

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



DARWIN HOMERO PORRAS QUEZADA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2005.

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

**LA NECESIDAD DE APLICACIÓN DEL CASO FORTUITO, POR
AUTORIDAD JUDICIAL, DENTRO DEL DELITO DEPORTIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DARWIN HOMERO PORRAS QUEZADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2005.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Roberto Romero Rivera
Vocal:	Licda.	Johana Carolina Granados
Secretario:	Lic.	Helder Ulises Gomez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Menfil Fuentes
Vocal:	Licda.	Lucrecia Castillo
Secretario:	Lic.	Marco Tulio Pacheco

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).

DEDICATORIA

- A Dios: Por guiarme y darme la sabiduría para llegar a este momento.
- A mis padres: María Dolores Quezada de Porras y Wilfrido Porras Escobar.
Gracias por el amor y el apoyo que siempre me han brindado.
- A mis hermanos: Haroldo e Iris
Por su compañía y alegría cada día.
- A mi linda familia: Por ser mi ejemplo y mayor orgullo.
- A Totonicapán: Cuna que me vio nacer y en donde forjé mis primeros sueños.
- A Sololá y Coatepeque: Por su cultura y por ser mi inspiración.
- A mis amigos En especial, Dennis España, Diego Montúfar, Saúl Cabrera, Mauro Chacón, Mónica Victoria, Xiomara Vásquez, Jessica Merino, Wendy Dieguez, por su amistad y estímulo; también a mis compañeros de Trabajo, por su apoyo.
- A los abogados, asesor y revisor: Licenciados: Héctor René Marroquín Aceituno y Victalino de Jesús Espino Pinto. Con respeto y agradecimiento.
- A mis padrinos de graduación: Por su apoyo y ejemplo.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala: En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales; por formarme como profesional.
- A usted: Por compartir este triunfo conmigo. Muchas gracias.

	Pág.
1.5.1.1.3.3. Clases de dolo.....	15
1.5.1.1.3.3.1 Dolo directo.....	15
1.5.1.1.3.3.2 Dolo eventual....	15
1.5.1.1.3.4. Error de tipo.....	16
1.5.1.1.4. El tipo de injusto de delitos culposos imprudentes.....	17
1.5.4. La antijuridicidad.....	19
1.5.5. La culpabilidad.....	19

CAPÍTULO II

2. El caso fortuito.....	21
2.1. Generalidades.....	21
2.2. Evolución histórica.....	21
2.3. Concepto.....	22
2.3.1 Definición doctrinaria y legal.....	24
2.3.1. Doctrinaria.....	24
2.3.2. Legal.....	26
2.4. Naturaleza jurídica del caso fortuito.....	26
2.5. Fines del caso fortuito dentro del ordenamiento penal guatemalteco.....	27

CAPÍTULO III

3. El deporte.....	29
3.1. Antecedentes históricos.....	29
3.1.1. Antecedentes en Guatemala.....	29
3.1.1.1. El deporte en la sociedad maya.....	29
3.1.1.2. El deporte en la Época Colonial.....	30
3.2. Definición de deporte.....	31
3.3. Práctica del deporte en Guatemala.....	33
3.3.1. La Revolución de Octubre.....	34
3.3.2. Evolución del deporte a partir de 1954.....	34
3.3.3. Práctica del deporte.....	36
3.4. El derecho al deporte.....	37
3.4.1. El deporte y la salud.....	37
3.4.2. El deporte en la recreación.....	37
3.4.3. El deporte y la educación.....	37

CAPÍTULO IV

4. El delito deportivo.....	39
4.1. Concepto.....	39
4.2. Elementos del delito deportivo.....	40

	Pág.
	Pág.
4.3. Doctrinas acerca de la responsabilidad o irresponsabilidad penal en el delito deportivo.....	41
4.3.1. Teorías afirmativas.....	41
4.3.2. Teorías negativas.....	43
4.4. El delito deportivo en el derecho penal guatemalteco.....	46

CAPÍTULO V

5. Funciones jurisdiccionales de la autoridad judicial y del Ministerio Público.....	47
5.1. Funciones del Ministerio Público.....	47
5.1.1. El Ministerio Público.....	47
5.1.2. Principios que inspiran el funcionamiento del Ministerio Público.....	48
5.1.2.1. Unidad.....	49
5.1.2.2. Jerarquía.....	49
5.1.2.3. Objetividad.....	49
5.1.2.4. Carrera del Ministerio Público.....	50
5.1.2.5. Subordinación de la Policía.....	50
5.1.2.6. Respeto a la víctima.....	51
5.1.3. Funciones de los miembros del Ministerio Público.....	51
5.1.3.1. Fiscales de distrito y de sección.....	51
5.1.3.2. Agentes fiscales.....	52
5.1.3.3. Auxiliares fiscales.....	52
5.1.3.4. Oficiales.....	53
5.2. Funciones de la autoridad judicial.....	53
5.2.1. Independencia del Organismo Judicial.....	53
5.2.2. Organización de los juzgados y tribunales en el ramo penal.....	55
5.2.2.1. Jueces de paz.....	55
5.2.2.2. Jueces de primera instancia.....	56
5.2.2.3. Tribunales de sentencia.....	57
5.2.2.4. Jueces de ejecución.....	57
5.2.2.5. Salas de la Corte de Apelaciones.....	57
5.2.2.6. Corte Suprema de Justicia.....	57
5.2.3. Competencia del juez de primera instancia.....	57
5.2.4. El juez como contralor de garantías.....	58

CAPÍTULO VI

6. La aplicación del caso fortuito al delito deportivo.....	59
6.1. Análisis jurídico del caso fortuito en el delito deportivo.....	61
6.2. Análisis final.....	

	Pág.
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo segundo: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Tales valores se encuentran amparados por el Estado de Guatemala y ante cualquier infractor que atente contra dichos bienes jurídicos o valores sociales protegidos, deberá soportar la reacción estatal de la persecución penal.

Partiendo de este enunciado es necesario tomar en cuenta en el presente trabajo, las siguientes consideraciones: primero, actualmente nuestro país se ve agobiado por el exceso de delincuencia, así como de violencia dentro de la población; esto trae como consecuencia una vida social inestable, abarcando así todos los ámbitos de la vida social, dentro de éstas en el ámbito deportivo. La violencia en nuestro medio se ha venido incrementando día con día; la cual afecta el desenvolvimiento de las personas en sus actividades cotidianas e, incluso, deportivas.

El Código Penal guatemalteco es ambiguo al establecer los casos de delito culposo, en los que pueda haber culpa, sin mala intención, como ocurre en la mayoría de eventos deportivos; asimismo, no abarca en realidad todos los aspectos jurídicos que sirvan de base para sancionar los hechos ilícitos, que se dan en los eventos deportivos.

Por lo cual considero que un deportista, poniendo la debida diligencia, comete un hecho lícito, con consecuencia dañina a otro deportista; se encuadra dentro de nuestro ordenamiento penal como un caso fortuito, el cual debe ser declarado por autoridad judicial; actualmente en Guatemala han existido hechos que encuadran como fortuitos, pero no son declarados por autoridades judiciales.

Es por ello que planteo los siguientes objetivos: Generales: Determinar la causa y el porqué la autoridad judicial no aplica el caso fortuito dentro del delito deportivo; y Específicos: A) Resaltar conocimientos esenciales que son necesarios para comprender el caso fortuito dentro del delito deportivo; B) Determinar la aplicación del caso fortuito

en el delito deportivo y el examen desde los diferentes puntos de vista; C) Obtener información que puede ser utilizada en las soluciones propuestas para resolver el problema; y D) Dotar al estudiante de derecho, de información adecuada y profunda acerca de la relevancia del tema de la necesidad de aplicación del caso fortuito, por autoridad judicial, dentro del delito deportivo.

Para la presente investigación formulé los siguientes supuestos: A) El Ministerio público, es la única institución encargada de la investigación penal de los delitos de acción pública y de reunir los elementos de convicción de los hechos punibles; B) La autoridad judicial es la encargada de aplicar el caso fortuito dentro del delito deportivo; C) La necesidad de la persecución penal, por parte del Ministerio Público, para que la autoridad judicial aplique el caso fortuito, específicamente en el delito deportivo; D) Si bien algunos juristas mencionan la existencia del problema en la práctica, no analizan el problema en su totalidad y la diversidad de conflictos posibles; E) No existen antecedentes jurisprudenciales suficientes en Guatemala para encontrar principios sólidos para las soluciones propuestas; F) De la falta de antecedentes específicos expuesta, surge la notable novedad jurídica y práctica que dicha problemática tiene actualmente.

Para la ejecución de la presente investigación utilicé los siguientes métodos de investigación: analítico-sintético, inductivo-deductivo y el jurídico; también se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, para estructurar debidamente los datos acerca de la información existente y posteriormente proceder a su análisis e interpretación.

Para tener una mejor comprensión, el presente trabajo consta de seis capítulos divididos de la siguiente manera: Capítulo uno: comprende la evolución histórica de la teoría general del derecho, sus elementos, así como el concepto de delito. En el capítulo dos, se expone el concepto del caso fortuito, su evolución histórica y la naturaleza jurídica del caso fortuito. En el capítulo tres, se desarrollan los antecedentes históricos del deporte, su definición, el derecho al deporte y la práctica del deporte en Guatemala. El capítulo cuarto, comprende el concepto del delito deportivo, las doctrinas acerca de la responsabilidad o irresponsabilidad penal en el delito deportivo, también el delito deportivo en el derecho penal guatemalteco y las consecuencias provenientes del delito deportivo. En el capítulo quinto se desarrollan las funciones de la autoridad judicial, así como las

funciones del Ministerio Público. Y en el capítulo sexto, se lleva a cabo un análisis jurídico del caso fortuito en el delito deportivo y la importancia de la investigación por parte del Ministerio Público.

CAPÍTULO I

1. Teoría general del delito

1.1 Generalidades

La teoría del delito tiene como objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la prevé como presupuesto de una pena. Para alcanzar ésta meta, la teoría del delito procede mediante el método, el cual descompone el concepto del delito en un sistema de categorías jurídicas que faciliten la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales; este método analítico, proporciona una mayor seguridad en la aplicación de la ley penal y una mejor realización del principio de legalidad. En este sentido la teoría general del delito tiene un carácter instrumental y práctico, es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley en casos concretos.

La teoría del delito define “un orden en el que deben de tratarse los problemas de aplicación de la ley a un caso concreto y además una respuesta a esos problemas constituyendo una concepción general del delito, de la norma, de lo ilícito, de la acción y de la responsabilidad penal, pues sin estos presupuestos no podría interpretarse la ley penal”¹

1.2 Evolución histórica de la teoría general del delito

Dentro de lo que constituye el desarrollo de la ciencia del derecho penal, uno de los campos que ha registrado transformaciones radicales en las últimas décadas ha sido precisamente la teoría general del delito. El cual, hace poco, prevalecía con ciertas variantes el modelo denominado Liszt-Beling en el estudio del fenómeno esencial de las ciencias penales, como lo es el delito. Sin embargo, el desarrollo de la ciencia en general y de las ciencias sociales en particular, ha conducido a una correlativa evolución de las ciencias penales, lo que nos lleva a un modelo evolucionado del delito, denominado “Teoría de la acción finalista”.

¹ Muñoz Conde, Francisco, **Derecho penal, parte general**, pág. 211

La escuela clásica, cuyos principales exponentes han sido considerados Carrara, Rossi y Carmignani; por el cual la teoría del delito de Carrara partía de la premisa que el delito es un “ente jurídico”, el mismo tenía dos componentes principales: Uno de índole moral, y otro físico. El primer componente, el moral, estaba constituido por la voluntad inteligente del agente y la alarma social causada por el delito dentro del conglomerado social. El elemento físico, estaba conformado por el movimiento corporal del agente, al momento de la comisión delictiva, y el daño material causado por el delito.

Carrara establecía, que para que un delito pudiese cobrar existencia debía entonces haber un sujeto moralmente imputable, un acto con valor moral, que del mismo provenga un daño social, y que el mismo se halle prohibido por una ley positiva. “Estos elementos fueron dando forma a la ya conocida definición de Carrara del delito, al afirmar, que delito, es una infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo por el hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”²

Después de la escuela clásica, se dieron una sucesión de escuelas, todas tuvieron sus aportes a la teoría general del delito. La escuela positiva italiana hizo grandes aportes a la misma, principalmente al estudio de la personalidad del delincuente. Dicha escuela tanto de profundizar el estudio de las ciencias penales, trató de implantar en ellas, la metodología para el estudio de las ciencias naturales, situación que trajo consigo una serie de tendencias, que van a desembocar en la teoría del delito conocida como modelo Liszt-Beling, que hasta hace unas décadas era considerada como el modelo de la aceptación en el análisis del delito y sus elementos. El modelo Liszt-Beling, hace una análisis tripartito del delito, tomando como elementos esenciales del mismo, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

1.3 Enfoques metodológicos surgidos de la definición del delito

Como ya quedó expuesto, el surgimiento del modelo Liszt-Beling para la definición del delito, trajo consigo una verdadera revolución dentro de las ciencias

² Bustos Ramírez, Juan, **Manual de derecho penal**, pág. 150

penales. Acorde a la evolución científico-técnica de la época, se pretendió implantar al estudio de las ciencias sociales, el método de las ciencias naturales. Ésta evolución, en cuanto a los enfoques metodológico-filosóficos, trajo consigo la correspondiente mutación del enfoque metodológico. En el presente apartado, vamos a analizar cuatro corrientes metodológicas, que han sucedido en la consideración del fenómeno delictivo.

1.3.1 El causalismo naturalista

Ésta es la corriente filosófico-metodológica que prevalecía en Europa; el modelo Liszt-Beling, se adscribe a esta corriente, en forma total. El marco metodológico tenía como característica fundamental, el haber transplantado en forma tajante, la metodología de la investigación de las ciencias naturales, hacia la investigación de las ciencias sociales. Con la aplicación de este modelo, se pretendía crear una definición del delito, que fuera claramente delimitada y aplicable a la vez a cualquier injusto penal, esfuerzo que de por sí era titánico. Liszt decide, crear un concepto de delito, a través de elementos, que estuvieran limitados. De allí surge la noción del delito que aun se maneja: es un acción típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, el elemento de mayor importancia de ésta definición era la acción y su relación de causalidad con el resultado. La acción, que es considerada en el modelo Liszt-Beling, como un hecho de naturaleza, es el elemento sustantivo del delito. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, son meras adjetivaciones, aspectos complementarios. Lo esencial para este enfoque es constatar el resultado producido por la acción y la relación de causalidad existente entre ambos. Otra característica esencial de ésta corriente del derecho penal, es que la tipicidad, elemento del delito, reviste en la actualidad gran importancia.

Para los causalistas naturalistas, en la tipicidad no cabe ninguna valoración, y no posee tal concepto, ningún aspecto subjetivo. De conformidad con lo sustentado por los seguidores de ésta tendencia, el único elemento valorativo del delito es la antijuridicidad. Sin embargo tal valoración es desde el punto de vista objetivo de la acción, pues a criterio de los mencionados juristas, la antijuridicidad no tiene aspecto subjetivo. Así el injusto penal, conformado por el eje tipicidad-antijuridicidad, se reduce a aspectos objetivo descriptivos, en el primer caso y objetivo valorativos en el segundo. Esto nos conduce al último elemento: la culpabilidad. Este es el único aspecto

subjetivo del delito según los causalistas naturalistas; se agota en una relación de causalidad psicológica entre la voluntad del agente y el hecho típico y antijurídico. Este sistema adolece de mecanicismo, que no es propio de los fenómenos sociales.

1.3.2 El causalismo valorativo

Ésta corriente de pensamiento surgió como reacción de crítica, al exagerado mecanicismo el causalismo naturalista. Los pensadores que se adscribieron a este vertiente de análisis en la consideración del delito, no estaban de acuerdo con la división que proponían los naturalistas, en cuanto a lo objetivo (tipicidad y antijuridicidad) y lo subjetivo (culpabilidad) del delito. Dentro de uno de los meritos que debe atribuirse a los causalistas valorativos, en la crítica del causalismo naturalista, es que algunos seguidores del causalismo valorativo, empiezan a descubrir que el concepto de la tipicidad, abarca también aspectos valorativos. Así expresiones que se encuentran diseminadas en diversas normas penales, de aceptación cuasi universal como “mujer honesta”, “pariente dentro de los grados de ley”, “moral y buenas costumbres”, llevan implícito un momento valorativo, por lo que no puede ser considerada la tipicidad, como un elemento objetivo. Otra adicción importante a la teoría general del delito impulsada por los causalistas valorativos, esta relacionada con la culpabilidad. Ésta deja de ser una relación psicológica entre la acción y el resultado, para convertirse en un juicio de reproche.

Para los causalistas valorativos, el aspecto valorativo del delito, alcanza la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Dentro de las críticas que se le hacen al causalismo valorativo, se propugna por la inseparabilidad o fusión de los elementos tipicidad y antijuridicidad. A pesar de que introduce algunas ideas innovadoras a la teoría general del delito, no se aparta del esquema de considerar la acción, como mera causalidad con el resultado. No tienen la evolución teórica suficiente para considerar el dolo y la culpa fuera de la culpabilidad, y si bien han, ampliado el contenido del concepto de la tipicidad, no llegan a visualizarlo en su justa dimensión.

1.3.3 La teoría de la acción social

Es considerada por mucho como una variante cercana del causalismo valorativo. Los seguidores de esta corriente reafirman el criterio de que la acción, es el elemento esencial principal del delito. Esto, que parece ser un retroceso a las posturas causalistas naturalistas, tiene la variante de que se pretende, a través de la presente teoría, cambiar el concepto de la acción. Los seguidores del causalismo naturalista, sostenían que la acción era un fenómeno natural. Los causalistas valorativos, discutieron la hegemonía de la acción dentro de la definición del delito, pero desde la óptica de la contradicción acción-omisión. Los sustentantes de la doctrina de la acción social, modifican el concepto, en el sentido de afirmar, que la acción, como elemento del delito, solo tiene importancia si es considerada como hecho dentro de un conglomerado social. Sostienen los juristas que se adhieren a ésta noción, que toda acción, aislada, fuera de la interacción social, carecería de importancia para el derecho penal. En otras palabras, la acción, para poder ser comprendida desde un punto de vista jurídico penal, debe ser siempre visualizada a través del prisma social. Este paso, es de sustancial importancia, porque marca posprimeros esfuerzos serios, por otorgarle a la investigación jurídico-social, la metodología propia de las ciencias sociales, apartándola del mecanicismo naturalista. El principal mérito que tiene ésta vertiente de la teoría del delito, es dejar sentadas las bases para una concepción de la tipicidad, que recoge el sentido social de la acción.

1.3.4 Teoría finalista de la acción

El surgimiento y la perfección de la teoría finalista de la acción, es el acontecimiento de mayor trascendencia dentro de la teoría general del delito, desde el advenimiento del modelo Liszt-Beling. Ésta vertiente de pensamiento, hace una revisión del modelo mencionado, estableciendo un mejor concepto, al analizar el delito. Su primera crítica del causalismo, viene a revolucionar el concepto de la acción; dentro de los finalistas y como principal exponente está Hans Welzel, el cual sostiene que la acción no es un acontecimiento causal; si no un acontecimiento que persigue un fin que orienta desde un objetivo. El ser humano, por sus experiencias, tiene la capacidad de determinar las consecuencias de sus actos. Tiene la capacidad de orientar su actividad hacia fines predeterminados. La acción es un obrar conscientemente orientado a un fin, mientras que el acontecer causal, no es más que una conjunción casual, de elementos

causales. Este dramático giro en la concepción de la acción, hace que no solo queden todos los elementos del delito, impregnados de valoración, sino afirma que todos los elementos del mismo, tienen un momento subjetivo, inclusive la acción. Ésta subjetivización del concepto de acción trae como consecuencia directa una transformación de los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La culpabilidad, ocupa su debido lugar como un juicio valorativo (es decir de reproche) y subjetivo, por la capacidad que tiene el agente de motivar su conducta conforme al derecho. El dolo y la culpa, que son a su vez categorías valorativas, no pueden entonces formar parte de la culpabilidad, que de por si es una valoración, pues esto sería como hacer una valoración de la valoración, con los correspondientes problemas teóricos. Así, trasladamos el dolo y la culpa a la tipicidad, que desde la nueva concepción, tiene un carácter valorativo, dividiéndose en dos aspectos, el objetivo, que es la descripción que hace la norma, y el subjetivo, que se refiere a la finalidad de la acción, dolo y culpa.

La tipicidad tiene un ámbito valorativo distinto e independiente del que ocupa la antijuridicidad. La tipicidad hace la valoración, a través de la norma prohibitiva o de mandato, de la acción del sujeto activo. Es decir que hace una valoración subjetiva de la acción.

La antijuridicidad hace una valoración del resultado típico causado, en cuanto se contradice con todo el ordenamiento jurídico, o sea hace una valoración objetiva del resultado. La antijuridicidad, si bien es un aspecto valorativo objetivo, encierra elementos o momentos subjetivos, considerando que las causas de justificación tiene a su vez como base una acción final.

En la teoría de la acción final, prevalece la heterogeneidad en la consideración del ilícito, situación que no ha de extrañar, desde luego que la naturaleza del ser social es también heterogénea. Esta característica ha llevado a diferencias dentro del injusto, el doloso y el culposo, creando dos sistemas de análisis, para la consideración del uno y del otro. Se crea una división, para considerar por aparte los delitos de comisión y

los de omisión. Por lo cual quedan cuatro grandes apartados, los delitos dolosos de comisión, los delitos dolosos de omisión, los delitos culposos de comisión y los culposos de omisión. Hasta aquí se puede apreciar los adelantos en la teoría general del delito, que ha traído consigo la teoría finalista de la acción.

1.4 Definición de delito

El Código Penal guatemalteco, no nos da una definición de delito. Sin embargo la doctrina ha realizado numerosas, por ejemplo: Enrique, Bacigalupo, lo definía desde un punto de vista prejurídico como “ una Perturbación grave del orden social”³, a la vez indica este que un concepto como este, no resulta adecuado a los fines de la teoría del delito.

Por su parte Carrara, citado por Fontán Balestra, define el delito como “infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”⁴

Este autor indica en su definición que el delito es considerado no como una conducta, ni una prohibición legal sino como un ente jurídico, una lesión de un derecho por obra de una acción u omisión humana, que se refiere a la infracción de una ley del estado, y se propone con ello hacer saber a quienes tienen a su cargo la elaboración y sanción de la leyes, que no habrá delito mientras no exista la ley cuya violación tenga pena fijada previamente.

Muchos autores, han intentado dar una definición del delito, tomando como base si un hecho es o no delictivo. Por lo cual, al respecto, la escuela positiva concibió el delito como el hecho resultante de una personalidad humana; Lombroso afirmaba que el delincuente era un individuo predispuesto al delito. Según cita de Eugenio Cuello Calón, Garófalo expresa “ Que el delito está constituido por la violación, mediante

³ Bacigalup, Enrique, **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 1

⁴ Fontán Palestra, Carlos, **Derecho penal, introducción y parte general** pág. 326

acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentalmente de piedad y probidad, en la medida en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”⁵

Ferri y otros criminalistas, definen que el delito es, un ataque a las condiciones de convivencia social que a los sentimientos, es necesario, para que el delito exista que la lesión se haya producido a impulsos de un móvil antisocial. El individuo delinque por solo el hecho de vivir en sociedad.

Eugenio Cuello Calón expone: “ Una noción verdadera de delito la suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza al delito es una sanción penal, sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañoso que sea”⁶

Con base a lo anterior, se puede llegar a una clasificación de la definición del delito de la siguiente manera:

1.4.1 Definición formal

Al tratar de definir el delito, de un modo formal, se diría que delito, es aquello que la ley describe como tal, o bien, como, toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

1.4.2 Definición sustancial

El delito es el comportamiento humano, que a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta la sanción penal.

⁵ Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal , parte general**, pág. 288

⁶ **Ibid**, pág. 289

1.4.3 Definición dogmática

El Delito es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Sin embargo, existen autores como, Francisco Muñoz Conde, que a la presente definición añade “la punibilidad, agregando además, que ésta definición tiene un carácter secuencial, es decir el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipificad, a la antijuridicidad, a la culpabilidad, etc.), teniendo por tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma.”⁷

1.5 Elementos del delito

1.5.1 La acción

El delito, es una conducta humana, y esta puede ser de dos formas, por acción y por omisión. Por lo cual las normas jurídicas de tipo penal, tiene por objeto regular la conducta humana, es decir las acciones y omisiones; dichas normas, se refieren tanto a la realización de una acción (conducta activa), así como a la omisión (conducta pasiva) de un comportamiento determinado.

El concepto de acción comprende también a la acción dirigida voluntariamente a la lesión del bien jurídico (acción dolosa) y la que se lleva a cabo sin esa intención, pero que lesiona o pone en peligro un bien jurídico (acción culposa), por haberse actuado sin tomar el cuidado debido. Por lo cual el concepto de lo que es acción, establece las formas de determinación de un suceso por parte de un ser humano.

⁷ Muñoz Conde, Francisco, **Ob. Cit**; pág. 211

Cuello Calón, establece “el delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana. La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado.

La expresión acción en amplio sentido comprende: A) la conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido; B) la conducta pasiva, la omisión”⁸

1.5.2 La omisión

El comportamiento humano no se agota en el ejercicio activo de la finalidad, sino que también tiene un aspecto pasivo, constituido por la omisión. El actuar pasivo puede ser penalmente relevante, ya que el derecho penal contiene no sólo normas prohibitivas, sino también, normas imperativas. Es decir, no sólo se prohíben los comportamientos, sino que también, se obliga a la realización de ciertas conductas. En los delitos de omisión lo que se castiga es la no realización de la conducta esperada. Actuará en forma omisiva el que no realizó la conducta esperada, aunque en ese momento estuviese realizando otra conducta activa, pero distinta de la exigida. Omisión no es nada, sino no hacer lo que se tuvo que hacer.

1.5.3 El tipo y la tipicidad

1.5.3.1 tipo penal

El tipo penal es un concepto jurídico de la interpretación de la ley penal, la finalidad práctica de la teoría del tipo penal, es establecer que la acción realizada, es la

⁸ Cuello Calón, Eugenio, **Ob. Cit**; págs. 333-334

acción prohibitiva por la norma y sancionada con pena por la ley, descomponiendo cada uno de los elementos que integran la descripción.

Para Francisco Muñoz Conde, el tipo penal es “La descripción de la conducta prohibida que lleva acabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.”⁹

En consecuencia el autor del presente trabajo opina que: Tipo penal es la abstracta descripción de la conducta prohibido por la norma penal.

1.5.3.1.1 Funciones del tipo penal

Según el autor Muñoz Conde, “las principales funciones del tipo penal son:

1.5.3.1.1.1 Función seleccionadora de los comportamientos humanos personalmente relevantes:

Está función establece el autor citado que “Es aquélla que se refiere a la selección que hace el legislador de todas aquellas conductas humanas”, es decir que de todas las acciones antijurídicas, el ordenamiento jurídico selecciona las más intolerables y lesivas para los bienes jurídicos más importantes por medio de la cual determina finalmente como delitos aquellas socialmente insoportables y que vulneran los bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento jurídico.

1.5.3.1.1.2 Función de garantía

Función que encuentra su fundamento, establece el autor citado, en el principio de legalidad, el cual expresa “ Que sólo los comportamientos descritos como delitos en el Código Penal pueden ser considerados como tal”, es decir, que los comportamientos

⁹ Muñoz Conde, Francisco, **Derecho penal, parte general**, pág. 267

subsumibles en el tipo pueden ser penalmente relevantes.

1.5.3.1.1. 3 Función motivadora general

Con esta función el legislador indica a los ciudadanos que de toda esa gama de comportamientos humanos existentes, qué comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.”¹⁰

1.5.1.1.2 Elementos del tipo

En la formulación del tipo el legislador puede acudir a elementos descriptivos y elementos normativos. Siendo los primeros aquellos que el autor puede conocer a través de la percepción sensorial, o sea por sus sentidos (tacto, vista, oído, etc.), sin necesidad de hacer una valoración especial; ejemplo: las lesiones. Mientras que los normativos, son aquellos contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración. Esta valoración puede referirse a la significación cultural de un hecho; ejemplo: el delito de estupro. Es decir, aquéllos en los que predomina la valoración, no son perceptibles de conocimiento de un técnico, sino el del conocimiento de un hombre medio.

Sin embargo, el legislador debe tomar en cuenta que dentro de los elementos del tipo, ya sea normativos o descriptivos, también existen los que son comunes a todos los tipos, siendo estos los sujetos (activos o pasivos), la acción, el bien jurídico (interés jurídicamente protegido) y la relación de causalidad (existencia de un nexo causal entre la acción y el resultado).

1.5.1.1.3 El Tipo de Injusto de delitos dolosos

“El tipo de injusto en los delitos dolosos, no está compuesto sólo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La acción o la omisión no son simples

¹⁰ Ibid.

procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos por la voluntad. Es por ello que el tipo de injusto en estos delitos tiene una vertiente tanto objetiva como subjetiva. En la vertiente de tipo objetivo se incluyen todos aquellos elementos que caracterizan la acción típica (el autor, la acción, el resultado, el objeto material, etc.); mientras que en la vertiente de tipo subjetivo se incluye el contenido de la voluntad que rige la acción, es decir, el fin, efectos concomitantes y selección de medios.

Sin embargo, el tipo subjetivo es mucho más extenso y difícil de probar puesto que refleja una tendencia o disposición subjetiva que puede derivarse, pero no observarse. Dentro de este aspecto se distinguen aquellos supuestos en los que el fin del autor coincide con el resultado prohibido en el tipo, a diferencia de aquellos en los que el fin es penalmente irrelevante pero en los que se desaprueba el medio elegido para lograr dicho fin.”¹¹

1.5.1.1.3.1 Estructura del tipo doloso, tipo objetivo y tipo subjetivo

La estructura del tipo en los delitos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre la realización del tipo y la voluntad del autor

En los delitos dolosos el tipo objetivo comprende todos aquellos elementos que pueden percibirse en el mundo exterior que fundamentan lo ilícito, por ejemplo: la acción, la realización de la causalidad, el resultado, etc.; mientras que el tipo subjetivo está compuesto por aquellos factores que tienen lugar en el interior o en la conciencia del autor, por ejemplo: el dolo y la culpa.

1.5.1.1.3.2 Concepto y elementos del dolo

Para Muñoz Conde, el dolo es el elemento nuclear del tipo subjetivo que comprende, “La conciencia y la voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.”¹²

¹¹ **Ibid**, págs. 281-283

¹² **Ibid**, pág. 284

Analizando el contenido del Artículo 11 del Código Penal, el cual estipula que existe delito doloso cuando el resultado ha sido previsto (elementos cognoscitivos) o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto (elemento volitivo), el criterio sustentado por el autor del presente trabajo, con relación a la definición dada por el Muñoz, respecto al dolo, se infiere que dicha definición se manifiesta en el contenido del Artículo citado. Dentro de los elementos del dolo están:

1.5.1.1.3.2.1 Elemento cognoscitivo

El cual consiste en que actuar dolosamente significa que el sujeto debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como típica, es decir, debe tener un conocimiento de los elementos del tipo objetivo.

1.5.1.1.3.2.2 Elemento volitivo

Significa que para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además como típica, es decir, querer el resultado típico.

1.5.1.1.3.3 Clases de dolo

Con base en la mayor o menor intensidad del elemento intelectual o volitivo, se debe distinguir entre dolo directo y dolo eventual:

1.5.1.1.3.3.1 Dolo directo:

Se manifiesta este tipo de dolo cuando el autor ha querido la realización del tipo objetivo y ha actuado con voluntad, es decir, el resultado o la actividad, es querida directamente con un fin, por ejemplo: una persona X quiere matar a Y, y dispara sobre ella. Sin embargo este tipo de dolo encuentra fundamento en el Artículo 11 del Código Penal al establecer “ Que el tipo será doloso, cuando el resultado ha sido previsto”. En el presente caso estamos ante un tipo de dolo directo en primer grado. Aunque dentro del tipo de dolo directo también existe el tipo de dolo indirecto de segundo grado o de consecuencias necesarias del medio empleado, es decir habrá dolo cuando en la realización del hecho aparezcan otros resultados concomitantes, que estos hayan sido la meta del autor.

1.5.1.1.3.3.2 Dolo eventual

Este tipo de dolo se da cuando el autor se presenta el resultado como probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo la eventual producción.

El dolo eventual es por tanto, el límite entre el dolo y la culpa o imprudencia, y para hacer una distinción con mayor claridad entre ambas figuras la doctrina ha formulado dos teorías:

-“ Teoría de la probabilidad

Teoría que parte del elemento cognoscitivo del dolo advirtiendo que habrá dolo eventual, cuando el autor se representa el resultado, como de muy probable producción y a pesar de ello actúa admitiendo o no su producción. Si la probabilidad es más lejana dejará de ser dolosa y se tipificará como culposa.

- Teoría de la voluntad o del consentimiento

Parte del elemento volitivo del dolo, según esta teoría no es suficiente que el autor se plantee el resultado como probable producción. Contrario sería si el autor se hubiere representado el resultado como de segura producción y no hubiere actuado, habría entonces culpa.”¹³

1.5.1.1.3.4 Error de tipo

Para que se manifieste el error en tipo, debe darse el desconocimiento de los elementos de tipo injusto, es decir, que no ha de manifestarse los elementos que integran el tipo (descriptivos o normativos).

Si el dolo es la voluntad de querer realizar el tipo de objetivo, en los supuestos de error de tipo desaparece esa voluntad, por ejemplo: X quiere matar a un animal y dispara y resulta que mata a Y. El aspecto interno de ésta acción es que el comportamiento final que realiza X es matar a un animal y no Y, manifestándose claramente la ausencia de voluntad del sujeto activo de querer realizar el tipo objetivo.

Dentro del error en tipo existe:

- **Error de tipo vencible:** que consiste en que aquel que deja subsistente una posible responsabilidad a título de imprudencia, es decir que el hecho excluye la posibilidad de tipificar dicha acción a título de dolo, pero deja abierta la posibilidad de calificar dicho hecho en una acción a título de imprudencia, siempre que se demuestre que su error se debía a una versatilidad o negligencia.

- **Error de tipo invencible:** en la cual el autor aunque hubiera empleado una gran diligencia, no hubiera podido superarla, por ejemplo, en aquellos actos donde el hecho se causa por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto activo, en este caso establece la doctrina moderna que dicha acción debe ser calificada como fortuita y no ser punible, es decir, que debe excluirse la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia, por cuanto que el hecho se causó por mero accidente.

¹³ **Ibid**, pág. 288

Sin embargo, es importante distinguir, el error de tipo, del error de prohibición, ya que este último se presenta cuando el autor quiere realizar la conducta típica pero ignora que ésta sea punible.

1.5.1.1.4 El tipo de injusto de delitos culposos o imprudentes

No hace mucho tiempo que la doctrina penal moderna estudia el delito culposo o imprudente. Este hecho ilícito surge de la industrialización y de los medios de locomoción, es así como ésta acción u omisión, ha cobrado cada vez mayor peso en la sociedad.

Lo fundamental en el tipo de delito culposo no es simple causación del resultado, sino cómo se realiza la acción, por ejemplo: dos automóviles, chocan en curva, lo importante en ésta acción no es saber quien ha producido el resultado, pues es obvio que ambos lo han hecho, sino quien actuaba con el debido cuidado y quien no. En este tipo de delito el deber objetivo de cuidado y la diligencia debida son referencias necesarias para determinar si el tipo injusto de delito es imprudente.

Al hablar del deber objetivo de cuidado como referencia obligatoria en los delitos culposos, el concepto de cuidado es un concepto objetivo y normativo; es objetivo, dado que no interesa establecer cuál es el cuidado que en el caso concreto ha aplicado o podía aplicar el autor, ya que ésta es una cuestión que afecta la culpabilidad; lo que interesa entonces es el cuidado requerido en la vida de la relación social respecto a la realización, dando origen a un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente, aunque es importante establecer que ese juicio normativo está compuesto de dos elementos que consisten: uno intelectual, mediante el cual se establece la necesidad de considerar todas aquellas consecuencias de la acción que, conforme a un juicio razonable eran de previsible producción (previsibilidad objetiva); otro valorativo, según el cual solo es contraria al cuidado de aquella acción que queda por debajo de la medida adecuada socialmente, tomándose en

consideración aquellos conocimientos y facultades individuales del sujeto, así como las circunstancias en las que actúo. De ahí que se distinga la imprudencia consciente que se da cuando, si bien no se quiere causar una lesión, se advierte su posibilidad, y sin embargo, se actúa, es decir, se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no se llegará al resultado lesivo; la imprudencia que se manifiesta cuando no sólo no se quiere causar el resultado, sino que además ni siquiera se prevé la posibilidad, es decir no se advierte el peligro.

Por lo tanto, el vulnerar el deber de cuidado es cuando actuamos con imprudencia (falta de precaución o cautela), negligencia (omisión más o menos voluntaria pero consciente) o impericia (falta de experiencia), aunque es importante resaltar que en cualquier caso la distinción no tiene mayor trascendencia, dado que la doctrina penal moderna utiliza el término imprudencia para hacer referencia a todas ellas.

Mientras que la diligencia debida se refiere a esa prohibición penal de determinados comportamientos imprudentes que pretenden motivar a los ciudadanos para que, en la realización de acciones que puedan ocasionar resultados lesivos, empleen el cuidado que es objetivamente necesario para evitar que se produzcan.

En conclusión entre tipo y la tipicidad, se dice que el tipo es la abstracta descripción de la conducta prohibido por la norma penal, la tipicidad es la característica de una determinada conducta adecuada a la descripción del tipo. En otras palabras, el tipo es la fórmula que pertenece a la ley, y la tipicidad a la conducta

1.5.4 La antijuridicidad

La juridicidad “Es la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.”¹⁴

¹⁴ *Ibid*, pág. 269

A diferencia de los que sucede con otros elementos de la teoría general del delito, la antijuridicidad no es un elemento unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias jurídicas distinta en cada rama del mismo.

La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Si se analiza una conducta penalmente antijurídica, se observa que lo primero que se analiza es la tipicidad, este elemento va a ser un indicio para determinar si esa conducta típica es también antijurídica; aunque es importante tomar en cuenta que esa conducta típica, antijurídica, puede ser considerada en algunos casos como lícita, ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual tiene como finalidad convertir en lícita una conducta, que sin tal causa sería antijurídica.

1.5.5 La culpabilidad

Con base a lo indicado, quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que además, pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta finalmente lícita, esa acción típica y antijurídica no basta para considerar que se ha cometido delito es necesario que el autor haya obrado culpable.

La culpabilidad, es un elemento, en la cual, se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente, esto, es, tal como lo prescribe el derecho.

Por lo tanto delito: es una acción y omisión típica, antijurídica y culpable.

CAPÍTULO II

2. El caso fortuito

2.1 Generalidades

El caso fortuito, es una figura legal, que ha suscitado polémica e indiferencia en muchos profesionales del derecho especialmente en el ramo penal; se encuentra mucha potestad en las legislaciones latinas, a diferencia de otras como la Alemana, en la cual ni siquiera existe, lo que ha sido determinante para que los penalistas de esa nacionalidad, prolíficos en reflexiones y elaboraciones teóricas sobre las ciencias penales, hayan omitido del todo su análisis y consideración; esto se debe a que los penalistas más avanzados, han apreciado que la misma escapa al campo de lo penal.

Sin embargo, en Guatemala ésta figura se ha venido consagrando en el Código Penal, desde que se empezó a conocer y estudiar el derecho penal, hasta en la actualidad, prueba de ello es que aún sigue contenida en el Código Penal Decreto 17-73, en el Artículo 22 el cual establece: “ No incurre en responsabilidad penal quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente.”

2.2 Evolución histórica

La referencia más antigua del presente término lo encontramos en el libro “El Derecho Penal de la culpa”, del jurista Antonio Quintano Ripollés, en el cual dicho autor hace referencia a los antiguos textos legales de Asiría y Babilonia, en los que se enseña por primera vez, una diferencia entre los delitos culposos y aquellos delitos que se daban de forma fortuita, aunque posteriormente argumenta dicho autor, que en los textos legales de la cultura hebrea, se encuentra que, el caso fortuito es una causa para no aplicar la ley de talión.

De lo que sí se tiene clara noción, es que tal concepto, fue utilizado por primera vez dentro de la acepción civilista, aunque también se dice que en la legislación española apareció por primera vez este término en las partidas, en las que se define como: Ocasión que acaece como, los derrumbamientos de casa, quebramiento de navío, fuerza de ladrones o enemigos.

Guillermo Cabanellas establece: “que existe otra característica que hace notoria en la evolución del concepto que nos ocupa y es que por mucho tiempo, aun algunos autores en la actualidad, han confundido el caso fortuito con la fuerza mayor, aunque tal confusión es dable, aunque técnicamente equivocada en el campo de lo civil, empero totalmente inexcusable, en la materia que nos ocupa; este mismo autor cuando hace la caracterización general del término en su diccionario usual, expone: Su deslinde con la fuerza mayor, resulta tan difícil y sutil, que en la generalidad los códigos y en buena parte de la doctrina no se ahonda en ello, estableciendo iguales consecuencias para una y otra, ahora bien, los que se apoyan en ésta causa, estiman el caso fortuito,

proveniente de la naturaleza y fuerza mayor, el proveniente de una persona al respecto.”¹⁵

2.3 Concepto

Muchas han sido las formas en que el caso fortuito ha sido definido, algunos autores como Manzini, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, quien se ha inclinado por utilizar un criterio subjetivo en su definición como: “Ausencia de la voluntad en la causación del resultado, al no generarse este no por intención, ni por culpa. Siguiendo ésta misma corriente, existen otros autores como Bettioli, que afirma: “Que existe caso fortuito cuando, se excluye la integración de la culpabilidad, por la no exigibilidad de otra conducta”, aunque es importante resaltar que estos criterios subjetivos, han sido superados por completo y únicamente han quedado como análisis de interés históricos.”¹⁶

Sin embargo, existen tratadistas, que se han inclinado por un criterio material, que trata de ubicar al caso fortuito, dentro de los elementos negativos del delito, parte del criterio que en el caso fortuito no se da la relación de causalidad necesaria, entre conducta humana y el resultado; si seguimos ésta misma corriente encontraremos otro grupo de autores que estiman el caso fortuito como una causa de supresión de la conducta, y por ende un aspecto negativo de la misma, por último, hay otro grupo de autores que definen la idea de que el caso fortuito es equivalente a la ausencia de conducta y suelen erróneamente agrupar ésta figura junto con la fuerza mayor y en el peor de los casos con la fuerza exterior irresistible.

En la actualidad, tales planteamientos son considerados antitécnico e insostenible, empero la posición que siguen la mayoría de estos tratadistas modernos es que el caso fortuito constituye el límite de la culpabilidad, allá donde termina la culpa, se ha afirmado, surge el caso fortuito, desde luego que el mismo queda fuera del ámbito de la culpabilidad.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 99

¹⁶ Manzini, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, **Manual de derecho penal mexicano** pág. 450

Aunque es importante resaltar que existe otro grupo de autores que se han inclinado en sustentar que ésta figura está fuera del campo del derecho penal, por cuanto que no es posible, no es correcto, ni justo hacer un juicio de reprobación respecto del hecho y de su autor, y se ha inclinado en sostener que es un concepto que ni se agrega dentro del Código Penal, por lo que se ha empezado a generalizar la tendencia de eliminarlo de los códigos penales.

Es importante, hacer mención de algunas definiciones que nos brindan algunos estudiosos del derecho, sobre el caso fortuito, o el casus como también se la ha denominado, sin olvidar que no todas ellas siguen la tendencia moderna, pero aportan elementos que tienes a clasificar la figura penal:

Carrara, citado por Cuello Calón, establece: “Que el casus no solo comprende el evento originado por las fuerzas físicas de la naturaleza, si no todo aquello que dependiendo de la acción del hombre se halla fuera de los límites de la previsibilidad humana.”¹⁷

En dicha definición se observa, que la corriente a seguir es la subjetivista, por cuanto que, trata de colocar el caso fortuito dentro del ámbito del límite de la previsibilidad, así mismo adolece el grave de atribuir el caso fortuito a las fuerzas de la naturaleza; aunque es importante resaltar que ésta posición está totalmente superada en la actualidad.

Por su parte Cuello Calón, indica: “ Que más allá de la culpa, en la frontera de la culpabilidad está el caso fortuito, que su esencia está en la ausencia de culpabilidad, ausencia de dolo y culpa, es decir, que el agente no ha querido el acaecimiento dañoso, ni lo ha causado por imprudencia o negligencia.”¹⁸

¹⁷ Cuello Calón, Eugenio, **Ob. Cit**; pág. 542

¹⁸ **Ibid.**

2.3.1 Definición doctrinaria y legal

2.3.1.1 Definición doctrinaria

Los penalistas guatemaltecos, José Francisco De Mata Vela y Héctor Anibal De León Velasco, en su libro de derecho penal Guatemalteco, nos dan la siguiente definición del caso fortuito: “El caso fortuito o fuerza mayor como también se le suele llamar, es un acaecimiento o suceso imposible de evitar, que debe identificarse como un mero accidente, donde la responsabilidad penal no es imputable a nadie, por cuanto que el agente actuaba legalmente y a pesar de haber puesto la debida diligencia, se produjo un resultado dañoso de manera fortuita, quiere decir que en la conducta del sujeto activo no existió dolo, culpa ni preterintencionalidad en consecuencia no queda más que eximirlo de responsabilidad penal.”¹⁹

La definición dada por los tratadistas guatemaltecos abarca los elementos, que implican hacer una reflexión importante, que son en inicio la base de la corriente moderna; por ejemplo: la ausencia de dolo, culpa y preterintencionalidad en el caso del caso fortuito, sin embargo, como critica se le atribuye el hecho de considerar el caso fortuito como un sinónimo de la fuerza mayor o colocarlo dentro del ámbito de las eximentes de responsabilidad penal, por cuanto que tendría que ser enmarcado dentro de la ausencia de culpabilidad, o bien encasillarlo dentro de la falta de realización del tipo, por ausencia del dolo o culpa.

En la actualidad existe un grupo de autores seguidores de las corrientes modernas del Derecho Penal, que establecen con relación a ésta figura que: tradicionalmente el caso fortuito ha sido considerado como una causa de exclusión de la culpabilidad, ya que tanto el dolo como la culpa, cuya ausencia es característica de

¹⁹ De León Velasco, Héctor Anibal, De Mata Vela, José Francisco, **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 200.

ésta figura, ha sido considerado por estos autores como formas de la culpabilidad que eximen la responsabilidad penal.

Admitiendo a la vez, que el dolo y la culpa son dos únicas formas subjetivas de imputación en el tipo de injusto, por lo que habrá que considerarlo como ausencia de dolo y culpa respecto al mal producido, sin olvidar que es una causa de exclusión del tipo de injusto que elimina el mal de manera fortuita del ámbito de lo relevante típicamente.

b) Definición legal

En el Código Penal Decreto 17-73, en el Artículo 22 el cual establece: “Caso Fortuito: No incurre en responsabilidad penal quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente.”

2.4 Naturaleza jurídica del caso fortuito

De gran discusión ha sido establecer la naturaleza jurídica del caso fortuito, dado que existe, por un lado un grupo de juristas que sostienen que su naturaleza jurídica es una eximente de responsabilidad penal, mientras que otro grupo lo considera como una ausencia de culpabilidad, sin caer en una causa de inculpabilidad, sino más bien una ausencia de delito por ende, ausencia de culpabilidad.

La conceptualización moderna del caso fortuito, ha cobrado gran importancia hoy en día, por ejemplo, cuando se ha producido el resultado tipificado en la ley como delito,

sin que haya mediado dolo o culpa; esto solo conduciría a establecer, la falta de concreción del tipo, y en todo caso estaríamos ante una ausencia de delito, ahora bien, si analizamos la definición que nos da el Código Penal, en el Artículo 22, observamos que la misma nos brinda una serie de elementos que tiende a verificar de alguna manera la conceptualización moderna, aunque de acuerdo con las nuevas corrientes modernas sigue estando desactualizada.

Para una mejor comprensión es necesario hacer un análisis, sobre la posición de alguno autores, como el autor mexicano Sergio Vela Treviño, el cual hace una exposición diciendo: “Aún cuando se trata de un caso de inexistencia del delito se prefiere abordar el problema del caso fortuito, que se ha ocupado del aspecto positivo del delito que es la culpabilidad, la que establece los linderos de la conducta que puede ser enjuiciada por el juez, puesto que al resolver el juicio correspondiente se deberá formular un reproche, a cierta conducta típica, ahora bien, que pasa con aquellas conductas que no satisfacen las condiciones en cuanto a su forma, como sería el dolo y la culpa, consideramos que no tendrían porque ser motivo de un enjuiciamiento para resolver su reprochabilidad, dado que la conducta aún siendo típica, no es dolosa o culposa, por lo tanto no corresponde al campo de la culpabilidad.

Para concluir, la naturaleza del caso fortuito, radica en una ausencia de delito y no es una eximente de responsabilidad penal, ni causa de inculpabilidad, como han postulado algunos autores.”²⁰

2.5 Fines del caso fortuito dentro del ordenamiento penal guatemalteco

²⁰ Vela Treviño, Sergio, **Culpabilidad e inculpabilidad, teoría del delito**, pág. 265.

Al analizar el Artículo 22 de nuestro Código Penal, se establece que el caso fortuito persigue varios fines entre ellos tenemos:

- Demostrar, que no son punibles los actos del sujeto activo, el cual actúa con diligencia y causa un mal por mero accidente.
- Regular, la inexistencia de culpabilidad, la exención de responsabilidad por parte del sujeto activo, y los resultados dañosos por mero accidente.
- Evitar la arbitrariedad, al aplicar las normas jurídicas, cuando el sujeto activo cometa un hecho delictivo con ausencia de dolo y ausencia de culpa, el cual da origen al caso fortuito que exime de responsabilidad penal.
- El caso fortuito, exime de responsabilidad penal al sujeto activo que ha cometido un mal, sin culpa, sin intención, por mero accidente.

CAPÍTULO III

3. El deporte

3.1 Antecedentes históricos

La actividad física, es tan antigua como el hombre mismo, el cual utilizó su cuerpo como medio para sobrevivir en su contexto, a través de la caza y la pesca. El hombre primitivo, por la necesidad de sobrevivir debió saltar, correr, lanzar objetos, etc., y con ello, sin él saberlo, contribuía al desarrollo de la especie humana. Sin embargo, este tipo de actividad física no pasaba de ser una acción instintiva del ser humano, por lo tanto no puede llamarse, en ese momento histórico, deporte propiamente dicho, con el carácter de concepción educativa. El cual el ejercicio físico, en su manifestación primitiva, fue el acto mecánico, instintivo indispensable del hombre, dirigido en forma exclusiva para el provecho de su vida.

3.1.1. Antecedentes en Guatemala

3.1.1.1 El deporte en la sociedad maya

Los orígenes del deporte en nuestro país, se pueden encontrar en la cultura maya-quiché, como expresión mágica religiosa y producto de una particular cosmovisión de esa cultura.

La máxima expresión del juego en la cultura maya-quiché, como los orígenes del deporte, como tal, en nuestro país, es en lo fundamental el juego de pelota, el cual como práctica de ejercicio físico en Mesoamerica fue casi siempre una actividad física y religiosa muy trascendente y de alto contenido cultural.

Tal aseveración se basa en el Popol Vuh, libro sagrado de los quichés, en el cual el juego de la pelota representa el drama cósmico de la lucha del bien con el mal, de la luz contra las tinieblas, entre los dioses que representan las fuerzas de la claridad y los dioses que representan las fuerzas de la obscuridad.

Algunas narraciones indígenas y crónicas de conquistadores, nos ilustran la forma en que jugaban, en terreno de juego, la reglamentación que poseían así como su fuerte carácter religioso.

Además del juego de la pelita también existieron otras formas de actividad física en la sociedad Maya, tal es el caso de las carreras y caminatas que formaban parte de las actividades cotidianas practicadas por toda la población como una necesidad.

Existió además, la actividad física con un contenido intencional, manifestado y proyectado a través de la formación y preparación de los guerreros mayas, quienes pertenecían a un sector de la sociedad que gozaba de amplios beneficios y un amplio prestigio.

El juego de la pelota maya fue, en lo fundamental, la expresión máxima de los orígenes del deporte, en Guatemala y el ejemplo más precioso que tenemos, hasta el momento, de la práctica deportiva de nuestros ancestros.

3.1.1.2 El deporte en la época colonial

Durante este periodo histórico, existió una vocación por el deporte. El estilo de vida social así lo anunció. La miseria y la riqueza siempre han encontrado el juego una buena manera de expresión: el juego es signo de pertenencia y estatus.

La afición por el juego se manifiesta según la posición social durante la colonia. Así tenemos que la actividad física la desarrollan todos los estratos sociales, con la gran diferencia que los desposeídos lo hacían generalmente por necesidad, en tanto que la clase dominante por diversión, salud y relevancia.

Existen testimonios escritos, en los cuales se pueden entender como existía toda una legislación en torno a la prohibición y represión lúdrica como un proceso intencionado de marginación del indígena. De ésta cuenta, el juego como manifestación de diversión, como búsqueda de esparcimiento y diversión, fue exclusivo para los sectores dominantes de la sociedad; ya que como se ha referido, los indígenas no tenían, ni debían tener acceso al mismo.

La actividad física con finalidades educativas también fue excluyente y se tiene conocimiento que en algunas escuelas de la época colonial se destinaba un tiempo específico para calistenia.

3.2 Definición de deporte

El Diccionario de la Real Academia Española, define el deporte como: "Recreación, pasatiempo, diversión, placer o ejercicio físico, por lo común al aire libre,

practicado individualmente, o por grupos, con el fin de superar marcas o adversarios, siempre con sujeción a ciertas reglas”²¹

El deporte, es una actividad humana; el cual es un fenómeno de enorme complejidad social y cultural, que abarca desde los juegos de los niños, hasta las competencias de los deportistas profesionales y como institución, se extiende a los campos de la educación, la medicina, la Psicología, la economía, el derecho, etc.

La palabra deporte buscada en un diccionario enciclopédico nos es definida, como el ejercicio físico intensivo, sin fin inmediato, practicado con la intención de acrecer o conservar la soltura, la agilidad, la fuerza y la belleza de la forma del cuerpo; de vencer dificultades, de superar a un adversario en competencia o en demostración de aptitudes, etc.

Se puede apreciar que, aparte de estas funciones que se indican, el deporte tiene muchas otras, así como el hecho de conocer buenas amistades fuera de la competición o como una de las mejores maneras de combatir el estrés. Al mismo tiempo también sirve como vía para inculcar valores muy importantes en la persona como pueden ser el compañerismo, una sana rivalidad, la superación de uno mismo, la deportividad, etc. Pero aunque en la definición se refiere al ejercicio físico, el deporte contiene un importante factor psicológico, dado que hay que tener una buena mentalidad para poder competir y para poder superar también malos momentos que se pueden tener.

Hay muchas maneras de ver y practicar el deporte: unos lo ven con un buen espíritu deportivo, otros como una competición, aunque la mayoría como la forma de mantener una vida saludable y con buena forma física, de manera que la amistad y la alegría estén tanto dentro del deporte, como en el día a día.

La palabra deporte no tiene una definición única y verdadera, porque no la hay y porque los expertos que lo han intentado tampoco lo han conseguido. Sin embargo

²¹ Diccionario de la Real Academia Española, pág. 186

existen rasgos comunes entre aquellas actividades que consideramos deportivas y que, aunque sean muchas y distintas, se diferencian de aquellas que no lo son.

La definición de deporte que aparece en la carta europea dice: todas las formas de actividades físicas que mediante una participación organizada o no tienen como objetivo la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o la obtención de resultados en competición de todos los niveles.

Algunas personas llegan a identificar el deporte como un espectáculo de masas que mueve grandes cantidades de dinero, en el que la victoria es el mayor de los éxitos y la derrota se paga cara. Pero, paralelamente vive y se desarrolla otra realidad social, que también es el deporte, gracias a la cantidad de ciudadanos que lo practican de forma anónima, que pertenecen a un club, que trabajan para una asociación deportiva, que son espectadores de los grandes eventos aludidos: los millones de niños y jóvenes que realizan actividades físicas en su colegio, los grupos de la tercera edad, los discapacitados, etc.

La actividad física comenzó siendo una conducta inherente al hombre, relacionada con necesidades fisiológicas, psicológicas e incluso utilitarias. El deporte se hizo serio pasando de actividades más o menos libres a situaciones perfectamente reglamentadas y controladas por organismos oficiales, y el aspecto competitivo y el resultado, pasaron a ser el elemento principal y más importante para los que practican y para los que van a ver.

Cuando el ganar por encima de todo, a veces sin importar cómo, se manifiesta abiertamente en el deporte, se refleja una de las características de las sociedades de fin de siglo: la competitividad. Esto convierte el deporte en un reflejo de nuestra sociedad contemporánea, en la que la competitividad, el rendimiento y el resultado son valores dominantes. Los comportamientos deportivos obedecen a los fenómenos culturales, de costumbres y de mentalidades de la comunidad a la que pertenecen.

3.3 Práctica del deporte en Guatemala²²

A mediados del siglo XIX, se dan los primeros intentos de reconocer el deporte, dentro de los jóvenes. En el año de 1885, durante la campaña unionista del General Justo Rufino Barrios, surge el primer club deportivo del país.

En los inicios del siglo XX, el presidente de la República, el Licenciado Manuel Estrada Cabrera, instituye las jornadas denominadas Minervalias, y junto a los templos de minerva, se construyeron en varios lugares del país, surgen paralelamente las competencias deportivas.

En el año de 1930, la educación física se introduce, bajo la tutela del negociado de deportes del Ministerio de la Guerra; en 1936, pasa a depender del Departamento de Extensión Cultural y Deportes del Ministerio de Educación Pública; en la década del cuarenta se crea el Departamento de Educación Física.

En 1931, surge la liga deportiva guatemalteca, constituida inicialmente por seis deportes (Baloncesto, Fútbol, Boxeo, Ciclismo, Béisbol y Natación). Ésta liga se convierte así, en la rectora del deporte nacional, sin ningún aporte económico del estado. En este espacio que empieza a ganar el deporte presiona el gobierno a responder oficialmente a la demanda deportiva de la población, por lo que se emite en 1936 el Decreto legislativo No. 2107, que crea la sección de Deportes de la Secretaría de educación pública, conocida posteriormente como negociado de deporte.

Con estos dos acontecimientos, la liga deportiva guatemalteca (1931) y el Decreto 2107 (1936), se inicia la organización formal y legal del deporte guatemalteco, que hasta entonces se regía por normas y estatutos de los clubes privados. Aquí hace el Estado guatemalteco su aparición en el escenario histórico del deporte, ya como responsable directo del desarrollo y fomento deportivo.

3.3.1 La Revolución de Octubre

²² Solís Cortes, Claudio Vinicio, **Políticas nacionales del desarrollo del deporte en Guatemala 1978-1930**, págs. 39-42.

Año 1944, momento histórico de hondas repercusiones económicas, políticas, sociales, culturales y deportivas de nuestro país.

El doctor Juan José Arévalo Bermejo llega al poder en 1945 y con él se marca un hito importante para el desarrollo del deporte; su gobierno apoya decididamente al fenómeno deportivo, entendiéndose el potencial del mismo en la población guatemalteca.

El siete de diciembre del 1945, este gobierno dio por primera vez la autonomía al deporte nacional, a partir de esa fecha se celebra el día del deportista, emitiendo el Decreto 211, que crea la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala (CDAG), a la cual inicialmente se afilian doce deportes.

3.3.2 Evolución del deporte a partir de 1954

En 1954, se da la contrarrevolución y durante el periodo del Presidente Carlos Castillo Armas, se presenta la primera intervención del deporte nacional, violando la autonomía que se le había brindado en la Constitución anterior. En 1956, fueron suprimidos los instructores de educación física en los departamentos, lo que trajo como consecuencias derrotas a todo nivel en el deporte nacional. A la supresión de estas plazas técnico-administrativas docentes, siguió el retiro de maestros específicos de Educación Física en los establecimientos de educación pública.

En el año de 1958, durante el gobierno del General Miguel Idígoras Fuentes, el deporte sufre decisiones del gobierno que lo lesionan, dentro de la cual se puede mencionar, la intervención del deporte y violación de su autonomía, así como encarcelación de dirigentes deportivos por supuestos malos manejos.

En 1963, con el gobierno de facto del Coronel Enrique Peralta Azurdía, continua el deporte intervenido y se reduce el presupuesto del mismo. En 1966, el presidente constitucional el licenciado Julio César Méndez Montenegro, sustituye la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, por el Instituto Nacional del Deporte y reduce la asignación del estado al deporte.

En 1967, se crea la Ley Orgánica del deporte, sustituyendo al Instituto nacional del Deporte por la Confederación Autónoma de Guatemala. En 1974, el Presidente el

General Carlos Manuel Arana Osorio, otorga la plena autonomía al deporte nacional e incrementa las partidas presupuestarias.

En 1978, el Presidente el General Fernando Romeo Lucas García, promulga el Decreto 65-79 y el acuerdo gubernativo de fecha diez de octubre de 1979, dichos instrumentos legales garantizan el aporte estatal para la realización de los programas deportivos y la creación del Viceministerio de cultura y deportes.

En el gobierno del General José Efraín Ríos Montt, el deporte fue intervenido. En 1984, el general Mejía Víctores, una Asamblea Nacional Constituyente redacta la nueva Constitución, que incluye como responsabilidad del estado frente al deporte con un articulado específico, en los cuales sobresalen los Artículos 91,92 y 134 hecho trascendente en la historia en el deporte en el país ya que nunca antes se había previsto para el deporte una asignación presupuestaria constitucional.

En 1986, el ex-presidente de la República, Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, apoya el deporte nacional en los aspectos siguientes: la emisión de una nueva ley de deportes y el incremento de plazas para maestros de educación física escolar.

3.3.3 Practica del deporte

En 1978, el deporte se clasificaba según su tipo de organización en federado y no federado; el primero, está bajo la dirección de la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, y el segundo, constituido, por el deporte Escolar a través de dependencias del Ministerio de educación, la dirección General de Educación Física; en 1985, entra en función la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, durante el gobierno de Mejía Víctores, la cual dedica espacios específicos al deporte, dentro de su articulado.

En 1986, se emite el Decreto Legislativo 25-86, por medio del cual es creado el Ministerio de Cultura y Deportes, cuya gestión se inicia el diez de febrero de ese mismo año al emitirse el acuerdo gubernativo número 104-86.

En 1990, entra en vigor el Decreto legislativo 75-89, que promulga la nueva Ley Orgánica del Deporte, la educación física y la recreación.

Con este marco jurídico, el deporte adquiere una nueva organización, la cual se estructura de la siguiente manera: Deporte Federado, cuya responsabilidad recae en la en la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y las diferentes Federaciones deportivas afiliadas a la misma; Deporte escolar, es coordinado por el Ministerio de Educación, a través del a Dirección General de de Educación Física, Recreación y Deportes; Deporte no federado, que atiende a los sectores laboral, especial y comunitario.

3.4 El Derecho al Deporte

3.4.1 El deporte y la salud

El deporte y la salud, tiene una íntima relación, ya que se tiene la salud como un derecho constitucional de los habitantes de la República de Guatemala y el estado está obligado a desarrollar acciones de prevención, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias que sean pertinentes a fin de procurarles el bienestar físico, social y mental; esto lo podemos encontrar en los Artículos 93 y 94 de Constitución Política de Guatemala.

Por lo cual la practicable deporte, tanto formal como informal, constituye un medio auxiliar excelente para conservar la salud, en otros casos para recuperarla, es por eso que el estado esta obligado a proporcionar a los ciudadanos, instalaciones para desarrollar actividades deportivas.

3.4.2 El deporte en la recreación

El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, es el fundamento internacional de Derechos Humanos, en el que se establece que todas las personas tienen derecho a la recreación y a la práctica de actividades deportivas; por lo tanto el estado debe garantizarle a la población el cumplimiento de dicha normativa, construyendo parques y áreas verdes donde la población en general pueda dedicarse a la práctica informal y recreativa del deporte de su predilección.

3.4.3 El deporte y la educación

Los principales elementos del deporte, como actividad sociocultural del ser humano, son: la actividad física, la actividad mental y la disciplina, el cual hacen que el deporte sea un excelente recurso para la formación integral del ser humano, ya que su práctica facilita el desarrollo físico y también la conservación de la salud.

A finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, en la mayoría de los países se enfoca la educación física, desde el punto de vista pedagógico y se visualiza su influencia en el desarrollo integral del individuo, siendo en la actualidad una preocupación de todos los países en su legislación tanto educativa como deportiva. Como se hizo mención anteriormente, en 1930, en Guatemala, la educación física se introduce en el proceso educativo nacional con el nombre de gimnasia escolar, bajo la tutela del negociado de deportes del Ministerio de la guerra.

CAPÍTULO IV

4. El delito deportivo

4.1 Concepto

Al hacer una relación al deporte podemos afirmar que el deportista, no busca, el lucro, un la percepción de honorarios o premio en caso de victoria, sino que el honor de vencer le basta. Sin embargo, desde hace muchos años el deporte ha sido degenerado, se han cometido una serie de hechos antideportivos, ilícitos, mal intencionados, que han dado origen a muerte o lesiones entre los contendientes.

Luego de hacer una breve argumentación de lo que es el deporte, es necesario hacer un análisis referente al delito deportivo, de mucha importancia para la presente investigación.

Existen autores que definen el delito deportivo como: mal físico, causado voluntaria y directamente a causa y en el ejercicio de un juego deportivo violento (en el

cual el mal sea la consecuencia natural, necesaria), por medio de movimientos autorizados.

Paredes Luna, Héctor, en su trabajo, cita a Del Vecchio y del resumen que hace Majada: “ Es cierto que no puede castigarse a todos los deportistas como autores de delitos dolosos, afirma Del Vecchio, pero también lo es que la culpa, jurídicamente hablando, no se adapta a aquellos que bajo la apariencia de las más elevada corrección, ocultan la triste intención de causar mal por el mal, mostrándose como vulgares y comunísimos delincuentes.”²³

Por lo tanto, el delito deportivo, es una figura típica que nuestro Código Penal, que trata de tutelar jurídicamente la práctica sana y segura de los deportes, tanto de recreación, aficionados o profesional, y evitar, que aprovechando su participación en el ejercicio de cualquier deporte, cualquiera de los participantes con o sin intención, pero con infracción a las reglas o indicaciones correspondientes que rijan la práctica de dicho deporte, realice acciones o conductas que pueda producir un resultado dañoso para las demás personas.

4.2 Elementos del delito deportivo

Dentro de los elementos básicos del delito deportivo, se puede tener los siguientes:

a) El delito deportivo, es un acto humano, es decir que debe ser cometido por un jugador, atleta, dirigentes del club, espectáculos deportivos, en el desarrollo del evento. Si un hecho constitutivo de delito se da entre deportistas, fuera de los escenarios deportivos, no puede considerarse como delito deportivo.

b) El acto humano, debe ser causado por propósito, en forma maliciosa y con infracción de las reglas deportivas; o se realizare sin propósito, pero con infracción de las reglas deportivas.

Es decir que el deportista, se representa el resultado a ocasionar y no obstante su representación, emplea toda la malicia y viola las reglas de juego, como un delincuente (conducta dolosa); o la conducta humana, no fuera de propósito, ni se empleare malicia, pero se viola las reglas deportivas (conducta culposa).

²³ Paredes Luna, Héctor, **El delito deportivo ante el sistema jurídico penal guatemalteco**, pág. 32.

c) Que se cause un resultado antijurídico; Es decir que a consecuencia de la actitud manifestada por el deportista, cause un resultado dañoso a su contrincante, siendo por consiguiente culpable del hecho.

d) Dicho acto debe ser sancionado con una pena. Si no hay penalidad, la doctrina se manifiesta en el sentido de que no existe delito. Por ello los hechos ilícitos que se ocasionen con motivos de las justas deportivas, deben tener todos su pena prevista.

4.3 Doctrinas acerca de la responsabilidad o irresponsabilidad penal en el delito deportivo²⁴

En cuanto a la responsabilidad por la muerte o las lesiones ocasionadas en juegos deportivos, se han formulado varias doctrinas que se puede agrupar en dos categorías:

a) Doctrinas que afirman la existencia de responsabilidad penal (doctrinas afirmativas). Dentro de ésta puede hacerse otra división: las que afirman la responsabilidad a título de culpa; y las que disciernen a título de dolo.

b) Las doctrinas que niegan la responsabilidad penal (doctrinas Afirmativas). Dentro de ésta se puede hacer la siguiente división: las que dicen que la muerte o las lesiones son un mero fortuito (falta de culpabilidad); las que afirman que lo que falta es la antijuridicidad. Así también, se puede hacer otra división en la que se forma por: las que buscan la justificación dentro del ordenamiento jurídico (causas de justificación), y las que quieren fundamentarla más allá de las disposiciones legales u ordenamiento jurídico.

4.3.1 Teorías afirmativas

En estas teorías, se sostenía que la muerte y las lesiones deportivas son punibles, a título de dolo, ya sea directo, eventual o preterintencional. Sus principales propulsores son Geffer-Wondrich, Del Vecchio y Penso.

²⁴ Paredes Luna, Héctor, **Ob. Cit**; págs. 30-37

Geffer-Wondrich, estima, que cuando sea dolosa la lesión causada en el juego, determinada por la concreta voluntad del agente para lograr la victoria, cuando el efecto sea proporcionado a la voluntad lesiva, el autor de tal lesión será castigado como reo de lesiones dolosas; en cuenta al delito preterintencional, opina que ésta figura es la más propiamente aplicable a las lesiones deportivas; y en cuanto a la imprudencia, afirma que la posibilidad de una imprudencia se debe considerar como frecuencia en las competiciones en los momentos en que las fuerzas están tensas hasta el máximo para lograr la victoria.

Del Vecchio, expone en su teoría: a) si las lesiones o la muerte en el deporte tienen lugar en la hipótesis del caso fortuito, el agente está exento de pena. En caso contrario deberá responder a título de dolo, culpa o preterintencionalidad, según que haya obrado con dolo, con culpa o con preterintencionalidad; b) la lesión superior a la normal y la muerte en el boxeo, si no han tenido lugar por caso fortuito, vienen imputadas al agente a título de dolo.

Del Vecchio, en su doctrina establece que es cierto que no puede castigarse a todos los deportistas como autores de delitos dolosos, afirma Del Vecchio, pero también lo es que la culpa, jurídicamente hablando, no se adapta a aquellos que bajo la apariencia de las más elevada corrección, ocultan la triste intención de causar mal por el mal, mostrándose como vulgares y comunísimos delincuentes.

Del Vecchio considera el dolo, aunque sea indeterminado, como inseparable de las lesiones en el boxeo. Los púgiles, antes de ponerse los guantes, saben muy bien que golpeándose ciertos puntos del tórax o de la cabeza, puede sobrevenir para cualquiera de los dos el aturdimiento, el desvanecimiento e incluso la muerte; durante todo el combate persiste la intención de dañar, y si con estas condiciones psicológicas se produce el efecto lesivo, existe siempre un delito, nunca un hecho impune.

Por lo tanto, Penso expone en su teoría: a) perfecta separación entre los deportes sin violencia, y aquellos en que la violencia es indispensable, en que no puede faltar; b) perfecta separación entre las hipótesis ordinarias: dolo (con la voluntad de dañar violando los reglamentos), culpa, preterintencionalidad, caso fortuito.

Penso, define el delito sportivo de la siguiente manera: Mal físico, causado voluntaria y directamente a causa y en el ejercicio de un juego deportivo violento (en

el cual el mal sea la consecuencia natural, necesaria), por medio de movimientos autorizados. Para estos delitos, tipificados por él, propugna penso una responsabilidad parcial, que ni es la plena común a todos los delitos ni la irresponsabilidad total.

Entre los que opinan, en forma afirmativa, se puede citar a Ferri, quien refiriéndose en especial al boxeo dice que si se comete un homicidio encarnizándose contra el adversario, ya dominado, se trata de un homicidio intencional, y en este caso el deportista es un verdadero delincuente. Dicha teoría es general, para todos los delitos.

4.3.2 Teorías negativas

a) La primera agrupación es la que cree que los daños que se pueden ocasionar durante el deporte son siempre un caso fortuito. Entre sus principales sostenedores están Marggiore y Cecchi. Si hay propósito de dañar y se causa un daño, aunque no sea precisamente de la intensidad propuesta, hay un dolo eventual, y en muy raro caso podría hablarse de culpa o de un directo o específico.

b) Los otros grupos encuentran la irresponsabilidad penal de la muerte o lesiones deportivas en la falta de antijuridicidad y sus fundamentos pueden clasificarse:

b.1) Consentimiento de la víctima. Sus principales sostenedores son Visco, Petrocelli, Bodelet, Saltelli, Romano-Di Falco.

El consentimiento de la víctima la define Grispiigny como “la autorización dada por una persona a otra para ejecutar una acción prohibida por el ordenamiento jurídico, consistente en lesionar o poner en peligro un bien perteneciente a la misma persona de que proviene la autorización.”

El consentimiento en los deportes violentos presenta una configuración especial, ya que no implica autorización concreta para ejecutar determinados actos con sus particulares consecuencias, sino que se trata de un consentimiento genérico interpretado como una voluntaria sumisión a la violencia del adversario, si que pueda referirse de modo específico a este o aquel acto de violencia; y se trata de un

consentimiento singular, porque los jugadores hacen todo lo posible para esquivar los golpes.

En general afirman los autores, antes citados que el consentimiento de la víctima o del interesado, convalida cualquier aspecto de ilicitud que pueda tener el acto. El argumento puede destruirse con los mismos razonamientos que da la doctrina para los delitos en general. No son renunciados determinados derechos, ni aun por los perjudicados mismos. Algunos lo son, desde luego, como el derecho de la propiedad, en los que si el interesado voluntariamente se desapodera de la cosa, el delito no puede existir; el allanamiento no puede existir si el morador da su consentimiento para que el extraño entre al domicilio; pero no lo es en ninguno de los casos de delitos contra la vida, la salud, o la integridad física.

b.2) La teoría del móvil no contrario a derecho, podría en general ser aceptada, aun como una causa supra-legal de justificación, pudiendo así formarse dos grupos: La del móvil jurídico expreso, causas expresas de justificación; Y la del móvil jurídico tácito que serían las supra-legales.

b.3) La teoría de la realización de un fin reconocido por el estado. El estado reconoce, fomenta, impulsa el ejercicio del deporte, en consecuencia legitima su practica, luego quien practica, luego quien practica un deporte conforme las reglas aprobadas por el estado ejercita un acto lícito, al cual tiene derecho y hasta deber.

Los principales sostenedores de ésta doctrina han sido Franz von Linz, Renato Garud, Angioni, Jiménez de Asúa, M. E. Mayer y José Peco. Este último en la exposición de motivos de su proyecto del Código Penal Argentino dice: “en el caso de lesiones ocasionadas en los deportes, más que el consentimiento tiene poderío el fin útil reconocido por el estado.”

Ésta doctrina, según estos autores, la acción de los partícipes en un deporte violento constituye un ataque a un interés jurídicamente protegido, la integridad física, pero la antijuridicidad de ésta acción desaparece, por ser medio adaptado a la realización de uno de los fines reconocidos por el estado.

b.4) La teoría de la autorización estatal de los deportes mediante permiso de la autoridad.

Ésta teoría es sostenida por Cecchi, Valsecchi y donnedieu de Vadres aunque este último con algunas reservas. Cecchi dice que entre los cinco elementos constitutivos que a su juicio forman el delito (acción, resultado, nexo de causalidad, previsión del nexo de causalidad y voluntariedad), se fija en la acción para construir el delito, no bastan estos cinco elementos, es necesaria además la ilicitud de la acción, es decir, una relación de contradicción lógica entre la acción y la norma. Como es sabido, la acción en materia penal tiene un doble sentido: positivo y negativo; unas veces la acción realiza, lo que la norma no quiere (acción), otras no realiza, lo que la norma quiere (omisión).

Según ésta dirección doctrinal, las lesiones inferidas en un encuentro deportivo no se castigan por falta de ilicitud de la acción, está autorizada la acción por leyes y reglamentos y por la autoridad gubernativa.

Ésta doctrina, nada agrega a la doctrina estudiada en el párrafo anterior, pues precisamente para que el acto sea lícito debe estar permitido por el estado, y si alguien se coloca fuera de tal permisión, se ha colocado al margen de la ley, originando así su responsabilidad a título de dolo o culpa.

Esto, nos lleva a tratar otro problema no menos complejo, que es la validez jurídica del reglamento deportivo. Para que un reglamento tenga validez jurídica, debe ser emitido por autoridad competente, o bien ser aprobado por ella. Si tal reglamentación no ha sido emitida así, carece de todo valor, y en consecuencia no podría decirse que obra dentro o fuera de las actividades lícitas quien ejecuta una acción prevista por ella.

En el caso del deporte, si los daño producidos no son consecuencia de actos permitidos por un reglamento deportivo debidamente emitido, no puede invocarse la justificación como motivo de exención, y tendría que resolverse la existencia del delito y su punibilidad, a menos que hubiera otro motivo de excepción.

4.4 El delito deportivo en el derecho penal guatemalteco

En el antiguo Código Penal, no se regulaba el delito deportivo, por lo que no existía ningún medio punitivo específico deportivamente hablando, que regulara los hechos ilícitos que se presentaren en nuestro deporte. Las lesiones, fraudes, muerte, desempeño malicioso o negligente de los elementos activos dentro del terreno de juego, debían encuadrarse en las figuras señaladas en el código penal.

El Código Penal en vigor (Decreto 17-73), si contempla el Delito deportivo de la siguiente forma:

Artículo 152.- “(Delito por dolo o culpa). Quien aprovechando su participación en el ejercicio de cualquier deporte, causare, de propósito y con infracción a las reglas o indicaciones correspondientes un resultado dañoso, será responsable del hecho resultante e incurrirá en las sanciones que este Código señala para cada caso.

Si el resultado dañoso se causare sin propósito pero con infracción de las reglas o indicaciones respectivas, el responsable será sancionado a título de culpa.”

Dicho Artículo, se refiere a los deportistas que emplearen dolo en el terreno de juego. Así también, en segundo párrafo, se refiere al hecho culposo.

El Artículo 153 del mismo cuerpo legal dice: “(Eximente). Quien en deportes violentos debidamente autorizados por la autoridad, que tengan por finalidad el acontecimiento personal, sin infracción de las reglas o indicaciones respectivas, causare lesiones a su contrincante, no incurrir en responsabilidad penal. Tampoco incurrir en responsabilidad penal quien, en ejercicio de un deporte debidamente autorizado, sin infracción de reglas o indicaciones del caso y sin propósito, causare un resultado dañoso.”

El Código penal guatemalteco, es ambiguo al establecer los casos de delito culposo, en los que pueda haber culpa, sin mala intención, como lo ocurre en la mayoría de eventos deportivos; así mismo, no abarca en realidad todos los aspectos jurídicos que sirvan de base para sancionar los hechos ilícitos, que se dan en los eventos deportivos.

CAPÍTULO V

5. Funciones jurisdiccionales de la autoridad judicial y del Ministerio Público

5.1 Funciones del Ministerio Público

5.1.1 El Ministerio Público

El Ministerio Público, “es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada, según la Constitución Política de la Republica, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción; también tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con ésta función y dirige a la policía en cuanto a la investigación del delito.”²⁵

²⁵ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, **Manual del Fiscal**, pág. 31.

El lugar que ocupa el Ministerio Público, en el concierto institucional, es un tema recurrente en muchos países, en especial, en América Latina, que ha ensayado varios modelos con distinta suerte. Como tradición, se ha aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial, del legislativo y, por último, los modelos que lo constituyeron en un órgano autónomo o extrapoder.

Guatemala no ha sido ajena a ésta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el que fuera el antiguo Ministerio Público, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, dependiente del Organismo Ejecutivo, aunque se le reconociera funciones autónomas, puesto que el Presidente de la República podía nombrar y remover del cargo al entonces Procurador general de la República y Jefe del Ministerio Público; oportunidad en que funcionaba el sistema inquisitivo.

Al darse la reforma constitucional, dicha institución se separa en dos partes: una la Procuraduría General de la República, encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública. Esta institución última, a quien se le atribuye funciones propias, goza de autonomía funcional, puesto que si bien al Fiscal General, lo elige el Presidente de la República, este está limitado en su selección a una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona seis candidatos. Las funciones autónomas del Ministerio Público han sido confirmadas por la decisión de la Corte de Constitucionalidad que derogó el Artículo cuatro de la ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94), que permitía al Presidente de la República dictar instrucciones generales al Fiscal General.

En este caso, se puede decir que el Ministerio Público, es un órgano extrapoder, es decir, un órgano no subordinado a ninguno de los Organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo prescribe el Artículo tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público; dicho Artículo, le da la autonomía en su ejecución

financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregonaba la ley.

5.1.2 Principios que inspiran el funcionamiento del Ministerio Público²⁶

En las normas establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94), se han definido, principios que rigen el funcionamiento de la institución; en los cuales podemos mencionar:

5.1.2.1 Unidad:

Este principio, se encuadra en el Artículo cinco de la Ley de Orgánica de Ministerio Público, conforme al mismo, el Ministerio Público es único e indivisible, dicho esto, se traduce en cada uno de los órganos de la institución, en la medida en que su actuación este enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo. De lo anterior se deduce que el fiscal, cuando interviene en el proceso, lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad.

5.1.2.2 Jerarquía:

El Ministerio Público, es una institución organizada jerárquicamente. Esto quiere decir de la siguiente forma: El Fiscal General, es el Jefe del Ministerio Público, a los que le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. En la cual dentro de ellos existe una relación de jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

Existe un órgano dentro de dicha institución, la cual ésta fuera de la estructura jerárquica, con funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. Dicho órgano se le conoce como el Consejo del

²⁶ *Ibid*, págs. 33-41.

Ministerio Público, que tiene un rol de mucha importancia para equilibrar la estructura jerárquica, puesto que su composición permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República, tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen.

5.1.2.3 Objetividad:

Este principio se concibe de la manera, de que no se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persiguen a cualquier costo y por cualquier hecho, tampoco se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, y a cumplir con su trabajo conforme el principio de objetividad, tal como está regulado en el Artículo uno de la Ley Orgánica de Ministerio Público, segundo párrafo. Las consecuencias de este principio se pueden observar a lo largo de todo el proceso penal; dicho esto la etapa preparatoria, está a cargo del fiscal, y se extiende a recoger todas las pruebas, así como debe realizar todas las diligencias de investigación pertinentes. Así también, puede solicitar sobreseimiento, cuando considere que se dan las condiciones, la clausura provisional, ordenar el archivo, etc.

En nombre del deber de actuar con objetividad, debe solicitar la pena adecuada conforme la culpabilidad del acusado y los criterios para su determinación señalados en el Código Penal.

Dicho principio, también encontramos en el Artículo 108 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92).

5.1.2.4 Carrera del Ministerio Público

En la Ley Orgánica de Ministerio Público, se establece la carrera del Ministerio Público, como mecanismo del sistema de contrataciones y ascensos para los fiscales y peritos de la Dirección de Investigación Criminológica; ésta carrera se justifica con la necesidad de, favorecer la excelencia profesional, transparentar la gestión de recursos humanos, etc.

5.1.2.5 Subordinación de la Policía

En cuanto, a la investigación del delito y para el ejercicio de la acción penal pública, se le ha encomendado al Ministerio Público, la dirección de la Policía Nacional Civil e incluso las fuerzas privadas de seguridad, cuando ejerzan funciones, en el caso concreto de investigación del delito. Dicho principio, está prescrito en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Ministerio Público.

5.1.2.6 Respeto a la víctima

La Ley Orgánica de Ministerio Público, sigue los mismos lineamientos del Código Procesal Penal, respecto a la mayor participación de los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima; en la cual en su Artículo ocho, establece el principio general del respeto a la víctima.

5.1.3 Funciones de los miembros del Ministerio Público

5.1.3.1 Fiscales de distrito y de sección

Los jefes de distrito son jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que le fueren encomendadas. Los fiscales de sección son los Jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público.

La ley del Orgánica del Ministerio Público, establece en su Artículo 28, los requisitos para ser fiscal de distrito o de sección; en la cual gozan del derecho de antejuicio, el que debe ser conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Las principales funciones y obligaciones de los fiscales de distrito o sección son:

- Funciones en el ámbito de la persecución penal:
 - Planifica, organiza, dirige y controla el ejercicio de la acción y persecución penal que realiza la fiscalía;

- Verifica que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que le atañe a la persecución penal;
- Dicta instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal;
- Verifica el funcionamiento de la fiscalía conforme al modelo de organización adoptado por el Ministerio Público y establece los correctivos necesarios;
- Controla las mesas de trabajo de las agencias que integran la fiscalía con el objeto de conocer el avance de las actuaciones y gira las instrucciones que considere pertinentes para su agilización y efectivo desarrollo;

5.1.3.2 Agentes fiscales

Los agentes fiscales, son los que asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada. El Artículo 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece los requisitos para ser agente fiscal; también gozan de derecho de antejuicio.

Las principales funciones y obligaciones del agente fiscal son:

- Funciones en el ámbito de la persecución penal:
 - Planifica, organiza, dirige y controla las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponde conocer;
 - Dicta instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y fiscal distrital o de sección;
 - Recibe diaria y personalmente, del oficial o secretario, las denuncias, querellas y procesos que ingresen en su mesa de trabajo.

5.1.3.3 Auxiliares fiscales

La ley Orgánica del Ministerio Público, señala en el Artículo 45, que los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales. Tienen

como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio. El Artículo 46, se establece los requisitos para ser auxiliar fiscal.

Las principales funciones y obligaciones del auxiliar fiscal:

- Dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte. En este ámbito deberá: dirigir a la policía, investigadores y peritos, solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción, solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos, solicitar al juez la práctica anticipada;
- Acude a la primera declaración de imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio;
- Realiza las diligencias necesarias para lograr la desjudicialización, pudiendo firmar los memoriales de peticiones necesarias;
- Controla la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad;
- Concluido el procedimiento preparatorio, pone lo actuado a disposición del agente fiscal;
- Asiste al agente fiscal en el procedimiento intermedio y en la preparación y desarrollo del debate, cuando este así lo requiera y la ley se lo permita.

5.1.3.4 Oficiales

Los oficiales asistirán a los agentes y auxiliares fiscales, así como a los fiscales de distrito y de sección en el ejercicio de sus funciones.

Todas estas funciones, están reguladas tanto en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92), como en la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 40-94).

5.2 Funciones de la autoridad judicial

5.2.1 Independencia del Organismo Judicial

Dentro de la Constitución, el tema de la independencia judicial se perfila en dos contornos: la independencia del poder judicial y la independencia personal de los jueces.

La independencia del Órgano Judicial es condición esencial del sistema democrático representativo. Así, definiendo la estructura del Estado, la Constitución Política de la República, en el Artículo 141, prescribe que "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida". Se define aquí el papel que juega el Organismo Judicial dentro del sistema de poder estatal, constituyéndose en una garantía de carácter político de control de ese poder, en relación con los órganos Ejecutivo y Legislativo.

En relación con la misma garantía, de independencia como órgano, la Constitución en el Artículo 205, estatuye como tales la independencia funcional y la independencia económica, decisión legal importante, que fija dos condiciones básicas para una real independencia: la posibilidad de disponer de fondos y el funcionar sin sujeción a otra autoridad más que la propia.

La independencia personal de los jueces, goza también de fundamento constitucional, como lo dispone el Artículo 203 se dispone: "Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público".

Interpretando correctamente este precepto, la independencia de los jueces es absoluta, ya que son independientes aun del mismo órgano judicial; su única sujeción es para con la ley.

Esto se apunta con el literal c del Artículo 205 constitucional, que prohíbe la remoción de magistrados y jueces de primera instancia, salvo en los casos en que la ley lo permite.

Por disposición constitucional y con el objeto de proteger la independencia de los jueces, se prescribe para estos el derecho al antejuicio (Artículo 206).

Finalmente la Constitución Política de la República establece que "Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia", disposición que garantiza la exclusividad del poder judicial y de los jueces en el ejercicio de su jurisdicción.

5.2.2 Organización de los juzgados y tribunales en el ramo penal

5.2.2.1 Jueces de paz

De conformidad con el Artículo 44 del Código Procesal Penal, son atribuciones del juez de paz:

- Juzgarán las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece este Código.
- Tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este Código establece, respecto de los delitos penados con prisión que no exceda de los cinco años, con excepción de los delitos contemplados en la Ley contra la Narcoactividad. Instruirán también, personalmente, las diligencias que específicamente les estén señaladas.
- Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y del abreviado. Conocerán, además, del procedimiento de liquidación de costas, en los procesos de su competencia.
- Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario, o por cualquier otra causa en los casos de delitos sancionados con penas mayores de cinco años de prisión.
- Practicarán las diligencias urgentes y oirán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República.

- También podrán autorizar, en los términos que lo define el Artículo 308 del Código Procesal Penal, los actos de investigación solicitados por el Ministerio Público.
- Autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley.
- Practicarán las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieren su sede en la misma circunscripción municipal.
- Realizarán los actos relativos a la conciliación, en los casos y forma previstos en este código y resolverán sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación.
- Únicamente podrán resolver sobre la prisión preventiva, la libertad de los procesados, y las medidas sustitutivas, en los procesos sometidos a su competencia conforme se establece el Código Procesal Penal.
- Los jueces de Paz Penal ejercerán el control jurisdiccional de los actos de investigación que realice el Ministerio Público, en los procesos sometidos a su competencia.

5.2.2.2 Jueces de primera instancia

Los que intervienen en el procedimiento preparatorio controlando el ejercicio de la acción, decidiendo sobre la aplicación de medidas de coerción, autorizando diligencias limitativas de derechos constitucionales, practicando la prueba anticipada, decidiendo sobre la admisión de diligencias propuestas por las partes y rechazadas por el fiscal y controlando, a requerimiento de parte, la duración de la investigación. Durante el procedimiento intermedio controlan el requerimiento del Ministerio Público y deciden sobre el mismo, etc.

5.2.2.3 Tribunales de sentencia

Tienen competencia durante la preparación del juicio, pudiendo solicitar de oficio nuevas pruebas; conocerán del juicio oral y tras deliberar, dictarán sentencia.

5.2.2.4 Jueces de ejecución

Tienen a su cargo la ejecución de las penas y medidas de seguridad y todo de lo que de conformidad con el Código Procesal Penal, se relacione.

5.2.2.5 Salas de la Corte de Apelaciones

Conocen los recursos de apelación frente a las resoluciones de los Juzgados de Paz y de los Juzgados de Primera Instancia y los recursos de apelación especial frente a resoluciones de los tribunales de sentencias. También conoce el recurso de queja.

5.2.2.6 Corte Suprema de justicia

Resuelve los recursos de casación frente a las sentencias de la Corte de Apelaciones. También conoce el procedimiento especial de averiguación y la revisión.

5.2.3 Competencia material del juez de primera instancia²⁷

La competencia material de los jueces de primera instancia está derivada de la competencia del Ministerio Público teniendo a su cargo el control jurisdiccional de la investigación, los plazos procesales y coadyuvar con los actos de investigación del Ministerio Público y la policía.

Su competencia se extiende no sólo al procedimiento preparatorio, etapa dentro de la cual se adelanta la investigación, sino el juez de primera instancia está facultado para calificar la investigación del Ministerio Público y resolver sobre la petición conclusiva formulada por este.

²⁷ Programa de Justicia, **Manual del juez**. pág. 36

La competencia por razón de la materia le ha asignado al juez de primera instancia de conocer de todos los delitos, con excepción: Delitos contra la seguridad de tránsito, delitos de acción privada, aquellos cuya pena principal sea de multa.

5.2.4 El juez como contralor de garantías

En el ordenamiento procesal penal derogado, existía la figura del juez instructor delineada con todos los matices del sistema inquisitivo, es decir, que investigaba los delitos y protegía los derechos del imputado. Ésta modalidad era inconstitucional, ya que la Constitución Política de la República, en el Artículo 203 claramente prescribe que los jueces son los encargados de "juzgar y promover la ejecución de lo juzgado". Por demás, el investigar era una función que salía de su esfera.

La decisión de confiar al Ministerio Público la función investigativa intenta, en parte, resolver ésta contradicción. También trata de situar a los jueces en la actividad que les corresponde: juzgar y decidir sobre las situaciones que el proceso presente, especialmente en las que estén en juego los derechos y garantías del justiciable. Por eso, el juez está separado de la actividad investigativa, para que proteja con eficiencia los derechos y garantías y decida con imparcialidad; así, el juez mismo se convierte en una garantía del control de la legalidad del proceso.

El juez también es garante de la libertad y la dignidad personal, al decidir sobre la coerción del imputado; y es garante del principio de legalidad procesal, al ser en definitiva quien decide sobre la aplicación del principio de oportunidad, de suspensión de acciones, de sobreseimientos y, en general, de todos los hechos que deban ser resueltos con el poder de la jurisdicción.

CAPÍTULO VI

6. La aplicación del caso fortuito al delito deportivo

6.1 Análisis jurídico del caso fortuito en el delito deportivo

Nuestra Carta Magna, estatuye en el Artículo segundo, que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Dichos valores se encuentran amparados por el Estado de Guatemala y ante cualquier infractor que atente contra dichos bienes jurídicos o valores sociales protegidos, deberá soportar la reacción Estatal de la Persecución Penal.

Actualmente nuestro país se ve agobiado por el exceso de delincuencia, así como de violencia dentro de la población; esto trae como consecuencia una vida social

inestable, abarcando así todos los ámbitos de la vida social, dentro de estas en el ámbito deportivo. La violencia en nuestro medio ha venido incrementando, la cual afecta el desenvolvimiento de las personas en sus actividades cotidianas e incluso deportivas.

Nuestro Código Penal, Decreto número 17- 73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Título Primero y Capítulo Sexto, se regula lo que es el delito deportivo, que abarca tanto el delito doloso como el culposo respectivamente. El respectivamente dice así: Artículo 152.- “(Delito por dolo o culpa). Quien aprovechando su participación en el ejercicio de cualquier deporte, causare, de propósito y con infracción a las reglas o indicaciones correspondientes un resultado dañoso, será responsable del hecho resultante e incurrirá en las sanciones que este Código señala para cada caso. Si el resultado dañoso se causare sin propósito pero con infracción de las reglas o indicaciones respectivas, el responsable será sancionado a título de culpa.”

Asimismo, el Artículo 153 del mismo cuerpo legal dice: “(Eximente). Quien en deportes violentos debidamente autorizados por la autoridad, que tengan por finalidad el acontecimiento personal, sin infracción de las reglas o indicaciones respectivas, causare lesiones a su contrincante, no incurre en responsabilidad penal. Tampoco incurre en responsabilidad penal quien, en ejercicio de un deporte debidamente autorizado, sin infracción de reglas o indicaciones del caso y sin propósito, causare un resultado dañoso.”

El Código Penal, es ambiguo al establecer los casos de delito culposo, en los que pueda haber culpa, sin mala intención, como lo ocurre en la mayoría de eventos deportivos; así mismo, no abarca en realidad todos los aspectos jurídicos que sirvan de base para sancionar los hechos ilícitos, que se dan en los eventos deportivos.

Un deportista poniendo la debida diligencia comete un hecho lícito, con consecuencia dañina a otro deportista, se encuadra dentro de nuestro ordenamiento penal como un caso fortuito, el cual debe ser declarado por Autoridad Judicial (falta de merito); actualmente en Guatemala ha existido hechos que encuadran como fortuitos,

(dentro de uno ellos, el caso de la muerte de un portero de fútbol, en un encuentro deportivo, ocasionada en una jugada, en la que choca con otro jugador (adversario), que desafortunadamente termino con la vida del jugador), pero no son declarados por autoridades Judiciales (Artículo 22 del Código Penal).

El Código Penal guatemalteco, nos dice sobre el caso fortuito “No incurre en responsabilidad penal quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente”. Lo regulado por el texto legal, engloba un universo muy grande de posibilidades, y en alguna medida se presta a confusión. Es posiblemente debido a lo anterior, que en la práctica, en nuestro medio, los jueces hagan poca aplicación del precepto en casos concretos.

6.2 Análisis Final

La Constitución Política de la República define al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública con funciones autónomas, cuyo fin es velar por el estricto cumplimiento de ley.

El Artículo uno de la Ley Orgánica del Ministerio Público estipula que dicha institución es autónoma, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de instancia pública con el objetivo de la realización de la justicia. Ordena, además, que en el desarrollo de sus funciones el Ministerio Público actuará con objetividad, imparcialidad y respeto del principio de legalidad.

También el Código Procesal Penal sistematiza, la norma constitucional, prescribiendo que el Ministerio Público goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos.

La decisión de encargar al Ministerio Público el ejercicio de la persecución y acción penales, tiene como fin fundamental resguardar la imparcialidad de los jueces y hacer efectiva la investigación de los delitos.

Con el encargo, de la investigación al Ministerio Público, hoy los jueces tienen la posibilidad de constituirse en verdaderos defensores de los derechos fundamentales del ciudadano que sea objeto de persecución penal.

Por lo tanto, El Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública, tiene el deber de cumplir con lo establecido en nuestra legislación, de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales.

El lesionar o dañar a un deportista en un evento deportivo por puro accidente, se encuadra dentro de la figura penal del caso fortuito, lo cual es necesario que el Ministerio Público promueva la persecución penal ante autoridad judicial, y así demostrar la aplicabilidad de dicha figura, solicitando en forma la falta de merito (en la cual, juez como autoridad judicial, al establecer el caso fortuito, específicamente dentro del delito deportivo, debe aplicarlo y dictar la falta de merito).

CONCLUSIONES

1. El deporte es una actividad humana; el cual es un fenómeno de enorme complejidad social y cultural, que abarca desde los juegos de los niños, hasta las competencias de los deportistas profesionales; y como institución, se extiende a los campos de la educación, la medicina, la psicología, la economía y el derecho.
2. El caso fortuito es un suceso imposible de evitar (mero accidente), en el cual la responsabilidad penal no es imputable a nadie; es decir, que en la conducta del sujeto activo no existió dolo, culpa, ni preterintencionalidad.
3. El delito deportivo es una figura penal que trata de tutelar la práctica segura del deporte en Guatemala, evitando conductas deportivas que causen un resultado dañoso.

4. No se aplica el caso fortuito por autoridad judicial, por la falta de objetividad del Ministerio Público, al no promover la persecución penal ante la los tribunales de justicia.

RECOMENDACIONES

1. A los órganos del Estado, legislar la protección a la vida e integración física de los deportistas, sus derechos humanos y su libertad.
2. A los órganos del Estado y otras instituciones que tienen iniciativa de ley, que promuevan la reforma de los Artículos 152 y 153 del Código Penal, para tipificar en forma clara y amplia el delito deportivo, y así determinar en forma precisa, la pena al autor de dicho delito.
3. Que sea tomada en consideración la figura del caso fortuito, como eximente de responsabilidad penal, dentro del caso fortuito.
4. Que se exima de responsabilidad al jugador o participante (que observando las reglas de juego), por medio de la figura del caso fortuito.

5. A las autoridades del Ministerio Público, con el objeto que se den instrucciones a los fiscales y auxiliares fiscales, para que promuevan la persecución penal (demostrando la aplicabilidad del caso fortuito), ante la autoridad judicial.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hamurabi S.R.L., 1989. 100 págs.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal; parte general**. Barcelona, España: Ed. Ariel S.A., 1989. 250 págs.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1972. 350 págs.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal; parte general**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975. 570 págs.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco, De Mata Vela. **Derecho penal Guatemalteco; parte general y parte especial**. Guatemala: Ed. Edit-Art., 1994. 575 págs.

Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española. Barcelona, España: Ed. Ramos Sopena, S.A. s.f., 1987. 500 págs.

FORTÁN PALESTRA, Carlos. **Derecho penal; introducción y parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1985. 390 págs.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal; parte general.** 2ª ed.; Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1996. 323 págs.

PAREDES LUNA, Héctor. **El delito deportivo ante el sistema jurídico penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Sánchez & de Guise, 1950. 43 págs.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano.** México: Ed. Porrúa, 1990. 460 págs.

PROGRAMA DE JUSTICIA. **Manual del juez.** Guatemala: 2000. 221 págs.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. **Manual del fiscal.** Guatemala: 2001. 367 págs.

SOLÍS CORTÉS, Claudio Vinicio. **Políticas nacionales del desarrollo del deporte en Guatemala 1978-1930.** Guatemala: Ed. Serti Impresos, 1993. 50 págs.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad; teoría del delito.** México: Ed. Trillas, 1990. 300 págs.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1985 y sus reformas.

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1986.

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