

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

**CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CRITERIOS DIFERENCIALES ENTRE  
EL HOMICIDIO SIMPLE, EL PRÉTERINTENCIONAL, EL COMETIDO EN  
ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y EL COMETIDO EN LEGITIMA DEFENSA**

*(Análisis de casos prácticos conocidos en casación)*

TESIS:

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

por:

**ARTURO LEMUS PERALTA**

Al obtenerse el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**  
y los títulos profesionales de  
**ABOGADO Y NOTARIO**

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**Biblioteca Central**

DL  
04  
T (3002)

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

DECANO:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I:	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II:	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III:	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV:	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V:	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	Lic. Carlos Rubén García Peláez
EXAMINADOR	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra
EXAMINADOR	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
EXAMINADOR	Lic. Carlos Urbina Mejia
SECRETARIO	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega

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



486-95

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica

Guatemala, 30 de Enero de 1995.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

10 FEB. 1995

Horas 76  
OFICIAL

Señor Licenciado

Juan Francisco Flores Juárez  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Sociales de la Universidad de San Carlos de  
Guatemala.

Señor Decano:

Por este medio me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución que se me transcribiera oportunamente, he procedido a brindar asesoría al Bachiller ARTURO LEMUS PERALTA, sobre el trabajo de tesis denominado "CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CRITERIOS DIFERENCIALES ENTRE EL HOMICIDIO SIMPLE, EL PRETERINTENCIONAL, EL COMETIDO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y EL COMETIDO EN LEGITIMA DEFENSA."

El suscrito estima Señor Decano, que el trabajo realizado por el Bachiller Lemus Peralta, constituye un análisis serio y profundo, sobre los aspectos que tanto doctrinarios como legalmente, distinguen a los tipos penales que se analizan en el desarrollo de la investigación presentada, la cual, es justo reconocer, tiene como una connotación muy especial, el presentar la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias pronunciadas dentro de procesos seguidos por los delitos tratados, durante el periodo comprendido del año mil novecientos setenta y cuatro al año mil novecientos noventa y uno, lo que hace del trabajo mencionado, un texto de valiosa consulta, tanto para estudiantes como para profesionales del derecho.

El Bachiller Lemus Peralta ha utilizado los recursos bibliográficos y de investigación necesarios para llevar a cabo el trabajo, en virtud de lo cual estimo Señor Decano, que el trabajo debe aprobarse, ordenarse su impresión y servir de base al Examen Público de su autor.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios.



88-0879

RECEIVED  
MAY 19 1968  
FBI - MEMPHIS

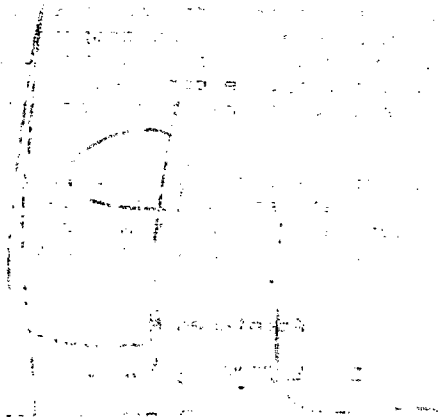
MEMPHIS  
MAY 19 1968  
FBI - MEMPHIS

10 10 01  
MAY 19 1968  
FBI - MEMPHIS

MEMPHIS  
MAY 19 1968  
FBI - MEMPHIS

MEMPHIS  
MAY 19 1968  
FBI - MEMPHIS

MEMPHIS  
MAY 19 1968  
FBI - MEMPHIS



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;

Guatemala, febrero trece, de mil novecientos noventicinco.

Atentamente pase al Licenciado CESAR AUGUSTO MORALES MORALES,  
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller  
ARTURO LEMUS PERALTA y en su oportunidad emita el dictamen  
correspondiente. -----





914-95

Guatemala, 16 de marzo de 1995.

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

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARÍA

17 MAR. 1995

RECEBIDO

Horas: 19 Minutos: 35  
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de informarle que procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller ARTURO LEMUS PERALTA, el cual se denomina CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CRITERIOS DIFERENCIALES ENTRE EL HOMICIDIO SIMPLE, EL PRETERINTENCIONAL, EL COMETIDO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y EL COMETIDO EN LEGITIMA DEFENSA.

El trabajo es elaborado a la luz de la doctrina, así como los fundamentos legales del Derecho Penal material, y constituye un estudio serio sobre los temas que trata, y por supuesto con la bibliografía adecuada al tema, por lo que manifiesto que llena los requisitos necesarios para poder ser expuesto en el examen público.

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

LIBRO Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. César Augusto Morales M.

Revisor



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, marzo veintidos, de mil novecientos noventicinco.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller ARTURO LEMUS PERALTA intitulado "CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CRITERIOS DIFERENCIALES ENTRE EL HOMICIDIO SIMPLE, EL PRETERINTENCIONAL, EL COMETIDO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y EL COMETIDO EN LEGITIMA DEFENSA". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. \_\_\_\_\_



ACTO QUE DEDICO

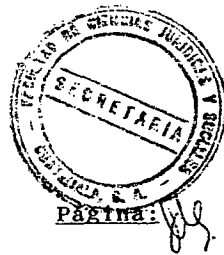
- A DIOS:  
Por el triunfo alcanzado, para el sea la honra y la Gloria.
- A LA GLORIOSA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:  
Por haberme abierto las puertas a la superación y nutrido con sus sabios conocimientos para llegar a mi formación profesional.
- A MIS PADRES:  
Albertina Peralta de Lemus y Joaquin Lemus (t)
- A MI ESPOSA:  
María Magdalena Alvarez Arenas
- A MIS HIJOS:  
Raúl Arturo Lemus Alvarez y María Magdalena Lemus Alvarez.
- A MIS HERMANOS:  
María del Rosario, Elvira, Odilia, Mario, Efrain, Juan Antonio, Francisco, Carlos.
- A MIS TIOS, TIAS, SOBRINOS, PRIMOS Y PRIMAS.
- A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:  
Consuelo Cardona, Rafael Reyes Roldán, Gustavo Girón Palles.
- A MIS AMIGOS EN GENERAL Y ESPECIALMENTE A:  
Lic. Aura Delfina Palala Zepeda, Lic Carlos Dardón, Lic. Rafael Reyes Roldán, Lic. César Adan García, Lic. Gustavo Girón Palles, Rafael Antonio Elias, Mauricio Salguero, Carlos Lau y Rolando.



A MIS PADRINOS DE GRADUACION:  
Lic. Gustavo Girón Palles  
Lic. Rafael Reyes Roldán  
Lda. Aura Delfina Falala Zepeda  
Lic. César Adán García Cú  
Lic. Israel Tobar Alvarado,

Con toda sinceridad, " Gracias "

## INDICE



### CAPITULO I: EL HOMICIDIO

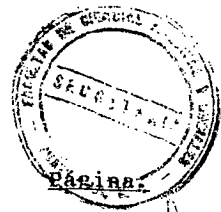
1.1	Generalidades	1
1.2	Definición	3
1.3	Elementos	5
1.4	Bien Jurídico Tutelado	11
1.5	Sujeto Activo y Pasivo	12
1.6	Otras circunstancias distintivas del homicidio genérico	13
1.6	Iter Criminis	15
1.8	Penalidad	17

### CAPITULO II: EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

2.1	Generalidades	18
2.2	Definición	28
2.3	Elementos	30
2.4	Iter Críminis	33
2.5	Sujeto activo y sujeto pasivo	34
2.6	Penalidad	35
2.7	Estudio de la preterintención como elemento constitutivo de este delito.	36

### CAPITULO III: EL HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA

3.1	Generalidades	39
3.2	Definición	40
3.3	Elementos	42
3.4	Sujeto Activo y Sujeto Pasivo	50
3.5	Iter Críminis	53
3.6	Penalidad	54
3.7	El estado emotivo circunstancia cualificativa del homicidio	55



#### CAPITULO IV: LA LEGITIMA DEFENSA

4.1	Generalidades	57
4.2	Definición	58
4.3	Naturaleza Jurídica	60
4.4	Casos en que procede	62
4.5	Presupuestos necesarios para su reconocimiento	69

#### CAPITULO V: ANALISIS COMPARATIVO DEL HOMICIDIO SIMPLE, EL COMETIDO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y EL PRETERINTENCIONAL

5.1	Generalidades	77
5.2	Homicidio simple y preterintencional	79
5.3	Homicidio simple y el cometido en estado de emoción violenta	105
5.4	Homicidio Preterintencional y Homicidio cometido en estado de emoción violenta	139

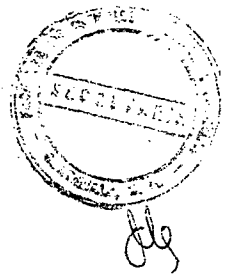
#### CAPITULO VI: EL HOMICIDIO SIMPLE Y EL PRETERINTENCIONAL Y SU EVALUACION ANTE EL ALEGATO DE LEGITIMA DEFENSA

6.1	Generalidades	142
6.2	El exceso en los límites establecidos para reconocer la legítima defensa.	143
6.3	El animus necandi y el derecho a la defensa.	145
6.4	La preterintencion y el derecho de defensa	191

CONCLUSIONES 194

RECOMENDACIONES 201

BIBLIOGRAFIA 204



## INTRODUCCION

Con motivo de la práctica penal, tuvimos conocimiento de numerosos hechos violentos relacionados con delitos contra la vida o integridad física de las personas en los cuáles se había alegado o podía esgrimirse por la defensa, que existía una eximente de responsabilidad penal, especialmente la de legítima defensa.

Conocimos numerosos casos en los cuáles se había condenado al procesado por homicidio simple y sin embargo al conocer el fondo del asunto, pudimos percatarnos que quizás sí era atendible el alegato de legítima defensa pero los jueces habían considerado que no se cumplían los requisitos necesarios para aplicarla en favor del procesado o que pudieron haber prosperado de mediar mayor diligencia por parte de la defensa y una mejor estrategia desde el inicio del proceso para que el juez pudiera evaluar en el momento de dictar su sentencia, si existía o no esta eximente; pudimos tomar conocimiento de cómo en algunos casos no se atendió el alegato de legítima defensa y nos quedó la inquietud por conocer cuáles son los criterios sostenidos por el Tribunal en relación con dicha eximente.



Por otro lado, también se pudo observar numerosos casos en los cuales se había condenado al procesado por homicidio simple y aún por parricidio y a nuestro modo de ver, pudo haberse condenado por otro delito de menor gravedad como el homicidio preterintencional o el homicidio cometido en estado de emoción violenta, quedándonos también con la inquietud de conocer cuáles son los criterios que en relación a tales delitos ha sostenido nuestro Tribunal Supremo.

Es así como se presentó a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales el proyecto de estudio tendiente a establecer los criterios diferenciales entre los delitos de homicidio, homicidio cometido en estado de emoción violenta y homicidio preterintencional, confrontándolos con los casos en los cuales se alegó legítima defensa, con el propósito de precisar, con base en la doctrina y la jurisprudencia, los criterios diferenciales de uno y otro.

Es así como se presenta el resultado de la investigación realizada que comprendió la lectura y tabulación de las sentencia dictadas por el Tribunal Supremo durante el período de 1974 a 1991 con motivo de la interposición del recurso de casación y el posterior resumen de las sentencias que se refieren a los delitos y causal eximente de responsabilidad penal ya indicada, todo lo cual se presenta en seis capítulos, tratándose el primero del estudio doctrinario general del homicidio, el segundo del homicidio

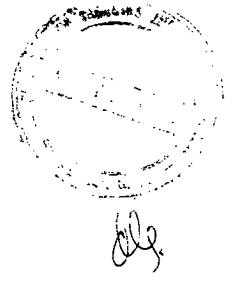


preterintencional, el tercero, el del homicidio cometido en estado de emoción violenta, el cuarto dedicado a la legítima defensa, dejándose los capítulos V y VI dedicados al estudio comparativo y revisión de las sentencias de casación dictadas durante el período indicado.

Dadas las características del estudio planteado ha sido difícil sustraerse a la obligada extensión del trabajo a pesar de que se ha tratado de resumir las sentencias lo más que ha sido posible y mediante el uso de abreviaturas tales como CSJ. (Corte Suprema de Justicia), T.S. (Tribunal Supremo), RC. (Recurso de Casación) o S. (Sentencia) y el uso de cifras incluso en las citas textuales.

Al presentar este trabajo a la consideración de la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, no queda más que agradecer la colaboración de todas las personas que en los centros de documentación me prestaron su ayuda en la búsqueda de la bibliografía adecuada y quienes con su aliento me apoyaron para la culminación del mismo.

EL AUTOR



## CAPITULO I


### EL HOMICIDIO

#### 1.1 GENERALIDADES

Siguiendo la tradición de anteriores Cartas Magnas, la Constitución Política de la República de Guatemala vigente puso un especial cuidado en establecer que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, precisando que su fin supremo es la realización del bien común (Artículo 1o.).

Al Estado se le asignó como deberes esenciales el garantizarle a los habitantes de la República, en primer lugar: su vida (Artículo 2o.) y entre los derechos individuales más fundamentales se garantizó la protección de la vida humana desde su concepción (Artículo 3o.).

Congruente con dichas disposiciones mantenidas a través de anteriores Constituciones, la parte especial del Código



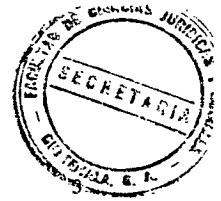
penal ha seguido una corriente "humanista" que dedica los primeros de sus artículos a precisar las conductas que merecen especial reproche del Estado por atentar contra el valor supremo: la vida, antes que aquellos que atacan la presencia o permanencia del Estado tal como se hace en otros Estados como el Español; incluso la penalidad que se aplica a los delitos que entre los elementos de su tipicidad figura una muerte, en algunos casos es la más grave que prevé el ordenamiento jurídico tales como las penas privativas de libertad de hasta treinta años y la pena de muerte, en algunos casos considerados como los más graves.

Es así como en el título I de la parte especial del Código Penal, dentro de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, en el Capítulo I denominado "Homicidio Simple" dentro del cual se principia la regulación con el "Homicidio", delito genérico (o "fundamental" según la clasificación de los tipos de Luis Jiménez de Asúa)<sup>1</sup>, que implica la destrucción voluntaria de la vida humana por su semejante, sin que en su comisión medie ninguna circunstancia que lo cualifique en sentido adverso o favorable al sujeto activo; la circunstancia a que nos referimos es precisamente a aquella que se encuentra especialmente regulada por la ley como constitutiva de otro delito más o menos grave: entre las

---

1.- Eugenio Cuello Calón, citado por Rafael Guillermo Rivera del Frate, EL DELITO DE HOMICIDIO, pag. 7





mismas pudieran encontrarse la premeditación, el parentesco, la edad de la víctima, etc.

El Código Penal siguiendo una sistematización que nos parece adecuada, continúa la descripción de los otros delitos que si bien implican la destrucción de la vida humana, esta se realiza bajo determinadas circunstancias especiales que la cualifican, disminuyendo o agravando a consecuencia de ello la intensidad del reproche social que implica la fijación de la pena dentro de los límites fijados por el legislador.

A este delito genérico "homicidio" voluntario que carece de las dichas circunstancias cualificativas se dedicará el primer capítulo de la exposición que continuará en los demás, con las otras especies que son motivo de este estudio.

## 1.2 DEFINICION

"La voz "homicidio" proviene de las palabras latinas "homo" = hombre y "caedere" = matar, por lo cuál se sigue que el homicidio significa el hecho de matar a un hombre"<sup>2</sup>.

Sin embargo, no toda muerte violenta de un ser humano constituye homicidio en el sentido jurídico penal a que se

---

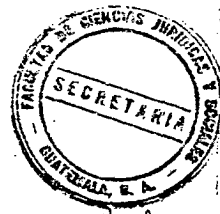
2.- Federico Puig Peña, DERECHO PENAL, Parte Especial, Vol. II, Tomo II. Pág. 386

4

refiere el artículo 123 del Código Penal, v. g. el hecho de que un hombre muera al estrellarse violentamente con un poste en los momentos que conducía en estado de ebriedad no lo es, como tampoco existe en la muerte de un torero durante el encuentro en la arena con un toro que se ha propuesto lidiar.

Para la existencia del homicidio es necesario que la destrucción de la vida humana sea causada directamente por medio de acciones u omisiones ejecutadas por otro ser humano tendientes a lograr ese resultado o cuando menos previendo y aceptando la posibilidad de lograrlo. En la comisión de los delitos de homicidio cometido en estado de emoción violenta, homicidio en riña tumultuaria, homicidio preterintencional, homicidio culposo, inducción o ayuda al suicidio, infanticidio, parricidio, plagio o secuestro, violación calificada, muerte del presidente y asesinato (Artículos 124, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 175, 201 y 383 del Código Penal) puede existir también la destrucción de la vida humana ocasionada por otro ser humano, pero ésta se da bajo determinadas circunstancias especiales que la ley prevé y considera otras figuras delictivas distintas de la que aquí se analiza.

En consecuencia, haciendo referencia a ese homicidio genérico, se puede definir el mismo, siguiendo los criterios de Puig Peña, como "la muerte de un hombre causada

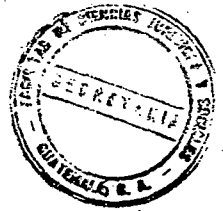


voluntariamente por otro hombre."<sup>3</sup>

El Código Penal no define el homicidio pues al referirse a él en el artículo 123 establece simplemente que lo comete quién da muerte a alguna persona, omitiendo en la descripción el elemento de la voluntariedad del hecho por parte del sujeto activo. Respecto de esto cabe indicar que dicho elemento puede darse por presupuesto dentro de la descripción, pues de mediar la culpa o preterintención en el hecho se estaría a lo preceptuado en los artículos 126 y 127 del Código Penal y de mediar alguna causa de inimputabilidad, existiría tipicidad, culpabilidad, pero no habría delito ya que para que exista delito se requiera que existan los elementos necesarios para su nacimiento, o de existir causa de justificación, no habría delito porque la acción estaría tolerada por el ordenamiento jurídico por razones especialmente de política criminal y de existir causa de inculpabilidad, existiría tipicidad y antijuricidad pero no habría responsabilidad en el sujeto activo por ausencia de culpa o juicio de reproche.

### 1.3 ELEMENTOS

"Dos elementos esenciales se pueden precisar como



característicos de esta figura legal: a) La destrucción de una vida humana, y b) La voluntad homicida."<sup>4</sup>

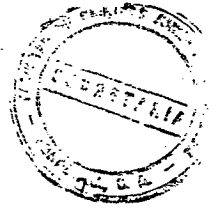
### 1.3.1 LA DESTRUCCION DE LA VIDA HUMANA

Para la existencia del homicidio ha de ser destruido o extinguido un ser humano que tenga vida, no importa que la persona se encuentre a punto de morir por una enfermedad incurable, o que sea deforme, retrasado mental, débil o robusto, anciano o joven; sobre esto deberá tenerse como excepción que si la vida humana extinguida tiene hasta tres días de nacida y es la madre quien la destruye impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica no se tratará de homicidio ni de la figura cualificada de asesinato sino de infanticidio (Artículo 129 del Código Penal).

Para la destrucción de la vida humana pueden utilizarse diversos medios como los golpes con partes del cuerpo del sujeto activo, golpes dados con diversos objetos, heridas inferidas con distintas clases de armas, etcétera; sin embargo, como excepciones deberá tenerse en cuenta que no constituye este delito genérico la muerte que se da por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que

---

4.- Federico Puig Peña, Op. Cit. Págs. 389, a la 392.



pueda causar gran estrago pues esto ya se considera como constitutivo de la figura cualificada de asesinato (Artículo 132 inciso 3o. del Código Penal); en todo caso, los medios que se utilicen han de ser capaces de producir la muerte.

Asimismo puede cometerse el hecho mediante el incumplimiento de ciertos deberes que el sujeto activo tenga la obligación legal o moral o social de cumplir como en el caso del médico de un hospital nacional que se niega a atender a un paciente grave que llega a pedir asistencia médica y muere al no habérsela prestado en tiempo.

Se discute por otra parte la posibilidad de destruir la vida causándole al sujeto pasivo impresiones que le originen la muerte por la dificultad de probar la voluntad homicida y el problema de establecer la relación de causalidad entre la impresión y el resultado.

En otro orden de ideas, se ha discutido si para tipificar esta figura genérica es necesario que la acción del sujeto activo debe ser la causa inmediata y directa de la muerte de la persona o si puede aceptarse que comete este delito también quién provoca lesiones incapaces de producir la muerte por si solas pero que son la causa mediata e indirecta del fallecimiento del sujeto pasivo quién muere por la concurrencia de otras circunstancias extrañas a la



voluntad del agente (falta de atención médica en tiempo, o porque el lesionado era hemofílico y no se le pudo contener a tiempo una simple hemorragia o por cualquier otra contingencia). Al respecto, para los efectos del estudio comparativo que se pretende, se sostendrá la tesis de que en casos concretos, la posibilidad de tipificar el delito de homicidio (genérico) que aquí se analiza o cualquier otra figura como el homicidio preterintencional u homicidio culposo se deberá tener en cuenta no solo el carácter inmediato o directo de la causa que origina la muerte (pues puede no serlo) sino al análisis exhaustivo del elemento subjetivo del delito; esto es que se deberá analizar si existió o no voluntad de matar, si el sujeto activo tenía conocimiento de las concausas, si las mismas fueron o no previstas, si eran previsibles o no.

### 1.3.2 LA VOLUNTAD DE MATAR

La voluntad homicida es el segundo elemento indispensable para la existencia del homicidio, Dado que este elemento es puramente subjetivo, su apreciación queda sujeta a la convicción del juez, quién debe tener en cuenta que esa voluntad puede darse en los supuestos siguientes:

- a) Cuando un sujeto se ha propuesto dar muerte a otra persona en particular y lo hace (dolo determinado).



b) Cuando un sujeto se propone dar muerte a alguna persona, cualquiera que esta sea y lo hace (dolo indeterminado).

c) Cuando una persona va a realizar un acto pero existe la posibilidad de que como consecuencia del mismo fallezca alguna persona indeterminada o alguna persona en particular pero esto no lo detiene para ejecutar su acción, aceptando consciente o inconscientemente el resultado.

Deberá tenerse en cuenta sobre este punto que en cualquiera de los casos indicados existirá asesinato y no homicidio si el autor del hecho realiza actos externos que revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó esta y la ejecutó fría y reflexivamente; en este caso se está describiendo un dolo muy intenso (premeditación, los términos señalados por el artículo 27 inciso 3o. del Código Penal) que por su propio carácter de "super-dolo" pasa a ser una figura calificada de homicidio.

"Dado que la voluntad homicida es un elemento puramente subjetivo, su apreciación queda sujeta a la convicción del juez, que para considerar su existencia no tiene más opción



que acudir a ciertas manifestaciones externas que la evidencian. Estos signos reveladores pueden ser:<sup>5</sup>

- a. La clase de armas utilizadas.
- b. La dirección de los golpes,
- c. Las partes del cuerpo afectadas.
- d. La distancia entre el sujeto activo y la víctima.
- e. La gravedad de las lesiones causadas.
- f. La existencia de resentimientos anteriores.
- g. Las amenazas anteriores al hecho.
- i. Las expresiones posteriores al hecho que denoten satisfacción del culpable.
- j. La posición del agresor y la víctima en el momento del hecho.
- k. El momento en que ocurrió la acción u omisión.
- l. Las ventajas que podría tener para el sujeto activo el fallecimiento de la víctima.

A pesar de lo anteriormente indicado, a los signos reveladores antes indicados se debe agregar que en aplicación del artículo 10 del Código Penal se debe considerar como homicida a quién ejecute una acción u omisión idónea para producir la muerte, conforme a la naturaleza del delito y a las circunstancias concretas del caso, de tal manera que quién produzca la causa de la muerte será responsable de





ella (conforme la teoría de la causalidad). El problema aquí es determinar si quién provoca una causa indirecta que por sí misma no pudiera haber producido la muerte, pero por circunstancias imprevistas pero previsibles ha causado la muerte, es autor de homicidio o de otro delito. Consideramos sobre esto que si la concausa ha sido conocida o prevista por el sujeto activo y se ha consentido (aceptado) por el sujeto activo las consecuencias que pudieran derivarse de su ejecución, existiría homicidio.

#### 1.4 BIEN JURIDICO TUTELADO

Al establecerse que el hecho de dar muerte en forma voluntaria a otra persona se da lugar a la imposición de una pena, el estado pretende crear una protección a manera de prevención general para evitar la comisión de estos hechos. El objeto último de ello es proteger la vida humana, el bien máspreciado del ser humano, de la sociedad y del mismo Estado.

Aun cuando según las disposiciones Constitucionales, el Estado protege la vida humana desde su concepción, el hecho de dar muerte a un feto no constituye homicidio pues aún cuando este último en determinado momento podría llegar a ser un hombre, aún no lo es. De esta manera es sujeto de protección con la regulación del homicidio que se analiza, la

vida del ser humano.

### 1.5 SUJETO ACTIVO Y PASIVO

"El sujeto activo de este delito genérico que se analiza (homicidio) puede serlo realmente casi cualquier persona; sin embargo, debe tenerse en cuenta que no pueden serlo:"<sup>6</sup>

a) Los ascendientes, descendientes, cónyuge o persona con quién el sujeto activo esté haciendo vida marital, pues en caso de serlo se estaría cometiendo parricidio y no la figura que se analiza (Artículo 131 del Código Penal).

b) La madre que ha dado muerte a su hijo impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica, siempre que lo matara durante su nacimiento o antes de que haya cumplido tres días de nacido (Artículo 129 del Código Penal).

"En cuanto al sujeto pasivo ya se ha indicado que debe ser una persona ya nacida y viva, por lo que puede serlo casi cualquier persona"<sup>7</sup> aunque como excepciones se pueden precisar las siguientes:

---

6.- Rafael Guillermo Rivera del Frate, Op.Cit. Pág. 10.-

7.- Ibid. Pág. 10



- a) El niño menor de hasta tres días de nacido a quién la madre le haya dado muerte en las condiciones indicadas en el inciso b) anterior, pues en este caso se trataría de un delito de infanticidio (Artículo 129 del Código Penal).
- b) La mujer que muere como consecuencia de los actos propios de una violación (Calificada: artículo 175 del Código Penal).
- c) La persona a quién se le da muerte con ocasión o con motivo de un plagio o secuestro (Artículo 201 del Código Penal).
- d) El Presidente de la República o cualquiera de los presidentes de los otros organismos del Estado o el Vicepresidente de la República (Artículo 383 del Código Penal).

#### 1.6 OTRAS CIRCUNSTANCIAS DISTINTIVAS DEL HOMICIDIO GENERICO

El homicidio genérico que se analiza puede distinguirse de otras figuras delictivas más o menos graves por las circunstancias adicionales siguientes:

##### 1.6.1 LOS MOVILES

Aún cuando en general los móviles parecen indiferentes a los efectos de la tipificación de el homicidio, debe considerarse que existen algunos de ellos que forman parte de



la figura del asesinato como lo son que el sujeto activo obre por precio, recompensa, promesa o cuando lo ejecuta para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiera propuesto al intentar el otro hecho punible (Artículo 132 incisos 2o. y 7o., del Código Penal).

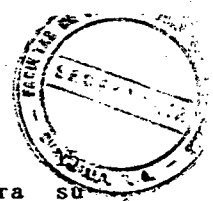
### 1.6.2 LA ALEVOSIA

La alevosia tiene que ver pero no en forma exclusiva con los elementos materiales que se usan para cometer el hecho. No existirá el homicidio que se analiza si el sujeto activo emplea medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste por sus condiciones personales o por las circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse

(Artículo 27 inciso 2o. del Código Penal y 132 inciso 1o.).

### 1.6.3 EL ENSAÑAMIENTO

Tampoco existe la figura que se analiza si el sujeto activo al cometer el hecho aumenta deliberadamente los



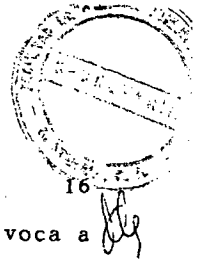
efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan ignominia a la acción delictual. (Artículo 132 inciso 5o. y 27 inciso 7o. del Código Penal).

#### 1.6.4 INSTINTO DE PERVERSIDAD BRUTAL

Esta es otra circunstancia que califica el homicidio y consiste generalmente en "la actitud del sujeto activo de causar en el cuerpo de la víctima aún ya fallecida daños graves como mutilaciones, descuartizamiento,"<sup>8</sup> etc. No se está en presencia de la figura genérica al darse esta circunstancia.

#### 1.7 ITER CRIMINIS

Este delito admite la tentativa cuando el sujeto activo ha realizado todos los actos idóneos para causar la muerte pero la misma no sobreviene por causas ajenas a su voluntad (Artículo 14 del Código Penal); este sería el caso de quién ha hundido un puñal en el pecho del lado izquierdo de la víctima pero ésta no muere porque tiene el corazón en el lado derecho y sobrevive a la lesión. Para la existencia de la tentativa de homicidio debe recurrirse en consecuencia al análisis de la voluntad homicida en concordancia con la

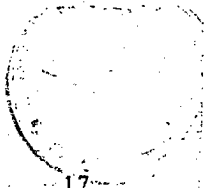


ejecución del acto o actos encaminados de manera inequívoca a causar la muerte, pero la misma no se produce por circunstancias que no están en el dominio del sujeto activo. El debido análisis de estos dos aspectos en casos concretos es determinante para diferenciar un homicidio en el grado de tentativa y el delito de lesiones.

En otro orden de ideas, puede existir en la realidad el desistimiento, como en el caso de aquel que habiendo encontrado a su enemigo en la calle, desenfunda su arma de fuego, le apunta pero finalmente decide no dispararle; en este caso hay un desistimiento (Artículo 16 del Código Penal) que en determinados casos pudiera constituir por si solo un delito de amenazas o una falta contra las personas.

Para cometer el delito de Homicidio puede darse la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación e inducción (Artículo 17 del Código Penal), pero esto no sería punible pues no saldría de los límites de la preparación y del propósito criminal que no llega a la ejecución material; sin embargo, la instigación pública a cometer el homicidio de persona determinada o indeterminada constituye otra figura delictiva (Artículo 394 del Código Penal).

Finalmente, el delito de homicidio se consuma con la

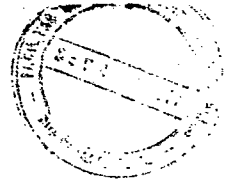


*de*

muerte de la víctima, siendo indiferente que la misma se produzca en forma inmediata o no (Artículo 123 del Código Penal).

**1.8 PENALIDAD**

De conformidad con el Código Penal vigente, este delito puede ser sancionado con pena de prisión de ocho a veinte años (Artículo 123 del Código Penal) teniendo en consideración las circunstancias a que se refiere el artículo 65 del Código Penal.



*[Handwritten signature]*

## CAPITULO II

### EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

#### 2.2 GENERALIDADES

La figura del homicidio preterintencional es prácticamente nueva en nuestro medio pues fué introducida en el Código Penal vigente; anteriormente los casos que ahora pueden ser juzgados con la aplicación del artículo 126 del Código Penal eran juzgados como un homicidio cualificado por la concurrencia de la atenuante genérica de la preterintencionalidad y le correspondía una rebaja en la pena generalmente señalada para aquel delito.

Para que exista homicidio preterintencional es necesario en términos muy generales, que se produzca la extinción de una vida humana causada por otro ser humano, pero existen unas diferencias significativas en relación al homicidio genérico: el sujeto activo no ha tenido la intención o voluntad de causar la muerte, no ha previsto que su acción u





omisión pueda causarla aunque pudo o debió hacerlo; el sujeto activo sólo ha querido causar a su víctima un daño en su cuerpo o en su mente pero sin la pretensión o deseo de matarla. Los actos u omisiones realizados por el sujeto activo en contra de la víctima no son idóneos para causar la muerte y sin embargo esta se precipita por la concurrencia de algún evento o circunstancia no prevista por el autor, pero previsible de algún modo según los razonamientos de una inteligencia media.

Dada la situación antes dicha, se ha discutido en la doctrina si el homicidio preterintencional es en la realidad el mismo homicidio pero atenuado (o "privilegiado" según la clasificación de los tipos de delito de Luis Jiménez de Asúa), por la circunstancia de que el sujeto activo en la realidad no pretendía causar un daño de tanta gravedad como el que se produjo (preterintención), o si por el contrario en la realidad se trata de homicidio pero no en el sentido técnico-jurídico-penal de la expresión sino una especie de híbrido en donde concurre un delito doloso de lesiones que son producidas por el agente sin la intención de matar y el fallecimiento de la víctima a título de culpa porque el sujeto activo debió prever que podría ocurrir la muerte aunque no deseara ni aceptara este resultado; se trata de un delito donde adicionalmente debe concurrir también una relación causal de tal forma que de no haberse producido la



lesión (causa inidónea e indirecta), no se hubiere producido el deceso.

El Código Penal vigente no formula una definición de lo que constituye el homicidio preterintencional sino que sólo se concreta a expresar que quién lo comete será sancionado con las penas allí señaladas; en tal virtud, para los efectos del debido análisis de la controversia antes indicada a la luz de nuestra legislación, es menester tener en consideración lo siguiente:

#### 2.1.1 LA RELACION CAUSAL

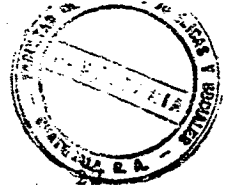
De conformidad con el artículo 10 del Código Penal vigente, "los hechos previstos en las figuras delictivas son atribuidos al imputado cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlas, conforme la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley los establece como consecuencia de determinada conducta." Ya se dijo arriba que en el caso de estudio el sujeto realiza actos u omisiones que no son idóneos para causar la muerte y sin embargo ésta de produce; de ello se deduce que no puede aplicarse plenamente al homicidio preterintencional la teoría general de la relación causal prevista en la primera parte del artículo 10 del Código Penal pues si el sujeto



efectivamente quiso lesionar con dolo, ejecutando para ello las acciones u omisiones normalmente idóneas para producirlas, en ningún momento quiso, deseó ni previó la posibilidad de la muerte; en esa virtud debe entenderse entonces que en el delito de homicidio preterintencional existe la relación causal porque la ley la establece como consecuencia de determinada conducta (al sujeto activo se le atribuye la muerte aunque realice actos u omisiones inidóneas para producirla pues así lo establece la ley), pero también porque la lesión producida es por poco, causa mediata e indirecta de la muerte, pues si ésta no se hubiere inferido, aquella no se hubiera producido.

**2.1.2 EL DOLO**

De conformidad con el artículo 11 del Código Penal, el delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto. En el caso de estudio, el resultado final del hecho (muerte de la víctima) no ha sido perseguido ni previsto por el sujeto activo, tampoco se lo ha representado como posible, dicho sujeto únicamente ha tenido el propósito y resolución criminal de causarle lesiones a su víctima, no de darle muerte; sin embargo, "la posibilidad de la muerte debe ser previsible pues si no lo fuera no existiría el delito de homicidio preterintencional sino



simplemente las lesiones"<sup>9</sup> que hubiera causado, v. g. quién iba a prever que cuando pasaba la ambulancia por un puente llevando al lesionado con una fractura de brazo, iba a estallar una bomba y volar junto con el vehículo dando muerte al lesionado?

De lo anteriormente expuesto se deduce que la muerte producida al cometerse este delito no puede considerarse como dolosa pues si bien es cierto que el sujeto activo previó o persiguió el resultado dañoso de causar lesiones al sujeto pasivo, no previó ni quiso, aunque fuera previsible, ni ejecutó actos con el fin de darle muerte a su víctima; el problema es que la posibilidad de muerte era previsible y aunque hubiera sido prevista no era querida ni consciente ni inconscientemente (dolo eventual) por el sujeto activo; resulta en consecuencia que "en el delito existe una parte de dolo y una parte de imprevisión de circunstancias previsibles que han dado un resultado no querido por el agente"<sup>10</sup>.

### 2.1.3 LA CULPA

De conformidad con el artículo 11 del Código Penal, hay culpa cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas se

---

9.- Eugenio Cuello Calón, citado por Carlos Ignacio Herrera Cordero LA PRETERINTENCIONALIDAD COMO ATENUANTE GENERICA Y COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO EN EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL. Pág.61

10.- Rafael Guillermo Rivera del Frate Op.Cit. Pág. 24.



23

*de*

causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Ya se dijo antes que en su génesis el homicidio preterintencional es doloso respecto a las lesiones y no lo es en cuanto al resultado final que es el fallecimiento del sujeto pasivo. ¿Será culposo el resultado final? Veamos:

Según la doctrina y la legislación, para que una acción se considere culposa es necesario en primer lugar que se trate de una acción u omisión VOLUNTARIA y NO MALICIOSA. No hay duda de que en el homicidio preterintencional existe una acción u omisión voluntaria, maliciosa sí en cuanto al deseo de causar lesiones (por ello se ha dicho que es dolosa en su génesis) pero no maliciosa en cuanto a causar la muerte; en vista de ello "se considera que en cuanto al resultado final sí puede hablarse de culpa por falta de malicia"<sup>11</sup>.

Por otro lado, para la existencia de delito exclusivamente culposo se requiere que el delito se ejecute con ocasión de acciones u omisiones lícitas (Artículo 12 del Código Penal); en el caso que se analiza se ha evidenciado de que el acto no es culposo en forma exclusiva sino al contrario, se exige un dolo inicial el cual consiste en la conciencia y voluntad de parte del agente de lesionar a su víctima, hecho por demás ilícito; dadas las características del delito que se analiza no se vé porqué no se podría aceptar la

11.- Rafael Guillermo Rivera del Frate. Op.Cit. Pag. 24.

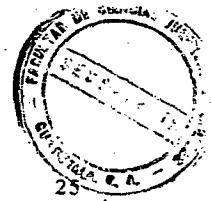


culpa (generalmente por imprudencia) en el resultado final del hecho (muerte de la víctima); sobre esto, debe tenerse en consideración que si bien el acto inicial no ha sido lícito, tampoco el resultado final ha sido previsto ni querido por el agente, por lo cual tampoco puede ser doloso en forma total; téngase en cuenta también que para considerar que en un hecho ha concurrido dolo eventual es necesario que "el agente se haya representado el resultado como posible y que acepte las consecuencias"<sup>12</sup>, lo cual no sucede en el caso que se analiza. Por otro lado, tomando en cuenta que puede existir culpa sin representación (culpa tipo) y culpa con previsión cuando existe en el agente la representación del resultado como posible, pero existe al mismo tiempo la esperanza de la improbabilidad de que el hecho llegue a producirse, se vé que el caso objeto de análisis puede perfectamente caer dentro de estas posibilidades aunque el hecho en su génesis no sea lícito (pués es esta precisamente la razón por la cual se castiga más severamente que la lesión pretendida).

Finalmente, en cuanto al análisis de la culpa, establece la doctrina y la legislación que el resultado dañoso no querido por el sujeto activo se produce por imprudencia, negligencia o impericia. Si se ve bien, en el homicidio preterintencional en cuanto al resultado dañoso final si puede existir alguna de las tres formas de comisión de la

---

12.- Manuel Osorio. Op. Cit. Pág. 188.-



culpa pues puede considerarse como imprudente a aquel que le propina una bofetada a otro, estando ambos junto a una piscina y como consecuencia de ello la víctima cae al agua y aunque sabe nadar, el contacto con el agua fría le produce una inhibición vagal y muere en el acto.

#### 2.1.4 LA IMPUTACION DE LA MUERTE

En el caso del homicidio preterintencional, aún cuando el sujeto activo sólo tenía el propósito de lesionar (*animus laedendi*), se hace responsable de la muerte (al título que sea) ya que objetivamente la causó. Téngase en cuenta que de conformidad con el artículo 21 del Código Penal "quién comete un delito es responsable de él aunque el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar".

#### 2.1.5 LA PRETERINTENCIONALIDAD

La preterintencionalidad es una circunstancia atenuante genérica de la responsabilidad penal en nuestra legislación que consiste, al tenor del artículo 26 inciso 6o. del Código Penal, en que el sujeto activo del delito ha provocado un resultado dañoso más grave del que tenía intención de causar; es decir, no existe equivalencia entre el resultado previsto, deseado o aceptado (*doloso*) pero de menor gravedad (*minus delictum*) y el resultado final que resulta más grave y supera



las expectativas del agente. Es de hacer notar que en la definición de la preterintención dada por el legislador no se exige que el resultado dañoso final ocasionado tenga que haber sido imprevisto (aunque fuera previsible) por el agente o que por el contrario, que lo pueda haber previsto pero sin consentir el deseo de producirlo (culpa con representación), basta con que hubiera superado sus intenciones.

Ahora bien, en vista de las normas antes citadas y comentadas separadamente en relación con el homicidio preterintencional y dado que no existe definición legal de este tipo, queda ahora precisar nuestra posición respecto de la controversia de si este delito es una figura atenuada (privilegiada) del homicidio genérico o si por el contrario es un típico delito de lesiones seguidas por muerte.

En primer lugar deberá indicarse que en la realidad el homicidio genérico ya analizado anteriormente se caracteriza por la destrucción voluntaria de la vida humana por un semejante y que las circunstancias atenuantes genéricas que prevé el Código Penal, en la realidad no destruyen la tipicidad del delito sino más bien sirven generalmente para los efectos de la fijación de la pena; aceptar la preterintención como una circunstancia atenuante del homicidio genérico (en el delito que nos ocupa) equivaldría a aceptar que la muerte ha sido querida por el sujeto activo



27  
de

(porque el animus necandi es necesario para la existencia del delito de homicidio), aunque sea a título de dolo eventual, lo cuál es en sí mismo un contrasentido porque la característica de la preterintención es precisamente el que no se haya querido provocar el resultado dañoso más grave, en este caso la muerte.

En España Eugenio Cuello Calón al referirse a su propia legislación afirma que en vista de que el respectivo Código no prevé el homicidio preterintencional, "Como en este caso el delito ejecutado es distinto del que el culpable se había propuesto ejecutar, conforme a la regla del párrafo primero de su artículo 50 debería ser castigado con la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo. Sin embargo nuestra jurisprudencia en reiterados fallos, probada la relación de causalidad, ha declarado la existencia de un homicidio común estimando la atenuante cuarta del artículo noveno, no haber tenido el delincuente la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo."<sup>13</sup>

En fin, aún cuando dentro de la sistemática del Código Penal se encuentre el homicidio preterintencional dentro del capítulo relativo al homicidio simple, por las razones

---

13.- Eugenio Cuello Calón. DERECHO PENAL. T. II. Parte Especial, Vol. II. Pg. 488



apuntadas, no consideramos que se trate de un delito de homicidio atenuado o privilegiado con la atenuante de preterintención, lo cual nos hace necesariamente reconocer que tiene más fundamento la posición de que "este hecho es en la realidad un delito de lesiones voluntarias que han ocasionado objetivamente una muerte involuntaria"<sup>14</sup>; cierto es que en definitiva la muerte de la víctima se atribuye al autor pero esto se hace a título de responsabilidad objetiva puesto que él no ha tenido la intención (dolo directo, indirecto o eventual) de causar la muerte y si ha causado lesiones que por prudencia (por ser ilegal y peligrosa esa conducta) no debía haber inferido. Semejante posición esta última es seguida en Argentina por Peco, Carlos Malagarriga, Oderigo y Fontán Balestra entre otros; en Uruguay por José Irureta Goyena, Camaño Rosa y Luis Ortíz; en Bolivia por Medrano Ossio; en Chile por Novoa Monreal; en México por Porte Petir, Ramón Palacios, Angel Reyes Navarro, Luis Fernando Doblado y Octavio Alberto Orellana; en Brasil por Costa e Silva, Nelson Hungria y Salgado Martins.<sup>15</sup>

## 2.2 DEFINICION

Tal como se ha expresado en el apartado anterior, el

---

14.- Carlos Fontán Balestra, Citado por Carlos Ignacio Herrera Cordero, Op. Cit. Pág. 62.

15.- Citados por Carlos Ignacio Herrera Cordero, Op. Cit. Pág. 12.



codigo penal guatemalteco no define esta figura delictiva y se concreta únicamente a determinar que quién cometa homicidio preterintencional será sancionado con la pena privativa de libertad allí fijada.

Ahora bien, dada la posición adoptada aquí, se considera que el homicidio preterintencional es el delito que se tipifica cuando una persona fallece a consecuencia de lesiones dolosamente causadas por otra, pero sin que el agente haya previsto dicho resultado, concurriendo en el hecho una relación de causalidad.

En la realidad ha parecido más conveniente omitir el vocablo "homicidio" pues el uso del mismo da lugar a pensar que existe la voluntad de matar propia de dicho delito y se ha expresado en su lugar el vocablo "fallecer" que significa la extinción de la vida para subrayar la carencia de voluntad de producir ese resultado por parte del agente.<sup>16</sup> Por otro lado, se ha usado la expresión "lesiones dolosamente causadas" por ser éste el génesis del delito y al final se ha indicado que debe concurrir una relación de causalidad pues es necesario que las lesiones causadas dolosamente por el agente sean las causas (aunque mediatas e indirectas) que desencadenan el resultado de la muerte del sujeto pasivo; de no existir esa relación, en la realidad no podría juzgarse al

---

16.- Criterio sostenido por el Abogado Carlos Ignacio Herrera Cordero, Op. Cit. Pág. 64.