea agravando la pena cuando acaecieren esos resultados (como en Italia).

Se puede decir que “no hay duda de que la participación en una riña lleva a que los actantes no midan la proporción de los actos y entren en un ámbito de excesos. En base a ello, la sola participación en la riña es ya un factor de peligrosidad que se relaciona con el desvalor del acto, ya que en ella la vida y la integridad corporal corren riesgos”.³⁵

El otro sistema tipifica el delito de homicidio o lesiones en riña estableciendo una presunción de autoría que se aplica a quienes hubieran participado en contra del muerto o lesionado, por cuanto ésta imponía pena a todos los que hubieran participado en la riña, mientras que aquella la establecía únicamente para los que, además, ejercieron violencia sobre el ofendido, sosteniéndose: “Es por otra parte

³⁵Donna, Edgardo. **Ob. Cit.** Pág. 123.

injusto que en este caso en que se aplica pena según una mera presunción iuris, sean reprimidos todos los que tomaren parte en la riña. Bastará presumir autores de la lesión o de la muerte a los que ejercieron violencia o estuvieron en contra del ofendido”.

4.1. Sistema de determinación actual de los autores materiales

La doctrina generalizadamente entiende que el sistema que adoptó nuestro Código Penal en el tema del homicidio en riña tumultuaria no basta tomar parte en la riña o agresión para ser punible, sino que, fundando la punibilidad en una presunción de autoría, la limita a los que obraron sobre la persona del que resultó muerto o lesionado.

Se sostiene que “la letra de la ley parecería favorecer este segundo fundamento, toda vez que el Artículo 125 del Código Penal establece que se tendrá por autores a todos los participantes en la riña o tumulto, cuando no se puede identificar a quién fue el que ocasionó las lesiones graves o la muerte de la víctima.

Al respecto se califica esta forma de imputación como nada atrayente, dado que “las presunciones de la comisión de un delito son realmente contrarias a los más elementales principios que rigen la responsabilidad penal”. Sin embargo, agrega que esta consecuencia se encuentra “atenuada” porque se fija como condición de imputación del resultado el ejercicio de violencia sobre la persona del ofendido, de

lo que “resulta sumamente improbable que sea imputado con injusticia cualquier sujeto”.³⁶

Donna critica esa postura: “No puede descartarse la posibilidad de incriminar al autor de lesiones un homicidio, o incluso a aquel que en medio de la lucha ejerció violencia insignificante, incapaz de producir la muerte”³⁷. Para este autor, “en verdad nos hallamos, ante un delito de sospecha. La razón de la pena que se impone no puede ser otra que la sospecha, falta de pruebas, presunción de haber contribuido a la acusación de un homicidio”.³⁸

En el mismo sentido, Eusebio Gómez, quien consideraba que el artículo 95 establecía una “presunción inadmisibles, cuál es la de que todos los partícipes de la riña sean autores, por ejemplo, de una sola lesión”.

Los jueces comienzan reconociendo que la redacción del artículo 125 del Código Penal es problemática: “Ciertamente, ya a simple vista, la formulación de la ley (se tendrá por autores) da pie a cuestionar su legitimidad constitucional en tanto consagraría una presunción de culpabilidad a partir de un precepto de responsabilidad objetiva, vedado por el principio de culpabilidad: ‘si no se sabe quién lo mató, que respondan todos’, siguiendo el modelo del *versari in re illicita*

³⁶ Ibid. Pág. 126.

³⁷ Ibid. Pág. 127.

³⁸ Ibid. Pág. 128.

imputantur omnia quae sequuntur ex delicto: quien comete un hecho ilícito es responsable por todo lo que se siga de él”.³⁹

Admiten, a continuación, que si efectivamente el Artículo 125 pretendiera suplir la falta de prueba acerca de la autoría mediante la atribución de responsabilidad a todos los participantes, la norma lesionaría la presunción de inocencia. Sin embargo, concluirán que la norma resulta constitucionalmente admisible en la medida en que –y esta será su conclusión– se ciña su interpretación “a límites estrictos, que eviten que su aplicación se convierta en la mera atribución de responsabilidad objetiva y en un ‘delito de sospecha’ que invierta el *onus probandi*”.⁴⁰

¿Podría, en un caso de homicidio o lesiones en riña (en que, por tanto, no constare quiénes fueron los autores), establecerse una conexión subjetiva entre el ejercicio de violencia y el resultado final? Para los jueces, la solución pasa por ver en el tipo del Artículo 125 la estructura de un delito preterintencional.

Así fue interpretado por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia por lo que se “restringió considerablemente la aplicabilidad de la norma, al someterla a exigencias mucho más estrictas que las que *prima facie* podrían derivar del tenor del texto legal”. Dejando en claro que aquello por lo que se hace responder a los condenados en modo alguno deriva de una presunción de autoría, sino todo lo

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 129.

contrario, ya que se tuvo por debidamente acreditado que su conducta de golpear a las víctimas significó ejercer violencia en el contexto de una riña, y que tal conducta resulta generalmente idónea para producir el resultado de muerte o de lesiones, en su caso”.⁴¹

Luego, tras reconocer que el principio in dubio pro reo puede ser violentado por normas de derecho sustancial, citando a los autores Petracchi, Highton y Lorenzetti rechazan que el carácter tumultuario de la riña pueda ser considerado un elemento de la tipicidad: si, por la propia naturaleza de ese tipo de incidentes, resulta dificultoso deslindar los actos de cada cual, ello “no autoriza al legislador a crear una presunción de responsabilidad general objetiva respecto de todos los intervinientes”.⁴²

Sin embargo, admiten que, con esta norma, el legislador pretendió “simplificar posibles complicaciones en la producción de la prueba derivadas de las frecuentes dificultades para individualizar la responsabilidad de cada interviniente en hechos de estas características”.⁴³

En su opinión, de todos modos, “debería resultar irrelevante la circunstancia de que conste o no quién causó efectivamente las lesiones o la muerte de las que se hace depender objetivamente la punibilidad”. ¿Por qué? Precisamente porque la

⁴¹ Apelación De Sentencia De Amparo, Expediente 278-2009; Corte De Constitucionalidad: Guatemala, dos de junio de dos mil nueve.

⁴² Donna, Edgardo. Ob. Cit. Pág. 133.

⁴³ Ibid. Pág. 134.

participación en la riña tiene lugar en el marco típico de una estructura preterintencional en la que se actúa "creando un riesgo cierto, previsible y cuyas consecuencias no pueden ser totalmente controladas por parte de quien interviene en ella".⁴⁴

De este modo, señalan, si apareciera la prueba de quién causó efectivamente el resultado típico, "ese mínimo de responsabilidad no debería desaparecer ni atenuarse".⁴⁵ Pero este tratamiento de la cuestión descuida que si apareciera aquella prueba no podría aplicarse el Artículo 125 del Código Penal, que impone una pena a todos los participantes que hubiesen ejercido violencia siempre y cuando no constare quiénes causaron las lesiones o la muerte. Si constare de alguna forma quién causó la muerte o lesiones, sólo a esa persona se le impondrá una pena por el delito de homicidio o las lesiones. "La especialidad de esta figura consiste en no saberse quién fue el autor de las heridas o la muerte Desde que se sepa quién o quiénes fueron los autores, el caso especial desaparece y queda el hecho punible sometido a las reglas del homicidio o las lesiones".⁴⁶

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid. Pág. 136.

⁴⁶ Ibid. Pág. 139.

4.2. La forma de atribución de responsabilidad penal en el homicidio en riña tumultuaria

El Artículo 125 del Código Penal contiene un tipo que abarca la autoría de intervención en riña cuando se produce muerte o lesiones, es decir, un tipo idéntico al del Artículo 227 del Código Penal alemán. Para llegar allí, algunos autores como Zaffaroni sostienen que la falta de constancia de la autoría no es un problema procesal, sino material, consecuencia de la propia naturaleza de la riña. Así, siendo éste un evento peligroso que no admite el establecimiento de autoría conforme a las reglas generales, el Estado decide reprimir la participación cuando el peligro se concreta en un resultado.

En efecto, Zaffaroni citado por el autor Donna, argumenta sobre la riña tumultuaria, que es aquella que, por su propia naturaleza, no admite el establecimiento de autorías: "Si no consta quién es el autor o autores, es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o agresión, no puede constar, ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto. No se trata de una insuficiencia procesal, sino de una imposibilidad material".⁴⁷ Ahora bien, en tanto la riña importa un peligro para la vida o la integridad física de las personas, el Estado se interesa en reprimir la conducta de quien interviene en ella. Sin embargo, pese a considerarla una conducta peligrosa y para no llevar la

⁴⁷ Ibid. Pág. 168.

prohibición demasiado lejos, sólo establece pena para los casos en que ese peligro se concreta en un resultado.

De modo que no se está violando el principio de la duda, coinciden Zaffaroni: “No hay duda alguna respecto de que el agente participó en una riña o agresión tumultuaria, que quiso haberlo, que ejerció violencia sobre la persona que resultó muerta o lesionada, que el tumulto impide establecer la autoría y que la muerte o las lesiones fuera causadas por la violencia de la riña o de la agresión y no por cualquier factor externo. No se pone a su cargo el homicidio por presunción, sino su propia conducta de autoría de intervención en riña o agresión tumultuaria con violencia sobre quien resulta muerto o herido.”⁴⁸

Entiendo que esta interpretación no se condice con el texto del precepto, ni con sus antecedentes, ni con la histórica intención del legislador, y se sostiene en una premisa errónea: que la riña tumultuaria impide, por su naturaleza, establecer autorías.

En este aspecto, el razonamiento incurre en una petición de principio: se dice que la riña es tumultuaria y, por lo tanto, confusa por naturaleza, pero a continuación se afirma: “No se trata de una cuestión de prueba, de una presunción juris, sino de

⁴⁸ Ibid.

una imposibilidad material de establecer participaciones: cuando éstas se pueden establecer, la riña deja de ser tumultuaria”.⁴⁹

Por otro lado, siguiendo este razonamiento, habría que concluir de forma equivocada aludiendo que entonces la norma del Artículo 125 del Código Penal prohíbe la autoría de participación en riñas tumultuarias, es decir, confusas, lo que es absurdo, porque ninguna conducta es en sí confusa, y el hecho de que se confundan por la mecánica de la riña no puede traer como consecuencia la inversión del in dubio pro reo y la asignación de responsabilidad objetiva por los hechos de otro.

En realidad, el carácter confuso de la riña no es un problema ontológico, sino gnoseológico: lo confuso no tiene que ver con el ser de la riña, sino con la posibilidad de distinción de las diferentes conductas involucradas.

No hay entonces, en el Artículo 125, un interés del Estado en reprimir la riña tumultuaria, porque cualquier riña —se confundan o no las acciones en que consiste— importa el mismo peligro para la vida o la integridad física de las personas.

En consecuencia, el Artículo 125 no sanciona la participación en la riña ejerciendo violencia bajo la condición objetiva de punibilidad de que se produzca el resultado

⁴⁹ Ibid. Pág. 177.

de muerte o lesiones, sino el homicidio o las lesiones producidas en riña, por ficción de autoría.

4.3. El principio de culpabilidad y la aplicación de la pena

“El principio de culpabilidad exige como primer elemento ‘la personalidad o cuidado de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, es decir para concluir: “Desde esta concepción, queda excluida del nexo causal toda forma de responsabilidad objetiva por hechos de otro”⁵⁰.

Agrega que la exigencia del elemento violencia presente en el tipo no salva “la evidente inconstitucionalidad que tiñe a las normas examinadas”⁵¹, puesto que se trata nada más que de un ejemplo de complicidad correspectiva, ideada por los antiguos prácticos para imputar a las personas desconocidas los actos concomitantes de los autores conocidos: “La exigencia de concomitancia no alcanza para justificar que en caso de presentarse no se esté, de todos modos, ante un supuesto de responsabilidad objetiva. Más bien, tales extremos poseen la virtud de posibilitar la construcción de una presunción de autoría, que como tal debe rodearse de ciertos indicios.”⁵²

⁵⁰ Molina, Gonzalo. **La constitucionalidad del homicidio y de las lesiones en riña en el Código Penal argentino**. Pág. 56.

⁵¹ **Ibid.**

⁵² **Ibid.**

La preterintención es, a juicio de la ponente, una de las máscaras bajo las cuales puede esconderse la asignación de responsabilidad objetiva. La preterintención no puede suplir la necesidad de la demostración de relación causal / imputación objetiva. En los delitos preterintencionales es punible quien causó el resultado.

En efecto, en el tipo penal del homicidio preterintencional se establece la punibilidad respecto de quien “con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debería razonablemente ocasionar la muerte”.⁵³

Sin embargo, en el tipo de homicidio en riña existe una presunción acerca de la causalidad. “Distinto sería sostener que una vez que se atribuye la causación de las lesiones a uno o varios sujetos en concreto, cuyo riesgo de producir la muerte, en su caso, era cierto y previsible, deba imputárseles el homicidio preterintencional. Como se adelantó, la imposibilidad de determinar quiénes han causado la muerte o las heridas, no autoriza a predicar la preterintención respecto de todos los intervinientes en la riña que hubieran ejercido violencia”.⁵⁴

Los antecedentes históricos del tipo en cuestión permiten comprobar “el origen anacrónico del modelo que aquél lleva implícito, y que contrasta fuertemente con elementales principios constitucionales.”⁵⁵

⁵³ **Ibid.** Pág. 57.

⁵⁴ **Ibid.** Pág. 58.

⁵⁵ **Ibid.**

Así, recuerda que en tiempo de Clemente XII, en razón de la frecuencia con que se producían homicidio en virtud de riñas, llegó a aplicarse a los partícipes la pena ordinaria del homicidio, si bien comúnmente se imponía la atenuada pena extraordinaria. “Era la solución media más oportuna, aunque no la más justa, para evitar el impurismo y satisfacer las perentorias necesidades de la víctima”⁵⁶, el que agrega que la institución tuvo una naturaleza eminentemente procesal “a modo de bárbara suplencia de prueba, que no ha perdido por cierto en la actualidad”.⁵⁷

En efecto, el elemento del tipo indeterminación del autor siempre aludió a una cuestión probatoria, pues no necesariamente una agresión tumultuaria implica que no pueda establecerse per se la autoría. “Sabido es que tumultuario –elemento que en el derecho argentino se ha admitido doctrinariamente- significa, tal como está previsto expresamente en el Código Penal español, la necesaria intervención de una pluralidad.

Allí, además, se agrega el elemento confuso, lo que demuestra que algo puede ser tumultuario y no darse confusamente, pero además ese tipo penal requiere que no conste el autor, con lo cual se asume que aún confuso y tumultuario hay posibilidades de que ese autor pueda constar.

Por tal razón, el tipo penal no asume una imposibilidad material, más allá de las dificultades que puedan presentarse. Como el tumulto o la confusión no impide

⁵⁶ Ibid. Pág. 59.

⁵⁷ Ibid. Pág. 60.

establecer autorías, o responsabilidades en una riña, es claro que de no determinarse quién causó el resultado, se configura lisa y llanamente una presunción de autoría, sobre quién o quiénes la causación se presenta dudosa. “Si bien no se trata de un tipo de peligro, sigue llevando la prohibición demasiado lejos: penar a quien sólo ejerció violencia sobre una persona que resultó muerta o lesionada no atenúa su carácter de ficción de autoría”.⁵⁸

La exigencia de efectiva violencia quizá disminuya, pero no altera la injusticia cardinal consistente en subordinar la responsabilidad criminal a un aleas ajeno a la voluntad y a la conducta del reo, el de que sea o no conocido el efectivo autor.

4.4. Análisis conclusivo

Los hechos de la humanidad y su historia han sido testigos y estado inmersos en la conducta del hombre, porque a través de su devenir en el largo pro-ceso de consolidación de su acción u omisión los factores incidentes por lo general han sido sus etnias con sus religiones, sus usos y costumbres políticas, económicas y del núcleo social, en lo macro, psicológicas, educativas, familiares y hasta genéticas en lo micro.

La actitud de predominio étnico y religioso ha teñido al mundo de experiencias desastrosas, el creer y hacer creer a los demás la superioridad de la etnia por

⁵⁸ Ibid.

razones de su origen y protección divina sólo han sido justificantes para doblegar y sojuzgar dentro del mapa geográfico al étnico y religioso.

No se podría entender de una manera aislada, unilateral y unipersonal, porque las etnias y su fantasía religiosa no podrían sobrevivir de no tener la fuerza económica, política, legislativa y de control de las masas a su interior y más aún hacia su exterior debido a que de no serlo así dicha etnia y su religión desaparecería tal y como hoy conocemos la trayectoria del hombre en lo general, en lo particular el hombre actúa igual, busca el predominio y el sometimiento de los demás por diversas razones, el odio, la ira, la violencia no tienen explicación si no se ven, se observan desde la óptica de la búsqueda de la superioridad individual. Nada ajeno a esa conducta el derecho y sus instituciones procura la paz y la armonía en la actualidad al regular las relaciones humanas en lo general y en lo particular.

En el presente trabajo se analiza un tema de controversia trascendental en la historia de la humanidad, tal vez mucho antes de que Caín privara de la vida a Abel.

La vida del ser humano es uno de los bienes jurídicos tutelados con énfasis en todas las formas en que el hombre como ente social ha cohabitado conjuntamente en la geografía de la tierra, en sus diversas épocas, formas de organización, religiones, sistemas políticos, étnicos y sistemas jurídicos.

No existe legislación que no contemple al homicidio como una conducta punible, en mayor o menor grado. Innumerables estudiosos del derecho han plasmado sus consideraciones en el tema del homicidio en riña tumultuaria, lo cual ha provocado un sinnúmero de posturas que defienden la definición que la norma otorga al tipo, y otros que señalan de violatoria de derechos mínimos la aplicación de una sanción igualitaria a todos aquellos que participasen en el mismo, si no se logra establecer quién de ellos ocasionó las lesiones graves que pudieron ocasionar la muerte de la víctima.

Hoy ante la penetración de la tecnología y los modernos medios de comunicación, ante lo sofisticado de la relación interactiva de las distintas formas de gobierno, sociedad y familia el derecho positivo guatemalteco se vigoriza y actualiza acorde a la praxis cotidiana, pues el tema de los homicidios en riña tumultuaria cobró cierto auge en los últimos años, gracias a los altos índices de criminalidad aunados a la impunidad imperante en el sistema de justicia penal guatemalteco.

Es importante aclarar el sentido de algunos conceptos incluidos en la figura de análisis; toda vez que el principio de estricta legalidad exige que, en la formulación de normas penales, se utilicen términos precisos, claros y prudentes. Por un lado, el Artículo 125 del Código Penal alude a dos situaciones o acciones, como quiera llamarse, completamente distintas; estas son: la riña y la agresión.

Por riña debe entenderse, como el acometimiento recíproco, por vías de hecho. En cambio, en la agresión, hay también por vías de hecho, el acometimiento de uno/s contra la pasividad o defensa de otro u otros.

Que de las situaciones anteriormente descritas, sobreviene un concepto que esta íntimamente ligado, esto es, el tumulto o la confusión. El tumulto es una característica que acompaña a la riña, y que la conjunción de ambos describiría la situación de acometimiento de unos contra otros y viceversa en las que se genere un estado de confusión tal que sea imposible determinar específicamente quien realizó tal o cual acto de acometimiento, aun realizando un estudio exhaustivo del hecho.

Hechas las aclaraciones pertinentes, se puede decir que el delito es el homicidio o las lesiones (leves, graves o gravísimas) en el contexto de una riña o agresión que, a mi entender, tendrá que ser tumultuosa y confusa. La riña en si misma, no es delito por ende no es sancionada con ningún tipo de pena. La ley exige para que el hecho se adecue al tipo legal previsto las siguientes condiciones:

- Que en la riña o agresión tomen parte mas de dos personas.
- Que de dicha riña o agresión resultare la muerte o lesión (leves, graves o gravísimas) de alguna persona.
- Que se desconozca quien causó efectivamente la muerte o las lesiones.
- Que se conozca quienes participaron de la riña o agresión.

- Que se haya individualizado a quienes ejercieron violencia sobre la persona del ofendido.
- Que dicha violencia aplicada sobre la víctima guarde relación causal general con el resultado.

A continuación, se realiza un somero análisis de cada una de las circunstancias expuestas:

- Quiere decir que participen tres o más personas. Con respecto a este punto, tiene dicho la doctrina, que no importa las condiciones de inimputabilidad de alguno de los partícipes a los efectos de configurar el requisito legal de la cantidad exigida. Es necesario aclarar, que quien interviene para cooperar al cese de la situación de acometimiento, no interviene en la riña no considerándose partícipe de la misma.
- El resultado es esencial para que se configure el delito, la riña en si misma no es delito. El legislador fijo dos escalas penales distintas de acuerdo al resultado material de la riña, una más gravosa para el caso de muerte, lesiones graves o gravísimas y otra para el caso de las lesiones previstas por el Artículo 125 citado.
- Aquí lo que se refiere la norma en cuestión, es a la ignorancia de quien realizó el llamado golpe mortal o golpe efectivo que produjo la muerte o la

lesión de la víctima. Este requisito exigido por la ley es de suma importancia destacar, ya que el desconocimiento del autor del hecho dañoso hace que el hecho quede fuera de las figuras de homicidio y lesiones, y consecuentemente, no sean de aplicación los principios generales de culpabilidad.

- Ninguna persona que no haya participado en la riña o agresión puede ser penalmente responsable por el delito en cuestión. En consecuencia, es necesario conocer quiénes fueron los partícipes de las mismas.
- Este punto está íntimamente relacionado con el anterior que pasa a complementarlo para una correcta adecuación al tipo legal. No basta con individualizar quienes participaron de la riña o agresión, sino que hay que conocer con exactitud quiénes ejercieron violencia sobre la víctima. Aquél que participó en la riña o agresión, del que no se comprueba (más allá de toda duda razonable) que ejerció violencia sobre la persona del ofendido, no es autor penalmente responsable por el delito en cuestión, ya que el hecho entraría en el campo de la faz negativa de la tipicidad por falta de adecuación al tipo.
- Por último, para que el hecho efectúe una completa adecuación al tipo, por interpretación pretoriana, se agrega un requisito más y es que esas vías de hecho, de alguna manera, tengan cierta idoneidad causal general en relación con el resultado producido.

CONCLUSIONES

En el tipo penal que encuadra la conducta prohibida del homicidio en riña tumultuaria, no se aplica una pena por que se tenga certeza de la autoría en la causa de la muerte, o en la persona que le causó la muerte de la víctima, sino se castiga la conducta de autoría en intervención en la riña tumultuaria; tomándose como que fue ésta la que ocasionó la muerte; siendo de los casos donde el autor puede ser colectivo.

En tanto la riña tumultuaria como se conoce en la doctrina o los linchamientos como según el argot ciudadano; implica un peligro para la vida o la integridad física de las personas, por lo que el Estado se interesa en reprimir la conducta de quien interviene en ella, sea cual fuere el resultado, será de esa forma como si resultare la muerte, todos los que intervengan serán juzgados como autores materiales de la muerte, y compartirán la misma pena.

Las dificultades en la individualización de los responsables en la comisión de un homicidio en riña tumultuaria, revelan la violación al principio de inocencia, y al de culpabilidad, porque la ley señala como autores a todos los que participan en el mismo, de no lograrse identificar a los responsables directos, situación que puede afectar hasta a los espectadores de dichas riñas.



No hay duda alguna que el tumulto impide establecer la autoría del homicidio en riña o bien de las lesiones fueran causadas por la violencia de la riña o de la agresión y no por cualquier factor externo y se considera que se aplica una pena colectiva basada en la mera presunción lo cual de forma flagrante viola el derecho de inocencia y culpabilidad de los sindicados.

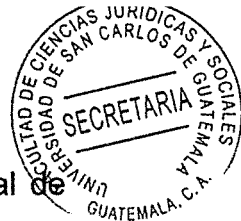
RECOMENDACIONES

Deberá estudiarse si puede haber dos sistemas de punición de este delito, en principio castigando la participación en la riña, ya sea penándola con independencia del resultado, o bien condicionando su punibilidad a la ocurrencia de muerte o lesiones, y también agravando la pena cuando acaecieren esos resultados.

De la interpretación del Artículo 125 del Código Penal se recomienda que la judicatura que conozca el caso deberá agotar todos los medios de prueba que estime pertinentes, para que en la medida de lo posible se logre recrear la escena de la riña, y no se termine aplicando una pena a todas luces injusta, basada en presunciones.

Los agentes captadores deberán tener especial cuidado al realizar las detenciones pertinentes en los momentos de las riñas tumultuarias o linchamientos, porque el proceso penal se basará y girará casi totalmente en torno a sus declaraciones; tomando con seriedad y con justo apego a la verdad, al momento de realizar la prevención policial.

A los órganos jurisdiccionales se les recomienda que no basta con individualizar quienes participaron de la riña o agresión sino que hay que conocer con exactitud quiénes ejercieron violencia sobre la víctima que resultó muerta, y sobre todo



quiénes ocasionaron la muerte, para evitar la imposición de una pena igual de violenta de lo que fue la riña; y más sin tener la certeza del grado de participación del sindicato en la comisión del ilícito penal.



BIBLIOGRAFÍA

CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte especial**. 1 t. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998.

DONNA, Edgardo. **Derecho penal, parte especial**. 1t. 2ª ed. (s.e.) 2003.

FONTÁN B., Carlos. **Tratado de derecho penal**. 4t. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, (s.a.).

GIMBERNAT, José Antonio. **Delitos cualificados**, 4ª ed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídica, 1997.

HUSSERL, Edmund. **Esencia, intencionalidad y tensión en la fenomenología**. 2ª ed., Madrid, España: Ed. Lorton, 2004.

MAILER B., Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, S. R. L, 1989.

MOLINA, Gonzalo. **La constitucionalidad del homicidio y de las lesiones en riña en el Código Penal argentino**, Buenos Aires, Argentina: Ed. J. & A. S.A., 2007.

NUÑEZ, Ricardo. **Derecho penal argentino, parte especial**, 3 t. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Ameba, 1961.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general, fundamentos: la estructura de la teoría del delito**, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídica, 1976.

SCHÜNEMANN, Chistian. **Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal**. 1ª ed., Madrid, España: Ed. Gredos, 1996.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1987.

Legislación:

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

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



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

Ley contra el Crimen Organizado, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 21-2006, 2006.

Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-2009.

Código penal italiano. 1921.

Código penal de la República Bolivariana, 1946.

Consultas Electrónicas:

<http://www.cronica.com.mx/nota.php?idc=127057>, Realizada el día 18 de octubre de 2008.

<http://wwwhtm.pgr.gob.mx>, Realizada el día 2 de febrero de 2008.