

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

**ANALISIS DE LA INCLUSION DE LA DEFENSA
PRESUNTA IURIS TANTUM EN LA LEGISLACION
PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDUARDO FEDERICO ARREAGA RIOS

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Mayo de 1999



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

SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco
LOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
LOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
LOCAL III:	Lic. William René Méndez
LOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
LOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
SECRETARIO:	Lic. José Francisco De Mata Vela

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Secretario:	Lic. Dimas Gustavo Bonilla
Local:	Lic. Jorge Mario Monzón Chávez
Presidente:	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar

Segunda Fase:

Secretario:	Lic. José Víctor Taracena Alba
Local:	Licda. Gloria Esperanza Echeverría de Ruiz
Presidente:	Lic. Francisco Vásquez Castillo

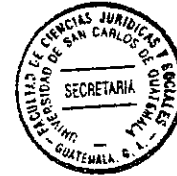
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

14/99

Guatemala 15 de abril de 1999.

1507-99

Señor Decano
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

15 ABR. 1999

RECIBIDO
Horas: 17 Minutos: 55
Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller **EDUARDO FEDERICO ARREAGA RIOS**, el cual se denomina **ANALISIS DE LA INCLUSION DE LA DEFENSA PRESUNTA IURIS TANTUM EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA**.

Manifiesto al señor Decano que el trabajo de Tesis se enfocó a partir de las Causas de Exclusión de la pena o excusas absolutorias, para llegar al análisis de la Defensa Presunta iuris Tantum en nuestro Sistema Penal, y después de las recomendaciones realizadas al Bachiller **ARREAGA RIOS**, considero que el presente trabajo llena los requisitos necesarios para ser considerados en el respectivo examen. Se dice que la bibliografía en la que se fundamentó el trabajo de investigación es la adecuada para el presente trabajo.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor Decano como su atento servidor.

ID Y ENSEÑADA TODOS

Lic. Cesar Augusto Morales Morales

Asesor



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



ACULTAD DE CIENCIAS
URIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veinte de abril de mil
novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ
BARRIOS para que proceda a Revisar el trabajo de
Tesis del bachiller EDUARDO FEDERICO ARREAGA RIOS y
en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----

Alhj.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

14/99
JF



1692-99

Guatemala, 26 de abril de 1,999.

SEÑOR DECANO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA.
PRESENTE.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

27 ABR. 1999

RECIBIDO
Horas: 2 Minutos: 50
Oficial: _____

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por usted, procedí a Revisar el trabajo de tesis denominado ANALISIS DE LA INCLUSION DE LA DEFENSA PRESUNTA IURIS TANTUM EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA, el cual fue elaborado por el Bachiller EDUARDO FEDERICO ARREAGA RIOS.

La investigación realizada por el Bachiller EDUARDO FEDERICO ARREAGA RIOS, llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, manifestando que muy pocos trabajos de investigación han profundizado en los estudios fundamentales para plantear una verdadera tesis, en virtud de lo cual estimo Señor Decano que el mismo debe ser aprobado y ordenarse la impresión del trabajo antes referido y que el mismo sirva de base para el Exámen Profesional correspondiente.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
REVISOR.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Edificio Universitario, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica

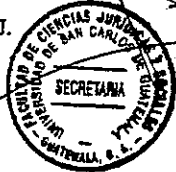


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintiocho de abril de mil novecientos noventa y
nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller EDUARDO FEDERICO ARREAGA RIOS
Intitulado "ANALISIS DE LA INCLUSION DE LA DEFENSA
PRESUNTA IURIS TANTUM EN LA LEGISLACION PENAL
GUATEMALTECA". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis. _____



ALHI.



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS
Por haberme concedido la Bendita Gracia de culminar mis estudios Superiores.
- A MIS PADRES
Reynaldo Arreaga Palacios, Elena Del Carmen Rios Reyna. Como una demostración de agradecimiento por haber alcanzado ser Profesional Universitario, por hacerlo realidad, gracias por la ayuda que me brindaron.
- A MI ESPOSA
Maxima Flores Ardón. cuyo amor, abnegación, sacrificio y ante todo por la comprensión en los momentos difíciles, que mi triunfo sea un estímulo de superación constante.
- A MIS HERMANOS
Herbert Reynaldo, Flor de María (Q.E.P.D.) y William Vinicio, como ejemplo de hoy, mañana traten de superarse y puedan desempeñar en mejor forma el papel que les corresponde en la vida y ser útiles a la sociedad.
- A LA COMUNIDAD DE ALCOHOLICOS ANONIMOS
Por ser luz y guía en mi vida.
- A MIS AMIGOS:
Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar, Especialmente a:
Lic. Carlos Geovanni Melgar García.
Lic. Byron Vinicio Melgar García.
Lic. Carlos Estuardo Galvez Barrios
Lic. César Augusto Morales Morales.
Ing. Samuel Pereda Saca
Antonio Abea Valdez.
Por su valiosa e incondicional ayuda.
- A MIS CENTROS DE ENSEÑANZA
Especialmente a la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Porque fueron importantes en mi formación profesional.

**ANALISIS DE LA INCLUSION
DE LA DEFENSA PRESUNTA "IURIS TANTUM".
EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA.**

INTRODUCCION..... 1

**CAPITULO PRIMERO: "Aspectos Generales de las Causas que
eximen de la Responsabilidad penal en la
Legislación Penal Guatemalteca".**

1.1	La Responsabilidad Penal.....	1
1.1.1	Causas de Exclusión de la pena o excusas absolutorias.	1
(A)	La inimputabilidad.....	2
(B)	Causas de Justificación.....	2
(C)	Causas de Inculpabilidad.....	2

**CAPITULO SEGUNDO: "La Legítima Defensa en el Código Penal
guatemalteco".**

2.1	La Legítima Defensa.....	13
(A)	Concepto.....	13
(B)	Historia de la Legítima defensa en Guatemala.....	17
(C)	Clases.....	19
(D)	Requisitos legales.....	20
(E)	Principios de la Legítima Defensa.....	25



CAPITULO TERCERO: "La Defensa Presunta iuris tantum".

3.1	La Defensa Presunta.....	27
	(A) Concepto.....	27
	(B) Definición.....	33
3.2	¿Qué se puede defender legítimamente?	35
	(A) El tipo y la Defensa presunta.....	35
	(B) Congruencia del tipo permisivo.....	36

CAPITULO CUARTO: "La Defensa Presunta "iuris tantum" Alcances y límites dogmáticos".

4.1	La Defensa Presunta "iuris tantum" Alcances y límites dogmáticos.....	41
	(A) Importancia de su regulación.....	41
	(B) La Defensa Presunta en la doctrina.....	47
	(C) La Defensa Presunta en la Legislación.....	49
4.2	Propuesta de regulación legal en el Código Penal.....	51
	CONCLUSIONES.....	53
	RECOMENDACIONES.....	55
	BIBLIOGRAFIA.....	59

INTRODUCCION

"La Legítima Defensa" concebida en el Código Penal guatemalteco, no contempla a la defensa presunta o "iuris tantum", contrario al derecho comparado. En su redacción únicamente se incluyen los requisitos, (a) Agresión ilegítima; (B) Necesidad racional del medio empleado; (c) Falta de provocación del encartado.

Sin embargo, para el caso de alegar en defensa de un acusado, la llamada legítima defensa, es más que difícil comprobar la "agresión ilegítima"; y no en pocas ocasiones, la falta de provocación del sujeto activo. Toda vez que estos aspectos son subjetivos, y no existe por tanto una "plena prueba de lo mismo".

Por el contrario, en la defensa presunta (iuris tantum), en su caso más concreto, el de violación de domicilio, dadas las circunstancias violentas o ilegítimas con las que entró el ofendido, al interior de una vivienda, se establece una situación de claro peligro inminente, en la persona, bien o

bienes de sus habitantes, y se revierte la carga de la prueba, quedándole al Ministerio Público, la obligación de demostrar que no existió legítima defensa.

Cuando se creó el Código Penal, en tiempos en que reinaba la teoría causalista, tampoco existía un proceso penal como lo hay ahora. Por tanto, aquella figura de la "Legítima defensa", superada hoy día por la dinámica que se generó a partir de la oralidad en el proceso penal, es posible actualizarla por medio de un profundo análisis, que no debe faltar en la reforma penal que indudablemente se suscitará en Guatemala, como consecuencia de la reforma procesal.

En este sentido, la investigación que se desarrolla y que lleva como título ANALISIS DE LA INCLUSION DE LA DEFENSA PRESUNTA "IURIS TANTUM", EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA, pretende realizar una nueva concepción y por tanto una nueva redacción al artículo 24o. del Código Penal, Decreto Ley, número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, que incluya la Defensa presunta o "IURIS TANTUM", y por lo tanto la misma debe ser susceptible de dar respuesta a la pregunta que

planteó la inquietud por realizar dicha investigación. es decir: ¿Es necesario incluir la defensa presunta "iuris tantum", en el artículo 24, numeral primero del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, para una forma más técnica, y apropiada a la interpretación y aplicación de la norma?

Con la intención de establecer la necesidad de estudiar la figura de la Legítima Defensa en el Código Penal guatemalteco.

Determinar la inexistencia de la Defensa presunta y la necesidad de su inclusión en la redacción del artículo 24o. del Código Penal, la figura de la Defensa Presunta o IURIS TANTUM. Basándose además en la imposibilidad de probar la Legítima defensa tal como la concibe el Código Penal actualmente, en un proceso penal.

La Legítima Defensa, en su aspecto de defensa presunta recibe este nombre o "iuris tantum", en la legislación argentina, tal como cita Alfredo Chirino y Ricardo Salas, en su obra La Legítima Defensa. Según Juan

Bustos Ramírez, para la legislación española, la Legítima Defensa, no se debe entender como una cuestión única, sino en dos aspectos a considerar, los que son: "La situación de la Legítima Defensa y la defensa misma". Antón señala con relación a este mismo doble sentido que: "la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en su inclusión sobre la base de la concordancia del requisito primero con el segundo de Legítima defensa en el Código Penal".

El contenido del trabajo se ha diseñado en cuatro capítulos, los que son: CAPITULO PRIMERO: "Aspectos Generales de las Causas que eximen de la Responsabilidad penal en la Legislación Penal Guatemalteca". CAPITULO SEGUNDO: "La Legítima Defensa en el Código Penal guatemalteco". CAPITULO TERCERO: "La Defensa Presunta (iuris tantum)". CAPITULO CUARTO: "La Defensa Presunta "iuris tantum" Alcances y límites dogmáticos".

Sirva pues el presente, como una propuesta concreta de la necesidad de revisar la Legislación jurídico Penal en cuanto a la Defensa Presunta, y de

su eventual inclusión en la reforma al Código Penal guatemalteco que ya se ha iniciado, con lo que para la fecha es tan solo un ante proyecto, pero sin duda alguna llegará a ser nuestro ordenamiento en materia Penal sustantiva para el nuevo milenio y a cuyas puertas nos encontramos.



ANALISIS DE LA INCLUSION
DE LA DEFENSA PRESUNTA "IURIS TANTUM",
EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA.

CAPITULO PRIMERO
"Aspectos Generales de las
Causas que eximen de la Responsabilidad penal
En la Legislación Penal Guatemalteca".

1.2 La Responsabilidad Penal.

1.1.1 Causas de Exclusión de la pena o excusas absolutorias.

Son aquellos elementos que tienden a destruir o desvanecer la responsabilidad del sujeto activo en el delito, de tal forma que no se le persigue penalmente, por este hecho. En la teoría general del Delito suele establecerse un listado de todos estos elementos negativos o simplemente negativos del delito: 1. La falta de acción o conducta humana. 2. La atipicidad

o ausencia de tipo. 3. Las causas de justificación. 4. Las causas de inculpabilidad. 5. Las causas de inimputabilidad. 6. La falta de condiciones objetivas de punibilidad; y 7. Causas de Exclusión de la pena o excusas absolutorias.

(A) La inimputabilidad

La minoridad y trastorno mental o enajenación.

(B) Las causas de Justificación

Legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho. Y

(C) Causas de Inculpabilidad

Miedo invencible; fuerza superior; error; Obediencia debida y Omisión

La legislación guatemalteca, habla del artículo 23 al 25 d código penal, de "Causas que eximen de responsabilidad penal" señala: La inimputabilidad (la minoría de edad y trastor mental), Las causas de inculpabilidad (Legítima defensa, esta de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho). Y Causas de Inculpabilidad (miedo invencible; fuerza superior; erro Obediencia debida y Omisión justificada).

justificada.

(A) Inimputabilidad.

Definición

En cuanto a inimputabilidad, doctrinariamente, establece Manuel Ossorio en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y sociales, que debemos entender: "Calidad de no imputable (tomándose por imputación: "la operación mental consistente en atribuir para determinada consecuencia jurídica, a un hecho o situación condicionante")"².

La inimputabilidad "Es aquella situación en la que se carece de atributos para ser sujeto en Derecho Penal..."³.

Es a todas luces y desde la perspectiva del Código Penal una concepción biológica y además psicológica naturalista. Aunque se ha dicho

²Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, pág. 372.

³De Leon Velasco, Hector Anibal. RESUMENES DE DERECHO PENAL. pág. 93.

que tales términos no logran incluir todos los casos, como el de la enajenación.

Causas de inimputabilidad.

Nuestra legislación establece como causas de inimputabilidad tan solo dos:

- a. El menor de edad: Es decir el que no ha cumplido 18 años de edad, según el artículo 9 del Código Civil.
- b. El llamado interdicto: Es decir, el que en el momento de cometer un ilícito, no posee a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que comete.⁴

⁴Ver artículos, 23 del Código Penal y 9 y 10 del Código Civil.

(C) Justificación

Con la justificación, la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, simplemente desaparece, es decir, se desvanece o más aún, no se justifica la llamada antijuridicidad o Antijuricidad. Con las causas de justificación, que el Código las contiene en su artículo 24 y que concretamente son 3: 1. Legítima Defensa. 2. Estado de necesidad. Y 3. Legítimo ejercicio de un derecho, se desvanece la antijuridicidad y el acto que potencialmente puede ser ilícito se transforma en lícito por la justificación.

(B) Causas de Justificación:

1. Legítima Defensa.

Existe legítima defensa, cuando quien obra para proteger su persona,

bienes o derechos, o en defensa de otra persona, de sus bienes o derechos, siempre que la agresión en su contra o de la segunda, sean ilegítimas, que exista necesidad racional del medio empleado en la defensa. Y también que no exista provocación suficiente por parte del defensor.

2. Estado de necesidad.

Esta causa de justificación se presenta cuando quien ha cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. No puede alegar Estado de necesidad, el que tiene el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

3. Legítimo ejercicio de un derecho

Se presenta esta causa de justificación, cuando se ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que

desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.⁵

(C) Inculpabilidad.

Definición.

Algunos tratadistas alemanes, como Max Ernesto Mayer o Augusto Köhler, las llaman causas de inculpabilidad o causas de exculpación, y entendemos por las mismas, las causas que absuelven al sujeto de la comisión de un hecho delictivo en lo que Luis Jiménez de Asúa llama juicio de reproche.⁶

⁵Ver artículo 24 del Código Penal.

⁶Jimenez de Asúa, Luis. Colección clásica del Derecho, Lectura de Derecho Penal. Pág. 259.

Quando el acto puede ser típicamente antijurídico, y el actor un imputable, falta la culpabilidad por cualquiera de las siguientes causas: 1. Miedo invencible. 2. Fuerza Exterior. 3. Error. 4. Obediencia debida. Y 5. Omisión justificada.

Son aspectos negativos de la culpabilidad, es decir, en el hecho no existe; dolo, culpa ni preterintencionalidad. Es decir las causas de culpabilidad, al igual que las de justificación y las de inimputabilidad, desaparecen la responsabilidad penal, y no solo reducen el juicio de reproche, sino en este último caso, lo hace perecer.

Nuestra legislación tan solo contiene 5 de las causas de inculpabilidad:
1. Miedo Invencible; 2. Fuerza Exterior; 3. Obediencia debida. 4. Omisión justificada. 5. El Error.

1. Miedo Invencible.

Se presenta en una persona, cuando esta, es impulsado por este estado de temor, más allá de su calidad personal, por lo que se ve compelido actuar u obrar cometiendo un delito.

2. Fuerza Exterior.

Aunque suscita mucha controversia, en cuanto a la manera de comprobarse, la persona que actúa violentado por una fuerza superior a su capacidad personal, está también excluida de la responsabilidad penal, habiendo cometido un acto, que en caso contrario reviste de ilicitud por lo que se debe penalizar.

3. Obediencia debida.

Supone el cumplimiento de un deber. Es decir se comete un acto que de no estar alcanzado por el hecho de ser en cumplimiento de un deber,

revestiría de ilícito.

Por supuesto que en este caso, la exclusión de la responsabilidad penal, en favor de la persona actor material, no supone lo mismo en la persona de quien ordenó dicha acción.

4. Omisión justificada.

Erróneamente incluida como causa de inculpabilidad, puede estar mejor contenida en las de justificación, dada la naturaleza de su disculpa, aunque de todas formas se trata de desvanecer la Antijuricidad, ciertamente lo único que la hace diferente de las causas de justificación es el hecho de que sea una omisión, no hacer.

5. El Error.

Genéricamente entendemos por error, un conocimiento equivocado, un juicio falso⁷. Concepción no acorde con la realidad⁸, en sentido genérico -

⁷ De León Velasco, Hector Anibal. Ob. Cit. pág. 98.

⁸ Ossorio Manuel, DICCIONARIO citado, Pág. 259.

equivocadamente- suele comparársele con la ignorancia, sin embargo, la diferencia notoria, estriba en que esta última es la ausencia de todo conocimiento, mientras que en el error, aunque es falsa, si existe alguno.

Es una representación "errónea" de un objeto cierto.⁵ En Derecho Penal, el error es crucial, cuando de la presencia de este depende la responsabilidad penal. En otras palabras, si el actor es inducido a obrar por error, entonces la responsabilidad penal se desvanece. El actor no ha obrado sabiendo que quiere causar un mal o cometer un ilícito.

Nuestro Código Penal plantea una figura muy definida, de lo que se debe tomar como error, al establecer dos requisitos elementales en el proceder o conducta que observa el actor en la comisión de la acción en cuestión:

⁵Jimenez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 260.

Ejecutar dicha acción en el supuesto probable que existe una agresión y que esta es ilegítima.

Que la agresión sea en proporción al riesgo supuesto.

CAPITULO SEGUNDO

"La Legítima Defensa en el Código Penal guatemalteco".

2.1 La Legítima Defensa

(A) Concepto.

La Legítima Defensa ha estado presente en la mayoría de todas las legislaciones pero en otras se oponen a incluirla como acto de justificación. Lo importante de esta institución del Derecho Penal, pese a su controversial discusión y aceptación en la mayoría de legislaciones, en la que la guatemalteca no es la excepción, es que establece la posibilidad de que el delincuente, o posible agresor, suponga la existencia de una conducta permisiva que faculta a su víctima a responderle de igual forma pero en una situación ya de ventaja, puesto que queda habilitado, activado para realizar su llamada defensa.

Durante mucho tiempo, la Legítima Defensa, estuvo confundida con las

causas de inculcabilidad. Por lo que se le planteaba como una cuestión de miedo o de perturbación tal que la víctima se defiende porque es atacada, simplemente. Sin embargo, aunque ciertamente pudiera el encartado estar perturbado o incluso afectado anímicamente es claramente una conducta como se dijo, activada por un tipo permisivo, por lo tanto una conducta ante la ley y ante el concepto mismo de responsabilidad penal, que se suscita con causa de justificación. Y es que el que se defiende, no sólo defiende a su persona sino que, en palabras de Muñoz Conde existe un "aspecto supraindividual"¹⁰, puesto que además se defiende el Estado de Derecho mismo, el orden jurídico sobre la base de la agresión antijurídica y la posibilidad de que el defensor pueda rescatar el bien jurídico tutelado y que se encuentra amenazado por la agresión ilegítima y actual. Por lo que el defensor actúa con autorización puesto que existe en sí una licencia para contraatacar contenida en la ley. Ocurre pues que la legislación penal faculta al agredido a realizar una conducta que en otras circunstancias sería prohibida, y en algunas legislaciones en las que se permite incluso dar muerte al agresor, en "legítima defensa", es aún más controversial puesto que se presta a la discusión muy comentada de que el Derecho de matar debe

¹⁰Muñoz Conde, F. Teoría del Delito, Temis, Bogotá 1984. P. 286

incluso prohibirsele al Estado, para el caso de la pena de muerte o pena capital. Y por este mismo hecho, toda legislación en nivel mundial, establece límites a esa facultad, y dichos límites se encuentran precisamente en los requisitos que tornan excepcional y lo que es más, lo reduce a un problema situacional, puesto que impone la obligación de que el defensor actúe bajo ciertas circunstancias.

Estos mismo límites, imponen la problemática de definir en que momento o lugar exactamente terminan los límites de la justificación y en donde empiezan los de la exculpación o inculpación.

Sin embargo, son estos mismo requisitos los que permiten describir las clases de legítima defensa que se pueden presentar, por lo menos al grado de distinguir una subclasificación a la legítima defensa privilegiada, como lo es la legítima defensa propia, legítima defensa de parientes y legítima defensa de extraños. Subclasificación esta que no se encuentra definida de dicha forma en el Código penal, puesto que en cuanto a la defensa de parientes, se encuentra limitada a un listado determinado de los mismos: el o la cónyuge o

concubinario, sus padres o hijos adoptivos.

Por otro lado, un requisito no puesto en ninguna legislación y expresamente contemplado en el tipo permisivo pero presente tácitamente es aquel que establece que si pueden operar otros mecanismos legales protectores, y que puedan operar legítima y legalmente, la defensa individual cede, tornándose cualquier actuar en ese sentido, ilegal. Por lo que surgen dos principios a individualizar, en primer lugar el principio de proporcionalidad que supone que la respuesta del encartado sea igual a la misma proporción a la de su agresor. Y en segundo lugar encontramos el principio de prevalencia del derecho, que opera en forma negativa para este caso, puesto que como se explicó si pueden operar eficazmente otros mecanismos tutelares y protectores, entonces deja de ser permisiva cualquier conducta de contraagresión.

Según Juan Bustos Ramírez, para la legislación española, la Legítima Defensa, no se debe entender como una cuestión única, sino en dos aspectos a considerar, los que son: "La situación de la Legítima Defensa y la defensa

misma"¹¹. Antón señala con relación a este mismo doble sentido que: "la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en su inclusión sobre la base de la concordancia del requisito primero con el segundo de Legítimo defensa en el Código Penal"¹².

(B) Historia de la Legítima defensa en Guatemala

Pese a que en incontables ocasiones, Abogados defensores invocan la legítima defensa como estrategia del patrocinio en determinados casos, no es una corriente muy aceptada y por el contrario, sigue siendo tema de debate entre profesionales. Sin embargo, esta discusión no sólo se suscita en torno a la naturaleza o existencia misma de la legítima defensa, sino más bien de los casos en que pueda aplicarse.

Un ejemplo empleado por los tratadistas De Mata Vela y De León Velasco, plantea la cuestión: "Un asaltante toma nuestra cartera y sale huyendo, al perseguirlo nos damos cuenta que no podremos alcanzarlo, por lo

¹¹ Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal. P. 311.

que tomamos una piedra y lo golpeamos en la cabeza, causándole una lesión que lo deja inconsciente, y por lo que logramos recuperar la cartera"¹². Como la acción ejecutada no se compara con el daño físico causado al ladrón, se presenta la discusión si se trata del ejercicio legítimo de un derecho, estado de necesidad o propiamente la legítima defensa. Sin embargo, lo que no se toma en cuenta en esta discusión, es que la última (legítima defensa privilegiada) debe suponer la defensa del patrimonio, que no existió provocación del encartado o propietario en este caso y que finalmente pero quizá más importante aún, es el hecho de que la legítima defensa de un derecho corresponde más bien a quien ejecuta la acción por una orden o ejercicio de su cargo público. Y por otro lado el estado de necesidad supone una obligación de actuar por la necesidad de salvarse y que ambos daños sean en la misma proporción.

La legítima defensa trascendió del Código Penal de 1933 al vigente Decreto 17-73 del Congreso de la República.

¹² Citado por Juan Bustos Ramírez, op. cit. P. 212
¹³ De Mata Vela J. E. Y H. A. De León Velasco. Curso de Derecho

Sin embargo, en ningún texto se establece taxativa y expresamente la legítima defensa presunta o iuris tantum. Aunque se encuentre disuelta en el contenido del artículo 24 del Código Penal,

(C) Clases

Podemos establecer algunas clases de legítima defensa, con base a la forma en que la misma se presente. Concretamente y para los efectos de la presente investigación podemos decir que existen dos clases de legítima defensa, la llamada legítima defensa privilegiada o real y la legítima defensa putativa. La legítima defensa presunta llamada iuris tantum por la doctrina por las razones que se explican adelante, no es sino una forma especial de la primera de las dos mencionadas, por tanto es una variación de la legítima defensa real y no se toma como una clase diferente.

Penal Guatemalteco. P. 185.

En el caso del artículo 25º numeral 3º encontramos lo que se conoce como error, y que la doctrina designa además como "legítima defensa putativa", dado el hecho de que en el mismo se supone una agresión ilegítima y se responde equivocadamente con una agresión ya legítima, es decir justificada en una causa de inculpación. En el Código Penal guatemalteco, el artículo 24º contiene la Legítima defensa real o privilegiada y el artículo 25º como se dijo la legítima defensa putativa.

(D) Requisitos legales

Primero establece el Código Penal como requisitos para que se puedan invocar la legítima defensa, la agresión ilegítima. Este requisito establece ciertamente la diferencia entre legítima defensa y el estado de necesidad. Puesto que en la legítima defensa si existe una agresión y esta es ilegítima y por otro lado, en el estado de necesidad el hecho que la origina si existe la agresión pero ésta puede ser indistintamente de forma legítima o no.

La agresión es ciertamente un acto de "acometimiento", acto de

fuerza. Sin embargo, la expresión se entiende para los efectos de interpretación de esta norma, como puesta en peligro de un bien jurídico. El único requisito que se impone para definir que la agresión es ilegítima es que esta se presente forma dolosa es decir, dicha agresión debe ser causada intencionalmente, puesto que de lo contrario sería una equivocación en la apreciación por parte del encartado y su actitud entonces recaería en el error y no en la legítima defensa. En otras palabras, si la agresión ilegítima es causada con dolo o intención, la defensa es legítima, pero si la agresión no existe realmente y el que se defiende sólo presume que se le va a agredir ilegítimamente, entonces su actitud no es justificada porque se presenta en su hecho tanto la tipicidad como la antijuricidad, pero es inculpa puesto que actuó por error.

La agresión puede consistir en una acción o en una omisión, puesto que si una persona se niega a abandonar un inmueble en el que se encuentra sin consentimiento del sujeto activo, entonces puede ser considerada esta actitud de omisión, de parte de quien se niega a cumplir con salirse, como una agresión.

La agresión como se dijo, debe ser ilegítima es decir antijurídica. Por lo mismo se comentaba anteriormente, qué "agresión" considerada como tal, es decir que acometimiento contra mí, mis bienes o la persona o bienes de algún conocido puede llegar a ser legítima. La respuesta de algunos autores es que existe agresión legítima en el estado de necesidad, en cuanto al medio racional empleado. Alguna persona se defiende de lo que él considera una agresión. Entonces, si existe una forma de agresión que puede ser considerada jurídica. Sin embargo, hay autores que consideran que las causas de justificación y de inculpabilidad no pueden generar una cadena absurda de agresiones legitimadas, por ser algunas por error otras por legítima defensa y otras por estado de necesidad. Para ilustrarlo con un ejemplo se dice que A cree que B lo va a agredir por lo que responde la agresión. Como B no tenía intención criminal es decir no existe tal agresión en la persona de A, entonces B si se defiende legítimamente, sin embargo y sin poder evitarlo acomete de paso contra C, y este entonces se defiende alegando estado de necesidad.

La anterior discusión no se agota hasta la presente fecha, y nuestro Código Penal no contiene este tipo de conductas reguladas, por lo que no podemos establecer ciertamente cual es la actitud a tomar, sin embargo, en nuestro criterio es muy cuestionable el hecho de que una agresión pueda ser "legítima" aún sea por error o por estado de necesidad.

El segundo de los requisitos que establece nuestra legislación es la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler (la agresión ilegítima). Este requisito establece dos extremos a considerar. Por un lado que debe existir materialmente una necesidad real para el medio a emplear, puesto que de lo contrario y excusado en la agresión cualquiera puede dar muerte al agresor por el sólo hecho de que este le lance un golpe con las manos. Esto último desencadena el segundo de los extremos mencionados: la proporcionalidad, principio que fue explicado anteriormente.

Finalmente, debe existir falta de provocación suficiente por parte del defensor. Actio ilícita in causa. Es decir, no puede agredirse a alguien provocándole una reacción de mayor envergadura, para luego alegar legítima

defensa. Por ejemplo provocamos ira en alguien que posee un instrumento de labranza para que este reaccione de forma ilegítima con el susodicho instrumento y por tanto poder defendernos de él y aprovechar con dicha actitud hacerle daño, para luego alegar que cualquier mal causado se hizo en legítima defensa. Por supuesto, es bastante difícil establecer en un proceso penal el hecho de que quien se defiende legítimamente no provoque previamente a su agresor, con la intención criminal de inclusive ultimarlo, es necesario por tanto que el juez establezca este extremo en juicio para poder otorgar la justificante al hecho.

Es conveniente agregar que, tampoco resulta permisible la conducta que originada en riña pretende invocar luego la legítima defensa. Es decir, que siempre debe rechazarse aquella actitud de la persona que no puede probar haber iniciado su conducta como mera defensa sino que por el contrario lo que salta siempre a la vista es que fue una riña totalmente consentida por ambas partes, tanto en la persona del agresor como en la del defensor.

(E) Principios de la Legítima Defensa

La legítima defensa se encuentra fundamentada en dos principios básicos, el principio de que nadie está obligado a soportar lo injusto, refiriéndonos a la actitud ilegítima o antijurídica del agresor. Y por otro lado, que el Estado no puede concurrir a tiempo a defender los bienes jurídicos que se han puesto en peligro.

Con fundamento en estos dos principios ZAFARONNI¹⁴, establece la naturaleza de la legítima defensa, agregando que la misma es subsidiaria puesto que si no existe otro medio jurídico para la protección de los bienes también jurídicos, no es aplicable el tipo permisivo.

Sin embargo, subsidiaria o no, esta justificante es una forma de autotutela que el Estado concede a los particulares en defensa y seguridad de sus bienes jurídicos.

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, EDIAR, Buenos Aires, 1988, p.420.

CAPITULO TERCERO

"La Defensa Presunta (iuris tantum)".

3.1 La Defensa Presunta

(A) Concepto

La presencia de un extraño en la vivienda o edificación ajena siempre y por presunción popular supone peligro para los moradores u ocupantes de la misma, tanto en su persona como en sus derechos. Como este extremo puede ser comprobable en juicio, esto nos lleva a desentrañar la llamada "iuris tantum", es decir la situación por medio de la cual se puede comprobar que la presencia del individuo que se encuentra en morada ajena puede revestir algún tipo de peligro para sus moradores o no.

La llamada legítima defensa iuris tantum, consiste en facultar a los habitantes u ocupantes de una vivienda o edificación cualquiera, para que puedan rechazar la presencia de cualquier individuo ajeno a la misma cuando la presencia de éste supone peligrosidad, tanto en la integridad física de las

personas como en sus derechos.

Se le llama defensa presunta, puesto que se "presume" que concurren todos los requisitos que se refutan legales, para que se presente un caso de legítima defensa, por eso mismo se mencionó en el capítulo anterior, que la defensa presunta no es más que una variación de la legítima defensa. En otras palabras, doctrinaria o legalmente es aceptado que concurren todos los requisitos legales de legítima defensa en la persona que se defiende asimismo, defiende sus bienes o a otras personas o los bienes de estas, del inminente peligro que supone la presencia de un individuo que pretende o a ingresado ilegalmente al interior de una vivienda o edificación cualquiera. Por el hecho de que ese peligro que denota la presencia del individuo ajeno a la morada es "supuesto", y por lo tanto comprobable en juicio, es que se le llama a esta defensa legítima "iuris tantum".

Dicho con ejemplos, A ingresa ilegítimamente al interior de una vivienda que no es la suya, B nota su presencia y la rechaza disparándole con arma de fuego, y por esto devienen lesiones en la persona de A. Con el paso del

tiempo se establece que la presencia de A no era con intención criminal, por lo tanto, no existe justificante penal alguna para la actitud de B. Por lo que la conducta o acción de B es punible. Sin embargo, si se comprueba que A se encontraba en el interior de la vivienda con intención criminal, o simplemente no se puede probar lo contrario, entonces B obró en legítima defensa de la vida, bienes tanto suyos como de las otras personas al interior de la vivienda, y esa defensa legítima es la llamada defensa presunta, pues se "presume" que la presencia de A es una agresión ilegítima en contra de B y no provocada por este.

Sin embargo, como se notará no existe en la redacción del ejemplo anterior la explicación de que A tuviera que estar armado en la misma forma en que se explicó que B lo estaba, para que proporcionalmente al medio que utiliza A para poner en peligro los bienes de B tenga éste último que defenderse. Y es que no se consigna dicho extremo en el ejemplo, porque no es jurídicamente relevante la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, puesto que por eso mismo es una defensa presunta. Por que la misma ley lo explica y acepta que concurren esas tres circunstancias



(agresión ilegítima; necesidad del medio empleado para repelerla o impediría; falta de provocación suficiente por parte del defensor), en el caso de defenderse de un individuo extraño en morada ajena.

Por lo tanto en un proceso jurídico penal, de defensa presunta, no es necesario comprobar la agresión ilegítima; no es necesario comprobar la necesidad racional del medio empleado para repeler o impedir aquella. Y no es necesario comprobar la falta de provocación suficiente por parte del defensor, puesto que todas esas circunstancias se presumen en el caso de que un individuo ingrese ilegalmente a una morada que no es la suya. Sin embargo, lo que sí es necesario comprobar es el peligro que la presencia del individuo supone para los bienes o vida de los moradores u ocupantes. Y es a este hecho al que la doctrina nombra como *iuris tantum*.

El rechazo que les está permitido hacer a los moradores y ocupantes de la vivienda o edificación que se encuentra amenazada por la presencia de un individuo extraño puede ser de cualquier forma si no se legisla correctamente la defensa presunta. Es decir que les está permitido

defenderse como puedan de la presencia de aquel ser extraño. Esta defensa presunta iuris tantum, es conocida en Costa Rica como “defensa nocturna del domicilio”, puesto que en la redacción del artículo que se refiere a la legítima defensa se incluye la misma, facultando a los moradores a defenderse “por cualquier medio”, sin embargo en este sentido hay que tener cuidado puesto que se puede prestar dicho tipo permisivo, dicha facultad de defensa legítima, para causar daño a personas que aunque se encuentran dentro de domicilio ajeno no representan peligro para los moradores u ocupantes de la misma. Este problema se discute con mayor amplitud en el capítulo cuarto de este trabajo.

El Código Penal guatemalteco incluye en el primer párrafo, del artículo 24° Legítima Defensa, las bases para establecer la defensa presunta o incluso la defensa del domicilio. Dicha afirmación se sustenta en tres elementos que menciona el artículo y párrafo citados. El primero de ellos es que se habla en dicha redacción de “morada ajena”, lo que da la pauta para establecer que efectivamente se está tutelando la vivienda o edificación, y sobre todo al leer entre líneas podemos afirmar que el legislador protege con

dicho tipo permisivo la privacidad y tranquilidad familiar.

El segundo de los elementos que menciona el artículo 24° del Código Penal, y que fundamenta la interpretación de la norma para establecer que se trata de una defensa presunta es el ingreso de un individuo, y que el ingreso es ilegal y además denota peligrosidad en la vida o bienes de los ocupantes o moradores. Para decirlo en palabras de la ley, el que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

Y por último, el tercer elemento del tipo en el artículo 24° del Código Penal, es que se entiende que concurren las tres circunstancias o requisitos legales que se han establecido con anterioridad para efectos de legítima defensa.

En conclusión se puede verídicamente afirmar que en efecto, el Código Penal establece la defensa presunta, pero sin deslindarla de lo que debemos entender por legítima defensa. Lo que ya supone una serie de problemas que

se explican más adelante. Es decir, que el Código Penal, como se fundamenta más adelante establece lo que debemos interpretar como defensa presunta pero no utiliza la llamada iuris tantum, para individualizarla.

(B) Definición

La definición de Defensa Presunta o iuris tantum, la podemos establecer con la redacción del artículo 24º del Código Penal y lo que para el efecto establece la doctrina, en especial Alfredo Chirino y Ricardo Salas, tratadistas costarricenses, en su obra *Legítima Defensa*, cuando entre líneas comentan que la defensa presunta es: "la defensa legítima de la morada, en la que se presume que concurren todas las circunstancias que justifican el acto...¹⁵ el individuo extraño se encuentra dentro de una edificación o sus dependencias con peligro para los que habitan y ocupan la edificación, y esto puede recibir prueba en contrario¹⁶".

¹⁵ Chirino Sánchez, Alfredo; Ricardo Salas Ferras. *La Legítima Defensa*, 1ª edición, ICSA. San José Costa Rica, 1999, p. 81.

¹⁶ *Ibidem*. P. 82.

Por lo que la defensa presunta o iuris tantum, es la obligación de demostrar que no hubo legítima defensa en la persona del acusado, para el hecho de que éste la invoque en su defensa, por haber ingresado un intruso a su vivienda y haber defendido la misma del peligro que representa dicha persona extraña.

El Código Penal establece que: "...Se entenderá que concurren estas tres circunstancias (al hacer referencia a los tres requisitos de la legítima defensa), respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores". Por lo mismo se entiende que la legítima defensa puede ser en los bienes de una persona como patrimonio de la misma.

Sin embargo este solo extremo no nos sirve para efectos de desentrañar la verdadera existencia de una defensa presunta o iuris tantum en la legislación jurídico penal del país.

3.2 ¿Qué se puede defender legítimamente?

(A) El tipo y la Defensa presunta.

La doctrina nos enseña que se pueden defender legítimamente la persona, sus derechos o sus bienes. En ese sentido podemos defendernos nosotros o a un tercero, tanto en nuestra integridad física o la suya o en el patrimonio o cualquier otro derecho nuestro o de tercero o terceros.

La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad es la contravención de ese hecho típico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Por supuesto, la descripción hecha, es producto de una larga discusión, y sobre todo, de la construcción de una teoría del delito, que hace posible, el estudio del mismo, desde sus principales entidades, que vuelven una conducta

particular de un sujeto, que además, adolece de ciertas características que lo individualizan para los efectos de aplicarle una pena o medida de seguridad. En otras palabras más sencillas; un delito es cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al de otro país.

(B) Congruencia del tipo permisivo.

Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados *tipos*. Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecua a un tipo penal, entonces se genera la "tipicidad". Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado

de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delinciente. Todo lo contrario. En un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que uno objetivo.¹⁷ Lo que permite para nuestra investigación, el inferir, cuando hablemos de error de tipo, dar relevancia al referirse a uno u otro, toda vez, que en la renovación de derecho penal de España, se distingue ya, una diferencia entre el dolo natural y uno llamado dolo malo, recayendo en el primero y por tanto en el aspecto objetivo de la tipicidad, un error de tipo, que describimos con mayor amplitud en el siguiente capítulo.

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría un acto contrario a la juricidad, lo que técnicamente nombramos como antijuricidad. Por tanto, es la antijuricidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite, y que además constituye en latu sensu, un injusto penal.

¹⁷ Zaffaroni, E. Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 1961. Pág. 29.

Es, por tanto, la antijuricidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado y que en un juicio de valor se declara que no es la que demanda el derecho, se torna entonces como un injusto penal. Es decir, el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado. Por lo tanto, la juricidad sea el tema, dentro de la teoría del delito, que más controvercial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juricidad, presupone ya un dilema, éi preguntarnos, si el sujeto que lo cometió lo hizo en conocimiento de su antijuricidad, y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia raza de lo antijurídico de su actuar. He aquí una de las principales metas y formas del error de prohibición moderno, toda vez que ya se estudia desde el elemento de la antijuricidad a la teoría del error; y que abordaremos en el siguiente capítulo.

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto,

entendemos por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados, (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, "curado", justificado, inculpaado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de "culpabilidad", fué visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Feuerbach hablaba de una "causación psíquica del delito"¹⁸. Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino¹⁹, explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

"Todos los autores, hasta la época de Franz Von Liszt, consideraban

¹⁸ Zaffaroni, E. Raúl. Op. Cit. Pág. 14.

¹⁹ Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, C. 1, a 1., citado por Raúl Zaffaroni, Ibidem. Pág. 9.

claramente el componente del delito que es la culpabilidad²⁰. Sin embargo, todavía hasta mediados del siglo XIX, encontramos que la misma, era referida como la fuerza moral o aspecto moral del delito.

Con la preocupación de los canonistas²¹, de establecer una relación personal entre el sujeto y su hecho, como se explicó anteriormente, y con la potencial (ya para esa fecha) graduación de la culpabilidad que deberían incorporar a la pena un concepto de expiación, entramos en el análisis de todas aquellas circunstancias que: modifican, agravan, atenúan, o eximen de la culpabilidad. Interesándonos más detenidamente en las causas de inculpabilidad.

La responsabilidad penal, o grados de culpabilidad, pueden ser agravados o atenuados de conformidad con ciertos aspectos en los que se desarrollo el hecho delictivo consumado, y que contiene nuestro Código Penal en sus artículo 26 y 27.

²⁰Bustos Ramírez, Juan. Op. Cit. Pág. 130.
²¹Ibidem. Pág. 131.

CAPITULO CUARTO

"La Defensa Presunta "iuris tantum" Alcances y límites dogmáticos".

4.1 La Defensa Presunta "iuris tantum" Alcances y límites dogmáticos.

(A) Importancia de su regulación.

Esta figura excepcional de defensa se presenta necesaria en cuanto a valorar legislativamente la conveniencia de proteger el domicilio (incluido allí el valor de la privacidad personal y la tranquilidad familiar) de las personas de forma adecuada.

Para el caso de alegar en defensa de un acusado, la llamada legítima defensa, es más que difícil comprobar la "agresión ilegítima"; y no en pocas ocasiones, la falta de provocación del sujeto activo. Toda vez que estos aspectos son subjetivos, y no existe por tanto una "plena prueba de lo mismo".

Por el contrario, en la defensa presunta *iuris tantum*, es decir la violación del domicilio, dadas las circunstancias violentas o ilegítimas con las que entró el ofendido, al interior de una vivienda, se establece una situación de claro peligro inminente, en la persona, bien o bienes de sus habitantes, y se revierte la carga de la prueba, quedándole al Ministerio Público, la obligación de demostrar que no existió legítima defensa por el que rechazó o impidió el ingreso de quien posteriormente puede acusarlo por el resultado de la defensa.

Como se mencionó, el Código Penal guatemalteco ciertamente regula la defensa presunta, pero no regula la *iuris tantum*. Toda vez que, si por un lado establece que todos los requisitos de la legítima defensa se deben presumir concurridos en un caso de defensa de la morada, no establece que en un juicio en el que el defensor alega legitimidad de la defensa de su morada, deba comprobarse el *peligro inminente* que representaba en su momento el intruso, para los derechos o personas moradores u ocupantes.

Otro aspecto que se concluye en la redacción de artículo 24° del

Código Penal, es que la defensa presunta se refiere estrictamente a la de una habitación, puesto que el legislador en el momento de consignar este extremo en la redacción del tipo permisivo se refiere a la "morada ajena", por lo que la defensa presunta no se puede presentar en caso de ser un inmueble destinado a otra actividad, por ejemplo negocio u oficina de servicios o tantos otros.

Concretamente se presenta la necesidad de regular la Defensa presunta iuris tantum, en el sentido de individualizarla de la legítima defensa propia, y de tipificarla como tal.

Los efectos de introducir una redacción que contenga la Defensa Presunta iuris tantum, como tal, son dos. Primero, que se le da la dimensión exacta a este instituto penal, logrando cierta independencia de lo que es la legítima defensa, y por tanto se presenta en forma más adecuada para su interpretación y aplicación. Contrario a eso, si una persona alega legítima defensa queriendo referirse a la Defensa Presunta iuris tantum, tendrá necesariamente o el juez o la parte que la invoque deslindar una figura de la



otra para efectos de tipificar el hecho. Si se consigna en forma separada a ambas, entonces la diferenciación entre una y otra se presenta desde el tipo y no en su aplicación.

El segundo efecto, consiste en establecer la verdadera *iuris tantum*, es decir, la verdadera necesidad de probar si la presencia del individuo denotaba inminente peligro para los habitantes de la morada o no. Entonces el trabajo del Ministerio Público en dicho caso, consistirá en desvirtuar la justificante del defensor, por un procedimiento más adecuado, es decir que se presenta de forma más específica la *iuris tantum* y califica en definitiva a esta forma de legítima defensa como Defensa Presunta.

Además, el consignar la Defensa Presunta con independencia de la legítima defensa, se puede en definitiva establecer con claridad si se refiere a una defensa del domicilio, nocturna o no, o si se incluye en este tipo permisivo a otras edificaciones de tipo privado. Por ejemplo, ¿Será lo mismo defender el inmueble en donde se mora y se duerme durante la noche o no? o ¿Será lo mismo defender la vivienda de habitación que defender una finca en donde por

ser propiedad privada se deben proteger o tutelar a los animales o bestias de ganado?

Por tanto, aquella figura de la "Legítima defensa", superada hoy día por la dinámica que se generó a partir de la oralidad en el proceso penal, es posible actualizarla por medio de un profundo análisis, que no debe faltar en la reforma penal que indudablemente se suscitará en Guatemala, como consecuencia de la reforma procesal.

Ciertamente la *iuris tantum* no supone precisamente lo que fue conocido en Costa Rica como la defensa nocturna del domicilio, en la que se supuso un verdadero peligro para muchas personas por el solo hecho de permanecer en horas de la noche a dentro de un inmueble que no es o fuera el suyo, por lo que el propietario estaría facultado por ese simple hecho a disponer incluso de la vida del supuesto agresor. Supongamos el caso de que una persona ingresa a un domicilio sin propósitos que signifiquen peligro para sus moradores, supongamos además que el sujeto tiene una cita con la empleada doméstica por ejemplo, el ocupante de la casa puede ultimarlo

cuando lo sorprende dirigiéndose al dormitorio de aquella, sin que la ley pueda hacer nada en contra del morador que invoca en su favor la legítima defensa, que en este caso es presunta, iuris tantum.

No significa esto que la iuris tantum se refiera precisamente a esta operación legal, que estableciendo una conducta permisiva ciertamente se presta para que se haga uso injusto de la misma. En ese sentido se altera mas bien el orden jurídico en vez de fortalecerlo.

Mientras la iuris tantum, pese a que suponga mucha discusión en torno a su existencia en la legislación por las razones anteriormente esbozadas, es además una institución no explotada en su ciento por ciento, puesto que como se dijo, la legítima defensa establece una forma de resguamecer el orden jurídico, contrario a atar de manos a quien es agredido ilegítimamente prohibiéndole defenderse. Por lo que la defensa presunta o iuris tantum resulta necesaria para el hecho de defender la morada.

Es necesario sopesar la valoración del elemento "individuo extraño" (es

decir quién se conduce con actitudes o apariencia que dan lugar dudar sobre sus intenciones) o "intruso" (persona que ingresa en morada ajena), ya que la presunción de la legítima defensa obliga a sopesar este aspecto con el elemento "peligro para los habitantes".

(B) La Defensa Presunta en la doctrina.

La Legítima Defensa, en su aspecto de defensa presunta recibe este nombre o "iuris tantum", en la doctrina argentina, tal como cita Alfredo Chirino y Ricardo Salas, en su obra La Legítima Defensa; en donde consignan buen número de teorías a estudiar en la investigación cuando señalan que:

"Esta (reforma) se apartó del texto de la legislación argentina que formula esta hipótesis de la siguiente manera: "Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o



entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor".

"...Lo anterior significa que el sujeto que se encuentra amparado en una presunción iuris tantum de legítima defensa...". (Chirino, Alfredo; Ricardo Salas. La Legítima Defensa, Investigaciones Jurídicas, S.A., pág. 81, 83).

Según Juan Bustos Ramírez, para la legislación española, la Legítima Defensa, no se debe entender como una cuestión única, sino en dos aspectos a considerar, los que son: "La situación de la Legítima Defensa y la defensa misma". Antón señala con relación a este mismo doble sentido que: "la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en su inclusión sobre la base de la concordancia del requisito primero con el segundo de Legítimo defensa en el Código Penal".

(C) La Defensa Presunta en la Legislación.

Como se dijo el Código Penal Decreto Ley 17-73, establece en su artículo 24° primer párrafo lo siguiente:

"...Se entenderá que concurren estas tres circunstancias (al hacer referencia a los tres requisitos de la legítima defensa), respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores".

Este párrafo no podemos tomarlo como la figura que doctrinariamente es conocida como *iuris tantum*, puesto que en principio como el mismo párrafo lo explica se trata de una legítima defensa privilegiada, en el sentido de ser ésta la que se está tipificando para sus efectos permisivos. ¿Se trata pues de un fenómeno de absorción de una norma en otra?. Claro que no, puesto que vista la defensa presunta de ese modo no es *iuris tantum* sino legítima defensa privilegiada, porque no existe una relación de defensa presunta, toda

vez que pese a introducirse los elementos de: entrar en morada ajena y la inminencia del peligro, no se establece ninguna diferencia con la legítima defensa.

Lo anterior produce una confusión de identidad en cada instituto puesto que cada uno debe tener diferente consecuencia jurídica, para la legítima defensa se mide la magnitud del hecho causado al defensor, mientras que en el segundo en la *iuris tantum* no existe tal daño sino simplemente una amenaza.

Resulta obvio que la *iuris tantum* no se encuentra contenida como tal en el tipo permisivo de aquel artículo mencionado. Es decir el 24° del Código Penal.

La *iuris tantum*, pese a que suponga mucha discusión en torno a su existencia en la legislación por las razones anteriormente esbozadas, es además una institución no explotada en su cien por cien, puesto que con anterioridad se dijo además que la legítima defensa establecía una forma de

resguardar el orden jurídico, contrario a atar de manos a quien es agredido ilegítimamente prohibiéndole defenderse, y por tanto la *iuris tantum* resulta necesaria para el hecho de defender la morada.

4.2 Propuesta de regulación legal en el Código Penal

Se concluye que si el artículo 24º del Código Penal no incluye la Defensa Presunta como tal, es necesario crear el tipo permisivo que le ordene, de tal manera que el mismo párrafo estudiado a lo largo del trabajo puede servirnos de base para establecer la defensa presunta, y para tal efecto el artículo 24º del Código Penal, en cuanto a la Legítima Defensa se refiere, para una redacción que incluya la Defensa Presunta *iuris tantum*, proponemos la siguiente:

“Artículo 24º.- Son causas de Justificación:

Legítima Defensa: 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o

derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes: (A) Agresión ilegítima; (B) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; (C) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Defensa presunta (iuris tantum). Es legítima la defensa respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en inmueble ajeno o en sus dependencias, si en su actitud se demuestra fehacientemente la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores u ocupantes".

CONCLUSIONES

1. Se establece que Causas de Exclusión de la pena o excusas absolutorias:
Son aquellos elementos que tienden a destruir o desvanecer la responsabilidad del sujeto activo en el delito, de tal forma que no se le persigue penalmente, por este hecho.
2. Con las causas de justificación, la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, simplemente desaparece, es decir, se desvanece o más aún, no existe la llamada antijuridicidad o Antijuricidad.
3. El que se defiende, no sólo defiende a su persona sino que, en palabras de Muñoz Conde existe un "aspecto supraindividual", puesto que además se defiende el Estado de Derecho mismo, el orden jurídico sobre la base de la agresión antijurídica y la posibilidad de que el defensor pueda rescatar el bien jurídico tutelado y que se encuentra amenazado por la agresión ilegítima y actual.
4. La iuris tantum, pese a que suponga mucha discusión en torno a su

existencia en la legislación por las razones anteriormente esbozadas, es además una institución no explotada en su cien por cien, puesto que con anterioridad se dijo además que la legítima defensa establecía una forma de resguardar el orden jurídico, contrario a atar de manos a quien es agredido ilegítimamente prohibiéndole defenderse, y por tanto la *iuris tantum* resulta necesaria para el hecho de defender la morada.

5. Es necesario sopesar la valoración del elemento "individuo extraño" o "intruso", ya que la presunción de la legítima defensa obliga a sopesar este aspecto con el elemento "peligro para los habitantes".
6. Para el caso de alegar en defensa de un acusado, la llamada legítima defensa, es más que difícil comprobar la "agresión ilegítima"; y no en pocas ocasiones, la falta de provocación del sujeto activo.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario establecer la independencia que existe entre las figuras de la Legítima Defensa y la Defensa Presunta iuris tantum.
2. Es necesario, realizar un profundo análisis de la figura de la Defensa Presunta iuris tantum, estableciendo si en Guatemala, ha sido efectivo el hecho de proteger únicamente la morada como tal, con el tipo permisivo de la legítima defensa o debiesen considerarse más elementos de la propiedad privada en su tipificación.
3. Es necesario establecer que tipo de defensa se presenta en el caso de proteger la vivienda o morada durante la noche y cual durante el día, para precisar el tipo de defensa legítima que establece el Código Penal.
4. Resulta relevante para la reforma que se propone, establecer las ventajas que la Defensa Presunta iuris tantum, a tenido en países en donde se aplica como los casos de Colombia, Argentina, Costa Rica, Uruguay y que ha tenido México, y que en este estudio por su propia naturaleza pretende



que se reforme en cuanto a ello, el Código Penal.

5. El artículo 24º del Código Penal no incluye la Defensa Presunta *iuris tantum* como tal, por lo que recomienda una redacción que la incluya, y para lo cual se propone la siguiente:

“Artículo 24º.- Son causas de Justificación:

Legítima Defensa: 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes: (A) Agresión ilegítima; (B) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; (C) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Defensa presunta (iuris tantum). Es legítima la defensa respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en inmueble ajeno o en sus dependencias, si en su actitud se demuestra fehacientemente la inminencia de un peligro

BIBLIOGRAFIA

1 OBRAS:

Altavilla. Il Delinquente,

Trattato di psicologia criminale,
Morano, Napoli, 1949; Línea de
antropología criminale, Morano,
Napoli, 1950.

Bacigalupo, Enrique

Manual de derecho penal. Bogotá
Colombia 1984.

Bustos Ramírez, Juan.

Manual de Derecho Penal Parte
General, 3a edición, Editorial Ariel,
S.A. Barcelona, España.

Binder Barzizza, Alberto;

El Proceso Penal, Unidad de Capacitación Formación y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio Público. Guatemala, julio de 1993.

Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal, Tomo IV. Parte General, Volumen primero, Bosch Casa Editora S. A. 7ma edición. Barcelona, España.

De León Velazco, Hector Aníbal

Y De Mata Vela, José Francisco.

Curso de Derecho Pena
guatemalteco, Editoria
Centroamericana, GUATEMALA
GUATEMALA.

García Ramírez, Sergio.

Derecho Procesal Penal, Editorial
Purrúa, S.A., 4ta edición, México,
1983.

Herrarte, Alberto:

Derecho procesal penal, Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

Jiménez de Asúa, Luis.

Colección clásica del Derecho,
Lectura de Derecho Penal.

Rodríguez Devesa, José María.

Derecho Penal Español, Editorial
Purrúa S.A. México, 1984.

Vázquez Rossí, Jorge Eduardo.

La Defensa Penal, Rubizul Colzoni

Editores. 1989.

Zaffaroni, E. Raúl.

Tratado de Derecho Penal. Parte
General, Tomo III, Ediar, Buenos
Aires, 1981.

2 DICCIONARIOS:

Cabanellas, Guillermo.

Diccionario Enciclopédico de
Derecho usual, Editorial Heliasta.
S.R.L. BUENOS AIRES,
ARGENTINA.

Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal BOSCHE. Casa
Editorial S.A., BARCELONA.
ESPAÑA.

Ossorio, Manuel.

Diccionario de Ciencias Jurídicas,
Políticas y Sociales. Editorial
Heliasta, S.R.L. BUENOS AIRES.

3 LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial.