

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

**LA INEFICACIA DE LA NORMA LEGAL EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS
SUSTITUTIVAS A LOS PROCESADOS POR DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY
DE ARMAS Y MUNICIONES**

RUBÉN HAROLDO TAX TOYOM

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**LA INEFICACIA DE LA NORMA LEGAL EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS
SUSTITUTIVAS A LOS PROCESADOS POR DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY
DE ARMAS Y MUNICIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUBÉN HAROLDO TAX TOYOM

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Lic. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Vocal: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario: Lic. Gloria Isabel Lima

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardón
Secretario: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis” (Artículo 43 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



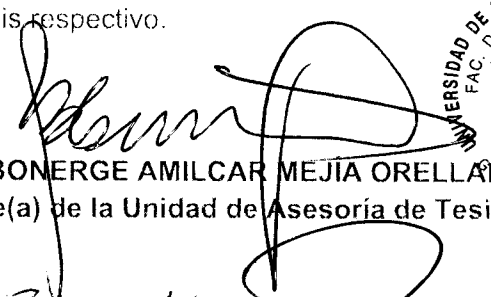
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de marzo de 2015.

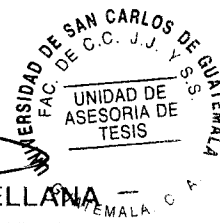
Atentamente pase al (a) Profesional, HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUBÉN HAROLDO TAX TOYOM, con carné 200717076,
 intitulado LA INEFICACIA DE LA NORMA LEGAL EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS
PROCESADOS POR DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES.

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

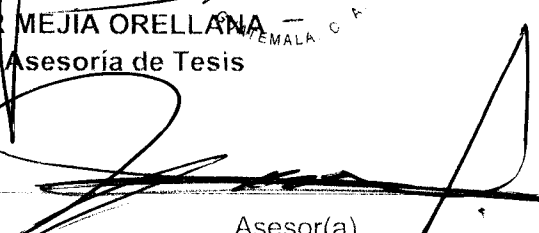
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 27/3/2015


 Asesor(a)
LIC. HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
 ABOGADO Y NOTARIO
 COL. 8,948

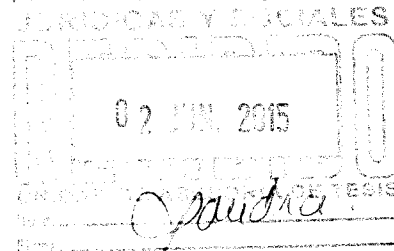




Lic. Hasny Paolo García Arizandieta
Abogado y Notario
Tel: 54138968

Guatemala 29 de mayo de 2015

Licenciado:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Como Asesor de tesis del Bachiller: **RUBÉN HAROLDO TAX TOYOM**; En la elaboración del trabajo titulado: **“LA INEFICACIA DE LA NORMA LEGAL EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS PROCESADOS POR DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES.”** Por este medio manifiesto lo siguiente:

- a) El trabajo se enfoca en el análisis jurídico de la crisis que vive el sistema de justicia guatemalteca, en el tema concerniente a las armas de fuego; particularmente lo relacionado con la portación ilegal de armas de fuego y la aplicación de las medidas sustitutivas.
- b) Los Métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprenden: el jurídico y el Sociológico; el primero se enmarca en lo relacionado con el desarrollo del tema objeto de la investigación, es decir en el estudio de los delitos contenidos en la ley de armas y municiones y la limitación en el otorgamiento de las medidas sustitutivas que establece el Código Procesal Penal. En cuanto al método sociológico, este se aplicó en el estudio de la unidad de análisis, para establecer la investigación bibliográfica y documental. La primera, para la consulta de los principales teóricos del derecho penal, procesal penal, y lo relacionado con la ley especial de las armas y municiones. Respecto a la técnica documental, se utilizó para obtener información a través de las fuentes de consulta.
- c) El aporte científico de la investigación, deviene en la conclusión discursiva valedera a la cual se arribó, en virtud de que en la legislación guatemalteca existe una evidente laguna legal en la reforma al Código Procesal Penal, en lo que se refiere a la aplicación de las medidas sustitutivas en los delitos de portación ilegal de armas.
- d) En lo que se refiere al Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, opino lo siguiente: El contenido científico y técnico del trabajo de



Lic. Hasny Paolo García Arizandieta
Abogado y Notario
Tel: 54138968

tesis es acorde con su desarrollo, tomando en consideración el aporte científico que se establece en cuanto al tema de las medidas sustitutivas y la limitación en la aplicación de los delitos de portación ilegal de armas. La metodología y las técnicas utilizadas han sido las adecuadas, en principio por el empleo del método jurídico, el cual se complementó con el sociológico. En el aspecto de las técnicas la bibliográfica y la documental, constituyeron en la obtención del resultado del informe final. La redacción ha sido del todo afortunada, no incluyó cuadros estadísticos y, en cuanto al aporte científico marca un importante avance en el análisis de las medidas sustitutivas. La conclusión discursiva manifiesta la necesidad de reformar el Código Procesal Penal para establecer a quienes específicamente se limita la aplicación de una medida sustitutiva. La bibliografía ha sido la adecuada en atención al tema desarrollado. Las modificaciones que se le han sugerido al bachiller, las ha tomado en consideración de forma oportuna. Por lo antes expuesto, apruebo el trabajo de investigación.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por lo cual, emito DICTAMEN FAVORABLE; con el objeto de que el mismo pueda continuar con el diligenciamiento correspondiente, optar su posterior evaluación por el tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al *grado académico de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales*.

Atentamente,

Lic.: Hasny Paolo García Arizandieta
LIC. HASNY PAOLO GARCÍA ARIZANDIETA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 8,348

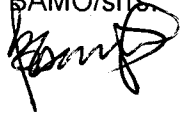


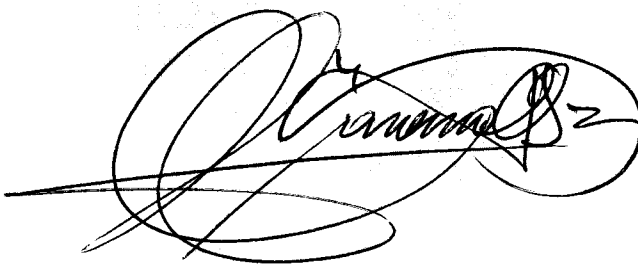
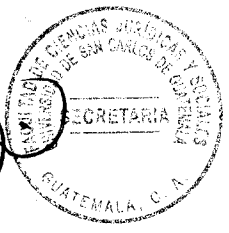
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

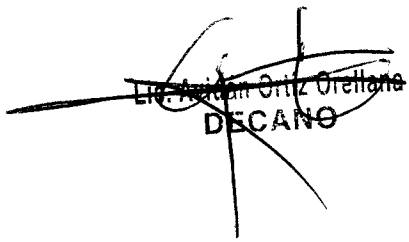


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUBÉN HAROLDO TAX TOYOM, titulado LA INEFICACIA DE LA NORMA LEGAL EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS PROCESADOS POR DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs



 Lic. Ardan Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: Dador de vida y fuente de sabiduría inagotable. Gracias, porque porque cuando fui débil me diste fuerzas para alcanzar este éxito.

A MI PADRE: Alfonso Nicolas Tax García, por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, valores que me ha infundado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto y esforzarse. Hoy en gran parte gracias a usted, puedo ver alcanzada mi meta.

A MI MADRE: Francisca Jesus Toyom Lacan, por darme la vida, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor y creer en mí, Gracias eternamente por su apoyo incondicional, perfectamente mantenido a través del tiempo, porque mientras haya un soplo de vida en mi corazón, en mi mente vivirás por siempre.

A MIS HEMANOS: Porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes; Elvira, Cecilia, Alfonso, Moisés, Blanca, Donaldo, Amalia, Olivia, que me acompañaron a lo largo del camino, brindándome la fuerza necesaria para continuar, mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo. Los quiero mucho.

A MIS AMIGOS: Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos, ocurrencias y apoyo mutuo en nuestra formación profesional, todos ustedes forman parte esencial en mi vida.



A: La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida superándome profesionalmente.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con ayuda de sus catedráticos, quienes con su instrucción y colaboración me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

La carta magna guatemalteca establece como fin supremo del Estado, la realización del bien común sin embargo para lograr esto es necesario el cumplimiento de los deberes del mismo, establecidos en la en la misma constitución; que son la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la persona, lo cual solamente es posible mediante la creación y el cumplimiento de las leyes.

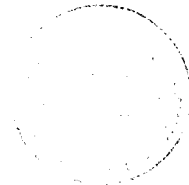
Pero, debido a que la delincuencia en nuestro país cada día está en aumento lo que hace necesario la creación de leyes o la reforma a las ya existentes como es el caso de la reforma al cuarto párrafo del Artículo 264 del Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal. En la que se establece que al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM.

En esta reforma no se incluyen, las armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, armas de fuego de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, Armas hechizas y/o artesanales, reguladas en los Artículos 5, 6 y 20, de la Ley de Armas y Municiones, reputando que estas clases de armas no llegan a manos del crimen organizado, lo que no es así en la realidad, especialmente en manos de las pandillas. Esto hace necesaria una nueva reforma en la que se incluyan todas las armas reguladas en la Ley de Armas y Municiones.



HIPÓTESIS

La problemática, de la delincuencia organizada en Guatemala, día a día está en aumento, específicamente lo relativo a las pandillas que entre sus hechos delincuenciales más constantes están los de asaltos, extorciones y asesinatos con armas de fuego, lo que obligó al Estado a través de sus órganos competentes la creación de una norma para combatir tal flagelo y en lo que nos concierne, consiste en la reforma al cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal, que establece la no procedencia de las medidas sustitutivas a los reincidentes en la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, tenencia o portación ilegal de armas de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM, dejando evidentemente una laguna legal al no regular la totalidad de armas de fuego que puede llegar en manos de las pandillas y sin embargo establecidas en la Ley de Armas y Municiones, tornándose así ineficaz en cuanto a la aplicación de esta norma. Considerando la exclusión de la aplicación del principio de analogía en materia penal, por lo que es necesaria una reforma en donde se incluyan la totalidad de las armas de fuego.

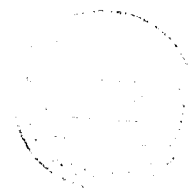


COPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El presente trabajo se enfoca en el análisis jurídico de la crisis que vive el sistema de justicia guatemalteca, en el tema concerniente a las armas de fuego; particularmente lo relacionado con la portación ilegal de armas de fuego y la aplicación de las medidas sustitutivas. Los Métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprenden: el jurídico y el Sociológico; el primero se enmarca en lo relacionado con el desarrollo del tema objeto de la investigación, es decir en el estudio de los delitos contenidos en la ley de armas y municiones y la limitación en el otorgamiento de las medidas sustitutivas que establece el Código Procesal Penal.

En cuanto al método sociológico, este se aplicó en el estudio de la unidad de análisis, para establecer la investigación bibliográfica y documental, para la consulta de los principales teóricos del derecho penal, procesal penal, y lo relacionado con la ley especial de las armas y municiones. Respecto a la técnica documental, se utilizó para obtener información a través de las fuentes de consulta.

En cuanto a la hipótesis se logró determinar que la obtención de armas de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, armas de fuego de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, si es posible para el crimen organizado, como también es frecuente la portación de armas hechizas o artesanales. En tal sentido se puede decir que la hipótesis fue comprobada.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal	1
1.1. Consideraciones generales	2
1.2. Evolución histórica del derecho penal.....	3
1.2.1. Época de la venganza privada.....	4
1.2.2. Época de la venganza divina	5
1.2.3. Época de la venganza pública	5
1.2.4. Periodo humanitario.....	7
1.2.5. Etapa científica	9
1.2.6. Época moderna.....	10
1.3. Conceptualización del derecho penal	10
1.4. Características del derecho penal.....	16
1.4.1. Ciencia social y cultural	16
1.4.2. Normativo	17
1.4.3. Pertenece al derecho público	17
1.4.4. Valorativo.....	17
1.4.5. Finalista	18
1.4.6. Sancionador.....	18
1.4.7. Preventivo y rehabilitador	18



CAPÍTULO II

	Pág.
2. El delito	21
2.1. Evolución histórica.....	21
2.2. Definición de delito.....	23
2.3. Elementos positivos del delito.....	28
2.3.1. Acción.....	28
2.3.2. Tipicidad	29
2.3.3. Antijuricidad	30
2.3.4. Culpabilidad.....	33
2.3.5. Punibilidad	34
2.4. Elementos negativos del delito	34
2.4.1. Falta de acción.....	34
2.4.2. Atipicidad	36
2.4.3. Causas de justificación	37
2.4.4. Causas de inimputabilidad.....	39
2.4.5. Causas de inculpabilidad	42

CAPÍTULO III

3. La Ley Penal	45
3.1. Concepto	45
3.2. Características de la ley penal.....	47
3.3. Especies de la ley penal	48
3.4. Formas de la ley penal.....	49



3.5. La pena.....	50
3.6. Penas principales.....	52
3.7. Penas accesorias.....	55
CAPÍTULO IV	
4. Medida sustitutivas.....	59
4.1. Aplicación.....	60
4.1.1. Ordenamiento jurídico.....	60
4.1.2. Límites a la aplicación de las medidas sustitutivas según la Ley.....	62
4.2. Armas de fuego.....	63
4.2.1. Clasificación de las armas según la Ley de Armas y Municiones.....	64
4.2.2. Clasificación de las armas de fuego.....	64
4.3. Delitos de portación de arma ilegal regulado en la Ley de Armas y..... Municiones.....	67
4.4. Delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones.....	68
4.5. Procedencia de las medidas sustitutivas en los delitos..... contenidos en la Ley de Armas y Municiones.....	69
CONCLUSIÓN DISUCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCÓN

En la actualidad uno de los aspectos que más le preocupa al guatemalteco es la delincuencia, ya que a diario se ve que la situación de inseguridad en la que vivimos cada vez es más preocupante y las estadísticas no son nada alentadores, aun cuando en la Constitución en su Artículo 2. Establece como deber del estado garantizarles a los habitantes de la república la seguridad.

Las armas ilegales constituyen la herramienta perfecta que los delincuentes utilizan para delinquir, ya que con la simple portación produce intimidación a cualquier persona, los delitos cometidos a mano armada son frecuentes en las calles, avenidas barrios, colonias, etc. Lo que hace necesario implementar a los procesados por delitos relacionados con las armas, la implementación de normas más rígidas que vayan acorde a la gravedad de los hechos.

En el presente trabajo el principal objetivo es el de establecer la ineficacia de la norma legal en cuanto a la aplicación de las medidas sustitutivas a los procesados por delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones, el cual a través del estudio científico se ha comprobado que indiscutiblemente la ineficacia de la norma legal si existe por no haber incluido en la reforma la totalidad de las armas regulada en la ley especial que regula en total 19 armas de fuego y en la reforma se incluyen únicamente siete.



Las que no se incluyeron son las que doctrinariamente se les llaman de asalto o de alto calibre, que legalmente son las de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del estado, pero esto no implica que no pueda llegar a manos de la delincuencia organizada, por tanto el objetivo primordial ha sido alcanzado.

Son distintas las formas que los delincuentes han encontrado para introducir las armas en el país, ya sea vía aérea, terrestre, o marítima, esto resulta a que el estado se la haga más difícil controlar el ingreso de armas ilegales y a consecuencia de esto la obtención de una arma en Guatemala es muy fácil.

La estructura del trabajo, se divide en cuatro capítulos distribuidos de la forma siguiente: en el capítulo primero se desarrolla el tema del derecho penal; en el segundo se aborda el tema del delito; en el tercero se realiza el análisis de la ley penal; y finalmente en el cuarto se estudia el tema central de la investigación; es decir, la ineficacia de la norma legal en cuanto a la aplicación de las medidas sustitutivas a los procesados por delitos contenidos en la ley de armas y municiones.

CAPÍTULO I

1. El derecho penal

Dentro del tema de la de la ineficacia de la norma legal en la aplicación de las medidas sustitutivas a los procesados por delitos contenidos en la ley de armas y municiones, es preciso fijar los conceptos generales dentro del campo del derecho penal, para estar en condiciones de abordar el tema, en consonancia con la doctrina general del derecho penal tanto sustantivo como adjetivo.

Siendo un delito que día a día pareciera estar en crecimiento, debido a que para el estado combatir este tipo de delitos es demasiado costoso, por las diferentes estrategias y móviles de la delincuencia organizada y la gran cantidad de armas ilegales que ingresa al país.

El problema para erradicar este flagelo en Guatemala es casi imposible tomando en cuenta que ingresar ilegalmente un arma de fuego en nuestro país por las fronteras, puertos playas o por vía aérea, es más fácil de lo que se cree, a ello debe sumarse la ineficaz investigación que la policía y operadores de justicia efectúan respecto a este tipo ilícitos penales, que día a día está en aumento y a consecuencia de esto la población guatemalteca sale a las calles con temor a poder ser víctima de las fechorías de las pandillas.

1.1. Consideraciones generales

Se ha dicho que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina; de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la convivencia humana, en el trato diario de unos con otros, es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano, y es a través de la manifestación de su conducta que el hombre realiza acciones u omisiones que le permite expresarse.

Esto quiere decir que actúa o se abstiene de actuar según su voluntad, estas acciones y omisiones cuando son inofensivas, cuando no son socialmente relevantes, son aceptadas y permitidas por el estado en cuanto no lesionan ni ponen en peligro un bien jurídico tutelado; sin embargo cuando estas acciones u omisiones o ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal, en nombre del estado y de una sociedad jurídicamente organizada.

Al respecto el autor Luis Giménez de Azua, establece lo siguiente: “el derecho penal funciona, en general, como sistema tutelar de los valores más altos, ello es, interviene solamente ante la vulneración de valores que una sociedad en un momento dado reputa fundamentales. El derecho penal, que está cubierto de sangre y que guarda en su recóndito seno tanto sadismo, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la humanidad.

De este tremendo afán iba resultando el derecho penal liberal, muchos siglos después de proclamado el derecho penal público, la pena sigue siendo durísima expresión del delito, fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a los sumo intimidantes, con fines de prevención general en que se inspiraba a utilizar al delincuente en provecho del estado.”¹

1.2. Evolución histórica del derecho penal

Los filósofos alemanes pusieron su mano prócer en el derecho penal antes que los enciclopedistas franceses le removieran, sobresaltando el joven espíritu de César Beccaria. Hugo Grocio, reproduce y enardece la lucha en pro del derecho penal público: proclamó la exaltación del derecho natural al rango de ciencia autónoma. Hobbes, Spinoza y Locke, demuestran que el fin de la pena no puede ser otro que la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los individuos proclives a la mala conducta, arrumbando el concepto de la pena como retribución jurídica pro mandato divino.

Los ilusionistas alemanes, desechan la finalidad meramente retributiva. Cristian Wolf, que se caracteriza por haber adoptado políticamente la filosofía iluminista del estado policía.”² En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas como Luis Jiménez de Asúa, para su análisis las han planteado de la manera siguiente:

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 13.

² *Ibid.* Pág. 14.

1.2.1. Época de la venganza privada

Se afirma que los primeros rimeros grupos humanos, cuando el poder público no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual.

La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su propia mano.

Esto dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, y que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, que fue atenuada por la Ley de Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima, reconociendo así el grupo o la colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido.

De tal manera que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, sólo tiene relevancia como equivalente de la pena actual la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla. Ley de Talión, aparece como otra limitación de la venganza privada, la composición a través de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido o a los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza.

1.2.2. Época de la venganza divina

Es la época teocrática, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por su delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre generalmente eran miembros de la iglesia sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia, y las penas se imponían para que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su cólera.

1.2.3. Época de la venganza pública

Se depositan en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público –representado por el Estado- ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro.

La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado; la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad, aun hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de magia y hechicería que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano; esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del derecho penal europeo, especialmente en los siglos XV al XVII.

Para luchar contra la criminalidad desbordante de aquellos tiempos, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación.

La pena para ciertos delitos trascendía los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían la penas más suaves y eran objeto de una protección eficaz, para los plebeyos y los siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia, y por último, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

1.2.4. Periodo humanitario

Se atribuye a la iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas; la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones.

La etapa humanitaria del derecho penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo y los escritos de Montesquieu, D. Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés Cesar Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en 1764 a la par de que se gestaba la revolución francesa con la filosofía iluminista.

Publicó su famosa obra denominada *Dei Deliti e Dele Pene* (De los Delitos y las Penas), en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas dijo, no es atormentar y afligir a un entes sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

El tormento resulta el medio más eficaz para absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes. "Beccaria, se ha dicho, escribió en aquella época un alegato en definitiva contra el tormento de las penas, aún se recuerdan sus palabras – que derecho sino el de la fuerza será el que da potestad al estado para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o es inocente-, consideró que la pena es tanto más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido se encuentre.

Es más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el rigor de la imaginación y la propia flaqueza, y es más útil porque cuando es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, de tal modo que funcionan el uno como causa y la otra como efecto consiguiente y necesario.

Desde que Beccaria pronunció su primera palabra humanitaria, han transcurrido más de dos siglos y sin embargo, sus ecos permanecen aun vibrando, quizá ahora con acentos más firmes como si desde entonces no hubiera habido otro grito más fuerte en las etapas en las que hasta entonces militaban las sanciones contra el delito. De esta manera pues, la brillante obra del noble milanés de Beccaria, se ha dicho, tiene mérito de haber cerrado un capítulo del derecho penal, que podríamos pensar fue el primero y que le han llamado antiguo, y de abrir otro que los especialistas han denominado Edad de Oro del derecho penal."³

³ *Ibíd.* Pág. 16.

1.2.5. Etapa científica

Se inicia con la obra de César Bonesana, el Márques de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la Escuela Positivista. Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri, uno de sus precursores, consideró que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose, para su estudio, del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la Escuela Clásica. En este periodo el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales.

Enrico Ferri, estudia la etiología de la delincuencia y pone de relieve el influjo de los factores individuales, antropológicos, físicos y sociales en los que se condensa la etiología de la criminalidad; de esta manera se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente; la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o de defensa social.

Luego surge el llamado derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos netamente peculiares que por su espíritu y orientación presentaba un vivo contraste con el derecho penal liberal individualista proveniente de las ideas del Siglo de las Luces y de la Revolución Francesa.

Su principal característica era proteger al estado, por lo cual los delitos de tipo político, que en regímenes democráticos tuvieron trato benévolo en grado sumo, fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

1.2.6. Época moderna

Existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad, mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.

Es más, algunos especialistas sostienen que el derecho penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina dogmática jurídica penal, que consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base científica, alejándolo, incluso, de las consideraciones filosóficas y críticas. La dogmática se edifica sobre el derecho que existe y que cambia al adaptarse progresivamente en las conductas.

1.3. Conceptualización del derecho penal

De acuerdo a lo que la doctrina informa, se pueden establecer las más conocidas y aceptadas definiciones, en dicho sentido, el autor Cabanellas de la Torre expone lo siguiente; "El derecho penal también suele ser denominado derecho criminal.

Utilizando la designación primera, se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen, como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena. El derecho penal es el conjunto de reglas establecidas por el estado con el fin de unir al hecho del delito la pena, como su consecuencia jurídica.

El conjunto de aquellas condiciones para que el derecho, que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó, es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.”

Por su parte, el autor Luis Jiménez de Asúa conceptualiza el derecho penal en los términos siguiente; “El derecho penal objetivo es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado; y subjetivamente, en cuanto al ius puniendi, o derecho de castigar, como la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad.”

El derecho penal se divide pro o común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes: la general, que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios; y la especial, que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador.

En aquélla, además de los conceptos sobre delitos y faltas, se definen los responsables; los grados de ejecución; las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mistas; las clases, duración, contenido y naturaleza de las penas y aplicación de las mismas según los diversos supuestos; la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil, en la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos; y luego, en Artículos, e incisos, se determinan las figuras delictivas y las penas en cada caso, las faltas suelen ser objeto de regulación más concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.

En un principio, la reparación de las lesiones jurídicas experimentadas se entregaba a la iniciativa y a la reacción de las víctimas o los allegados supérstites, cuando la cautela evasiva en el temeroso o prudente no evitaba la agresión, el que la sufría replicaba en la medida de sus medios y de su vehemencia, de parecer, eran los suyos, la familia o la tribu, los que asumían la venganza, casi siempre con superación desbordada y semillero de reacciones en cadena, que resulta fácil conectar con la vendetta, arraigada en pueblos latinos.

Técnicamente se estaba en la etapa de la venganza de la sangre, que conduciría a las atenuaciones de la composición, que reducía la pena al resarcimiento económico, solamente la afirmación de estados rudimentarios irá arrebatando poco a poco a los particulares la tutela represiva, encuadrada en el cauce lógico, aunque restrictivo en definitiva, de Talió.

En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, parece indudable que la figura precede a la comisión o infracción. En el repertorio punitivo, la privación de la vida o de libertad han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restrictivas de estas últimas en instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por el ajeno delito.

En el mismo orden de ideas, el autor Cabanellas de la Torre expone: "Criterio punitivo. Se enraíza el mismo con la finalidad atribuida a la penal al establecerse legalmente y través de la aplicación concreta al condenado, en la individualización de la pena. En la materia, el Clasicismo individualización de la pena.

Al interrumpir la Escuela Positivista, se trata de buscar un panorama diverso en lo penal, que se articula en las medidas de seguridad, que tardarían en arraigar, pero que casi todos los ordenamientos legislativos terminan por aceptar.

Dadas sus semejanzas con las penas auténticas, crean dualidades represivas de sutil deslinde en ocasiones entre las que aplican a los delitos y a los que sancionan estados que se les parecen o que pueden provocarlos.”

De las distintas ramas del conocimiento humano, el derecho sin duda una de las más antiguas cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres atreves del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el derecho; y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas , el derecho penal la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como:

su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del estado y la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta cómo nace y cómo se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.

Desde el punto de vista subjetivo, es la facultad de castigar que tiene el estado como único ente soberano; es el derecho del estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto, la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona individual o jurídica puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los estados.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas, jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal.

En conclusión, se puede definir el derecho penal sustantivo o material, como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

“La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles.” (Ricardo Núñez)

1.4. Características del derecho penal

Dentro de las características principales que conforman el derecho penal, encontramos un meticuloso listado, con el cual podemos percibir cada una de las formas de cómo se compone esta rama del derecho que nos atrae, pudiendo mencionar entre ellas que el derecho penal es una ciencia social y cultural, es normativo, pertenece al derecho público entre otras; pero que en el presente capítulo se detallara cada una de ellas con su respectiva explicación para efectos de una mejor comprensión.

1.4.1. Ciencia social y cultural

Atendiendo a que al campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias; las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales por el otro lado; se hace necesario ubicar a esta disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas, así en las ciencias naturales el objeto de estudio es psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental, mientras que en las ciencias sociales es racionalista, especulativo o lógico.

De tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la casualidad, sino regula conductas en atención a un considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

1.4.2. Normativo

El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana; es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente determinada.

1.4.3. Pertenece al derecho público

Porque siendo el estado único titular del derecho penal solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación está confiado en forma exclusiva al estado, investido de poder público.

1.4.4. Valorativo

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración, y esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales sino se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.

1.4.5. Finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos. Tal regulación de forma fundamental se realiza en el Decreto 17-73 del congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el Código Penal.

1.4.6. Sancionador

El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se habla de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito, con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro deferente, preventivo y habilitador.

1.4.7. Preventivo y rehabilitador

Con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

Las anteriores consideraciones fundamentan el contenido del tema relacionado con el derecho penal, dentro del contexto de los enunciados generales que lo conceptualizan; en el sentido de haber establecido el devenir histórico de esta rama del derecho, cada una de las etapas que han conformado su evolución, tal es el caso de la época de la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública, el periodo humanitario, la etapa científica y la época moderna, tal como hoy en día se conoce a esta disciplina.

Asimismo, se ha realizado una breve referencia de los aspectos que conforman los caracteres del derecho penal, con el ánimo de fijar de mejor forma el contenido teórico que configura dicha disciplina, para estar en condiciones de establecer los postulados que sustenten de forma concreta el estudio de la ineficacia de la aplicación de las medidas de seguridad en cuanto a los delitos contenidos en la ley de armas y municiones.

CAPÍTULO II

2. El delito

Dentro del contexto del tema antes desarrollado, es decir, el derecho penal, se encuentra lo que se denomina la teoría general del delito, la cual establece las directrices generales en cuanto a la configuración del delito, sus aspectos positivos y negativos, elementos personales, características y elementos.

Por ello, es necesario entender la configuración del delito, para establecer la comisión delitos contenidos en la ley de Armas y Municiones, el cual constituye el punto central de la investigación. Hechas las anteriores consideraciones, se desarrolla el tema del delito, desde la perspectiva doctrinaria.

2.1. Evolución histórica

De acuerdo a la exposición que realiza el autor Cabanellas de la Torre, se enuncia lo siguiente. *“el delito siempre fue una valoración jurídica; por ello cambia. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto en el antiguo oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico.*

En la edad media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de los animales. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido.

Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intencionalidad. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también cómo la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del siglo xx se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo.

La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró. Y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época.

Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la cultura romana, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los códigos. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad, que es en el derecho penal un elemento fundamental para la tipificación del delito, sin cuyo elemento no se encuadraría la conducta en un tipo penal.”

2.2. Definición de delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene del vocablo latino delictum, aun cuando la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena. Por su parte, el autor Cabanellas de la Torre establece: "En general, delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Proceder o abstención que lleva añaño una pena.

Más técnicamente, cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente, el autor del delito o partícipe responsable de él, no viola, sino que observa. Situándose en una perspectiva de orden legislativo, delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a que va aneja una sanción punitiva. Allí donde hay concepto tripartito de las infracciones punibles, el delito es la intermedia, superado en gravedad por el crimen y superior a la venialidad de la falta.

En los códigos penales dualistas, el delito constituye la conducta reprimida más severamente, en oposición a las faltas. Donde impera el monismo criminal, delitos son todas las figuras reprimidas, aunque en una escala muy variada de severidad. Algunos autores se sitúan más en un plano jurídico genérico que en un enfoque penal; y de ahí que su conceptos sean más bien para lo antijurídico que para el delito. Así, el delito también es caracterizado como la violación o quebrantamiento del derecho por actos de no solo de la libre voluntad sino que además de que es opuesto al derecho."

Los positivistas penales dan sus fórmulas peculiares. Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado. El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad; según el medio en que se encuentren a las razas humanas superiores, cuyo criterio se halla en lo necesario para adaptación del individuo a la sociedad.

Naturalmente las mejores definiciones parecen ser las de los penalistas puros. Así, delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad. Constituye la infracción a la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto extremo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.

En cuanto a la definición técnica jurídica, se estima que el delito es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o en su reemplazo con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad. El examen sucinto de tal definición no excluye ciertas puntualizaciones. El acto abarca tanto la acción como la omisión, formas ambas de manifestación espontánea y motivada de la voluntad, la manifestación voluntaria ha de originar un resultado; y entre aquella y éste ha de haber necesaria relación de causalidad.

Para que ese acto, humano y con un efecto, resulte delictivo, ha de estar descrito en el Código Penal vigente o en cualquiera otra norma vigente represiva, ha de ser típico. Aun inserto un acto típico en la ley, puede no ser delito, si no es antijurídico; pues la muerte de un semejante puede encontrarse plenamente justificada, opiniones personales aparte, como en acción de guerra, en legítima defensa o al ejecutar a un reo condenado a la pena de muerte.

Concurriendo en el acto la tipicidad y la antijuridicidad, cabe que el agente no sea imputable, por desconocer la idea de deber o no tener el dominio de sus facultades mentales; como el caso de locura o si se trata de un menor. Reconocida la imputabilidad normal, resulta posible que el hecho no sea culpable, por haber sido causado sin dolo no culpa, por simple caso fortuito; por ejemplo, el cazador que, sin advertirlo, mata a un descuidado o imprudente que dormía oculto entre el ramaje de una finca dedicada a la caza.

Apreciada la culpabilidad, por omisión del legislador o por la novedad del hecho, podría no estar el acto sancionador por una pena; lo cual obliga al tribunal a abstenerse de todo procedimiento, y desde luego de la condena. Para complemento, ha de ser conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; pues, aun dándose todos los demás requisitos expuestos, el legislador exceptúa a veces de la punición el delito, por razones especiales, como las fundadas en el parentesco próximo en caso de encubrimiento, defraudación y daños.

En todo delito se da un sujeto, el que quebranta la norma jurídica o incurre en la condicional punitiva que el legislador señala: el delincuente. Un objeto, el derecho violado: la seguridad nacional, la integridad física. Una víctima, sea personal, como el asesinado, o abstracta, como el estado al revelarse un secreto de armamento a otra nación. Un fin, la perturbación del orden jurídico, piense expresamente en ello, o no, el infractor.

Se caracteriza también el delito por tres requisitos de concurrencia necesaria: un hecho exterior que viola un derecho o que infrinja un deber previamente señalados; uno o varios sujetos, autores del hecho o responsables como partícipes; un vínculo moral que enlace al autor con el hecho, y del que nace la responsabilidad.

“En cuanto a su clasificación, por la gravead y descartado el sistema tripartito francés que ya no tiene eco legislativo, y aun siendo todos delitos en sentido amplio, las leyes y código establecen dos órdenes de quebrantamientos punibles: los delitos propiamente dichos, las faltas con deferencia en las penas mayores en el primer caso, y por otra serie de preceptos sobre codelincuencia, circunstancias modificativas, arbitrio judicial y diversos puntos expresados por el legislador en cada caso.

En el delito como en los demás aspectos en que se desenvuelve la sociedad a lo largo de la historia humana cabe el logro, y también el fracaso o no avanzar sino algo en el camino.

De ahí las distinciones entre el delito intentado, el consumado y el frustrado, a los que cabe agregar las especies preliminares del delito propuesto y el preparado, sin haber superado ni en un caso ni en otro la fase ideológica o de negociación, antes de actos iniciales de ejecución.

Los delitos pueden también dividirse: en relación con el sujeto activo, en individuales, colectivos, comunes y especiales. Con respecto al sujeto pasivo, en personales y sociales, estando en el primer grupo comprendidos el homicidio, rapto, hurto, entre muchos; y en el segundo, la rebelión la sedición y tantos más. Por el elemento externo, en materiales, formales, instantáneos, continuos, consumados, tentados, frustrados. Por el elemento jurídico objetivo, en simples y complejos, según lesionen un solo derecho o violen más de una norma con un solo acto. Por el criterio legal, variable de un ordenamiento nacional a otro.”⁴

El autor Manuel Osorio expone lo siguiente: “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta. Por lo cual sus elementos sustanciales son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura.

En las definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravead. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravead que el crimen y de mayor que la falta o contravención.”

⁴ *Ibíd.* Pág. 61

2.3. Elementos positivos del delito

Dentro de la configuración de los aspectos que conforman el delito, y los que con mayor aceptación se producen en la doctrina jurídico penal, se pueden enunciar los siguientes:

2.3.1. Acción

La palabra acción proviene del latín *agere*, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna, pues toda la vida y la actividad del hombre es acción y sólo existe inacción absoluta en la muerte y en la nada. Ser un acto es el primer carácter del delito.

Según Luis Jiménez de Asúa, puede definirse el acto como: "una manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.

El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado." "en el derecho penal, la acción es la manifestación de la voluntad delictiva, la comisión de un acto penado por la ley, la cual puede revestir dos formas: Positiva o de actividad y negativa o de abstención. A la primera se la denomina acción; y omisión a la segunda.

La distinción, real y exacta, es más bien teórica que de trascendencia práctica; y ni siquiera prevalece la impresión superficial de que la acción es más repudiable que la omisión. Así, una madre que, por dejar de amamantar a su hijo, le causa la muerte por hambre, revela crueldad más perseverante que si hubiese asfixiado a la criatura durante el sueño de ésta.”⁵

2.3.2. Tipicidad

La vida diaria presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en algún grado la convivencia social. Se sancionan con una pena. El código o las leyes los definen y los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo según el creador de la teoría, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

La tipicidad es el elemento del delito, consistente en la adecuación de la conducta de la realidad al tipo penal; su aspecto negativo es la atipicidad. “La tipicidad es la designación técnica, originada por el penalista alemán Beling, que en el idioma alemán le dio el nombre de Tatbestand, para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición. Así el hurto es típico desde el momento en que se da el *apoderamiento de cosa mueble ajena y el ánimo de lucro*.”

⁵ Cabanellas de la Torre, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 72.

Basta que se den esas circunstancias para que se hable de hurto, sin que ello prejuzgue que se trate de un ladrón al que haya de imponerse una pena; porque ha de averiguarse si se trata de un capaz, si ha actuado con libertad y conciencia, si se trata de cercano pariente del hurtado y demás elementos que determinan la exención de la pena, y sin que integre figura delictiva más grave, por similar como la del robo, cuya tipicidad requiere ya la fuerza en las cosas o la violencia en las personas.

En realidad el principio pro reo, no hay delito sin ley, anticipaba el moderno concepto de la tipicidad; porque implica asimismo que la acción punible ha de estar prevista en la ley para que pueda castigarse; pero este tecnicismo precisa más, y establece que ha de haber coincidencia precisa entre lo sancionable por el texto legal y lo hecho por el delincuente. Por lo común, el legislador establece un supuesto en la primera parte de los preceptos dedicados a los delitos en los libros especiales de los códigos, antes de determinar la pena. Lo primero es la base de la tipicidad, si la acción u omisión del agente se adapta a ese molde.⁶

2.3.3. Antijuricidad

En cuanto al tema de la antijuricidad, el autor Cabanellas de la Torre expresa: "Toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho. En orden menor, lo contrario al derecho positivo. Específicamente, elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal contra él garantizado por el derecho.

⁶ *Ibid.* Pág. 97.

La posición de los códigos penales consiste en suponer en el agente la antijuridicidad, si su proceder coincide con la figura descrita; y luego se declara la exención de responsabilidad, la conducta jurídica, la inexistente violación del orden legal establecido, la legitimidad de lo hecho u omitido, debido a la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

En la teoría formal de Manzini se está ante una mera contradicción entre la conducta humana y la descripción que de ella hace el legislador en el tipo legal, Cabe observar que el expositor incurre en el notable descuido de no ser contradicción, sino adaptación plena, lo que se registra entre la conducta delictiva y la formulación legislativa que determina la condena. En la teoría material de Mayer, basada en las normas de cultura, no es suficiente la contradicción entre el hecho y la conducta jurídica; sino que se precisa la infracción de los intereses sociales legalmente tutelados.

En la teoría objetiva, propugnada por Nagler, es antijurídico todo comportamiento que objetivamente pugna con los fines del ordenamiento jurídico. En posición opuesta, Von Ferneck opina que la antijuridicidad sólo es concebible en función del autor de la conducta; es decir, que solamente se es culpable por la conciencia o voluntad de proceder ilícitamente.

Obsérvese que antijuridicidad es vocablo nuevo, pero ya usual en la técnica; proviene del adjetivo –antijurídico-; y por tanto, la formación de la voz -antijuricidad- pues no existe.” Puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al derecho.

Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho. Pero esto nada profundo expresa, y es una de tantas definiciones tautológicas.

La evolución del concepto de la antijuricidad, se completa por negaciones, es decir, por el expreso enunciado de casos de exclusión, a los que se llaman causas de justificación por escritores y leyes. Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso. En suma: no se nos dice lo que es antijurídico, son aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un derecho, estado necesario.

Se forma el concepto valorativo de la antijuricidad, se ensancha el ámbito de las causas justificantes. Para conocer el carácter jurídico de un acto, encajado en un tipo del Código, se deben establecer las etapas siguientes:

- a. Si expresamente la ley acogió la excepción de la antijuricidad como muerte de un hombre en legítima defensa.
- b. Si en caso de no hallarse expresamente enunciada la juricidad del hecho, éste se verificó en cumplimiento de un fin reconocido por el estado; y
- c. Se en un acto, conveniente a los fines de la convivencia social, se vulneran bienes jurídicos para mantener otros de mayor trascendencia e importancia.

2.3.4. Culpabilidad

Calidad de culpable, de responsable de un mal o daño. Imputación de delito o falta, a quien resulte agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. Calificación como culposa o dolosa de la acción u omisión punible.

“La parte más delicada de cuantas el derecho penal trata es la culpabilidad. Mientras nos hemos movido en un terreno descriptivo –tipicidad-, o de valoración objetiva antijuricidad, no ha sido preciso estimar, en la medida en que desde este instante es individualizadora en alto grado, y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró.

En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La imputabilidad suele quedar encerrada, en los tratados alemanes, en el amplio capítulo de la culpabilidad lato sensu.

La imputabilidad figura, pues, no en una sección correspondiente al título del hombre criminal, sino como pieza dogmática del concepto del delito. En suma: la culpabilidad, en el más amplio sentido, comprende la imputabilidad, salvo cuando, se invierten los términos, denominando imputación a la noción amplia, comprensiva de la culpabilidad.

2.3.5. Punibilidad

No es preciso ahondar mucho en cuanto este elemento positivo del delito, ya que cuando nos referimos a la punibilidad, nos estamos refiriendo a esa facultad que el Estado posee de aplicar la ley, cuando determinada persona a encuadrado su conducta aun tipo previamente establecido.

2.4. Elementos negativos del delito

En contraposición a los aspectos positivos del delito, aparecen los aspectos negativos del delito, que configuran ciertos elementos que hacen necesario un estudio especial, para establecer la persecución penal por acciones u omisiones; o en su defecto conllevan el cese de dicha persecución. Entre los aspectos negativos se pueden enunciar y desarrollar los siguientes:

2.4.1. Falta de acción

La falta de acción es lo que comúnmente se conoce como la omisión, es decir el no obrar en determinada situación, cuya abstención configura la existencia de un delito.

“recibe el nombre de delito de abstención o inacción. Consiste en la lesión de un derecho ajeno relativo a la persona, bienes o facultades jurídicas de otro, o en el incumplimiento de un deber propio, por no realizar los actos o movimientos corporales que evitarían esa infracción penada por la ley.

Es el caso de la madre que no alimenta a su hijo recién nacido y la acusa así la muerte; el del centinela que habiéndolo advertido, no previene a sus compañeros o jefes de la aproximación del enemigo; el del funcionario público que incurre en denegación de auxilio para cooperar con la justicia, o con otros servicio público, cuando fuere competentemente requerido.

Se distinguen diferentes clases de delitos de omisión, entre los cuales figuran:

- a. De omisión simple: Cuando existe una orden o mandato expreso que se viola por el acto mismo de inacción.
- b. De comisión: Si el hecho se hubiera evitado de haber el autor ejercido la acción posible y omitida por él.
- c. De omisión espiritual: Donde se incluyen los delitos culposos, y que abarca la falta de diligencia debida, que puede no tener consecuencias, o resultar trágica.

Ciertos delitos no pueden ser cometidos por omisión; como el robo, la generalidad de los delitos sexuales, las calumnias. Por el contrario, otros exigen una abstención, con arreglo a la tipicidad legal; como la denegación del auxilio, la celebración de reuniones o manifestaciones sin previo aviso escrito a la autoridad; entre muchos que provienen, por lo general, del incumplimiento pasivo de un deber.⁷

⁷ *Ibíd.* Pág. 65

2.4.2. Atipicidad

La atipicidad se refiere a la ausencia de tipicidad, que obsta al proceso penal o, cuando menos a la punibilidad. La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: no hay delito sin tipicidad. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente.

Cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible con un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando, por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario; del sujeto pasivo, como cuando la mujer seducida no es honesta; del objeto, como cuando la cosa hurtada no es ajena, sino propia, del lugar, del medio o de la ocasión.

Entonces se está ante casos específicos de atipicidad, y por ende, no se puede proceder contra el autor de la conducta en que los elementos del tipo faltan, el caso de atipicidad es el que, con más motivo, ha de quedar impune, conforme al apotegma, no hay delito sin tipo legislado. Cobra así la tipicidad un papel mucho más prestigioso que el de mera pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

2.4.3. Causas de justificación

“Norma o hecho que legitima la conducta. En el derecho penal, cada una de las circunstancias eximentes en que el sujeto no incurre sino en la apariencia del delito; pues no existe infracción al ordenamiento jurídico general o de las normas de cultura predominantes, que otros penalistas erigen como criterio sancionador.

Así el que ejercita un derecho –el que por defender su vida penetra en el domicilio ajeno contra la voluntad del dueño-, el que cumple con un deber –el soldado de un piquete que hace fuego contra el reo, al oír la voz de mando oficial, quien actúa en legítima defensa, no viola ningún derecho ajeno; porque el propietario o habitante de una casa no produce en tal caso prohibir la entrada al perseguido injustamente; no el reo ejecutado tenía derecho a la vida, según la ley y la sentencia; no el agresor ilegítimo tiene reconocida su inmunidad. En tales casos, el que causa un daño o lesiona algún interés ajeno, sirve al derecho propio o al general de la colectividad humana organizada.

De las causas de justificación se diferencian las de inimputabilidad –la locura, la minoría de edad-, las de inculpabilidad –la obediencia debida o el caso fortuito-, y las de punibilidad –parentesco próximo en el encubrimiento o en el hurto-.⁸ A pesar de que las causas de justificación son conocidísimas desde antiguo, alguna de sus especies –valga la legítima defensa-, sólo en estos últimos años adquieren exacta significación técnica.

⁸ *Ibid.* Pág. 110

Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.

Las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforman al derecho. Su concepto depende, pues, de la antijuricidad. Las llamadas causas de justificación se basan, en la lucha contra lo injusto o en el valor del interés protegido, añadiendo, además. Los privilegios de acuerdo a la clasificación siguiente:

- a. La lucha contra lo injusto
 - i. El deber jurídico
 - ii. La legítima defensa
 - iii. La ayuda propia
- b. El reconocimiento del interés protegido
 - i. Norma general, lo que no se opone a la norma de cultura
 - ii. La esfera de libertad que se deja por el estado
 - iii. La corrección

El primero y más elemental de los sistemas para reconocer la ausencia de antijuricidad es acudir al repertorio de las causas de justificación expresamente consignadas en la ley, Dichas causas, en la mayor parte de los códigos penales se encuentran desarrolladas, tales como:

- a. Actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio.
- b. Legítima defensa y
- c. Estado de necesidad; por colisión de bienes jurídicos y por colisión de deberes.

2.4.4. Causas de inimputabilidad

Ante la incapacidad penal derivada de insuficiente desarrollo mental o enajenación de igual índole, la que obsta a la imposición de una pena. La locura, la sordomudez de nacimiento y la minoría de edad son características de estos. "conforme al criterio doctrinario, se enuncian aquellos aspectos de la inimputabilidad no sólo consignados en los códigos penales de américa, sino aquellos que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos; por consiguiente, conforme a dicho criterio, se puede establecer la clasificación:

- a. Falta de desarrollo mental: la minoría de edad se reconoce en los códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros los más en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho.
- b. Falta de salud mental.
- c. Trastorno mental transitorio; embriaguez, fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal, Si los trastornos de la mujer –menstruación, embarazo, menopausia- y la evolución de la senectud causan estados psicopáticos o sicóticos, estos se aprecian como tales, pero no por ser mujer o anciano quienes los padecen.”⁹

“La enajenación es una causa de inimputabilidad. Una buena fórmula de inimputabilidad ahorraría infinitos conflictos entre jueces y expertos, y en cambio, una mala redacción de las causas de irresponsabilidad, no solamente provoca confusiones entre el perito y el magistrado, sino que, a menudo encierran en las prisiones enfermos de la mente, con el indeclinable agravio de la justicia y con marcado riesgo de que empeore el paciente.

Se le ofrecen al registrador, para definir la irresponsabilidad de los enfermos, de los inconscientes y de los que padecen un trastorno mental pasajero, tres fórmulas fundamentales, las cuales son:

- d. El aspecto psiquiátrico o biológico puro: consiste en enunciar de la manera más siempre, los efectos psicológicos y jurídicos que pueden producir la enfermedad mental, sin establecer límites de orden jurídico ni psicológico.
- e. Aspecto psicológico: en él se formula la irresponsabilidad del demente, atendiendo al efecto que en derecho produce el factor psicológico de la enfermedad, expresando que consiste en excluir la voluntad, la libre determinación de la voluntad.

⁹ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 225.

- f. Aspecto psiquiátrico psicológico jurídico. Conforme a ella deben hacerse constar que la enfermedad de la mente o el estado de inconciencia, para tener eficacia eximente, han de privar de la consciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a derecho.
- g. Aspecto psiquiátrico psicológico jurídico: conforme a ella deben hacerse constar que la enfermedad de la mente o el estado de inconciencia, para tener eficacia eximente, han de privar de la consciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a derecho.

Es inimputable el enajenado y el que se halle en trastorno mental transitoria o cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos con ello, no solamente quedarán eximidos de pena, por ser inimputables, los enfermos de la mente, los que sean sonámbulos, los que deliran en la fiebre.

Otros casos que se pueden mencionar son los que perpetran una infracción en el estado crepuscular del sueño, sino también aquellos otros que presas de una pasión violentísima, causada por justo dolor, no pudieron, por haber caído en inconciencia, discriminar la naturaleza de sus acciones, o aunque sean conscientes, por el carácter compulsivo de las emociones padecidas no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos.¹⁰

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 232.

2.4.5. Causas de inculpabilidad

Al respecto el autor Luis Jiménez de Asúa establece lo siguiente: "Llamadas también causas de exculpación, son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superarla del todo, son las causas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

La diferencia entre ellas y las de inimputabilidad es palmaria: el inimputable es psicológicamente incapaz. Y lo es para toda clase de acciones, sea de un modo perdurable, como el enajenado, bien transitoriamente, pero durante todo su trastorno, en los casos de enajenación pasajera o de embriaguez, en aquellos países en que la ebriedad funciona como eximente.

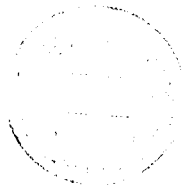
En cambio el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Mas para todas las otras acciones su capacidad es plena. Si el que yerra purgando a su niño y, sin querer, le envenena, perpetra al mismo tiempo contra un criado una injuria u otra cualquier infracción, le será ésta imputada, aunque el error esencial le absuelva. En cuanto a los tipos, propiamente existen dos: genérica y general otra, con alcances supra-legales:

- a. Error, con sus especies y variedades: de hecho y de derecho; eximentes putativas; y obediencia jerárquica.
- b. No exigibilidad de otra conducta.

Finalmente, cabe establecer que en el enjuiciamiento criminal, las casusas de inculpabilidad, conducen a la absolución por ausencia de culpa en el agente, autor del hecho. Sin embargo, figuran entre ellas el caso fortuito, la obediencia debida, la ignorancia admisible, el error esencial y haber actuado bajo una amenaza insuperable. En sentido amplio, exención de culpa, inocencia. Ausencia de dolo o de específica culpa.

Las anteriores consideraciones se han enunciado dentro del contexto del análisis de la Teoría General del Delito, la cual se ha venido desarrollando con el correr de los años y ha manifestado distintas evoluciones, siendo el aspecto más importante y relevante el hecho de haber elevado a la categoría de ciencia jurídica la rama del derecho penal.

Por ello, se han abordado cada uno de los elementos que conforman los aspectos positivos del delito, y en igual forma los aspectos negativos; para entender de forma integral los elementos que deben concurrir para la configuración del delito, así como las circunstancias que pueden concurrir y que de alguna forma condicionan el encuadramiento de una determinada conducta dentro del tipo penal.



CAPÍTULO III

3. La Ley penal

En las complicaciones, por leyes penales se entiende el código penal, el procesal penal y las leyes especiales de índole punitiva que en cada país existen, según peculiaridades relacionadas con el castigo anexo a la infracción de las disposiciones substanciales de las mismas.

En el caso del presente estudio, la Ley penal que se refiere a los delitos relacionados con armas de fuego, contenidos en la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 el cuál modificó el cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal. Por ello, el estudio de la ley penal y de las penas, resulta de significativa importancia, para poder comprender de una mejor forma, la manera en la cual la Ley penal guatemalteca regula los delitos mencionados.

3.1. Concepto

La Ley penal es la que define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden. Las leyes penales por referirse al orden público, se aplican con criterio territorial a cuantos habiten o residan en al ámbito jurisdiccional de la nación.

Sin otras excepciones que algunas muy especiales para representantes de otras naciones, Las leyes penales, según criterio tradicional, se interpretan restrictivamente, es decir, en caso de duda, a favor del reo y de la absolución. “La única fuente productora del derecho penal es la ley. Tomada ésta en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se define los delitos y se establecen las sanciones.

No ha de exigirse una especialidad absoluta y también pueden considerarse leyes que producen derecho penal las especiales y las civiles, políticas y administrativas con sanción penal. La ley es la expresión del derecho penal desde el punto de vista objetivo.

Mientras el delito ocasione penas y éstas consistan, a despecho de la propaganda científica, en la infracción de un mal, la necesidad de las leyes penales es evidente. La ley penal es, hoy por hoy, el supuesto necesario de los delitos y de las sanciones, pero la ley penal no es tan sólo la garantía de los que no delinquen: de ella dimanar pretensiones para el estado y para los propios delincuentes.¹¹

De la ley surge la pretensión punitiva del estado a reprimir los actos catalogados en su texto como delitos con la pena conminada; y por eso, la ley es, a la vez, fuente y medida del derecho de penar. En consecuencia, el estado no puede castigar una conducta que no esté tipificada en las leyes, como tampoco imponer pena que no esté en ellas establecidas para el correspondiente delito.

¹¹ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 55

Al mismo tiempo emana de la ley penal una pretensión subjetiva para el delincuente, que no podrá ser penado más que por las acciones y omisiones que la ley establezca, ni sufrir otra pena que la que esté señalada en las leyes para cada infracción.

Finalmente, las leyes aseguran también las pretensiones punitivas y reparatoras de la víctima; puesto que en ellas se consagra la responsabilidad penal y civil oriunda de los hechos punibles.

3.2. Características de la ley penal

Dentro de las características que más se ajustan a la naturaleza y contenido de la ley penal. Se encuentran las siguientes:

- a) Ser exclusiva: puesto que la ley crea delitos y establece sanciones.
- b) Ser obligatoria: ya que todos han de acatarla. La norma obliga a todos los que habiten en el territorio sobre el que ejerce su imperio y la ley se destina a la autoridad: puesto que, aunque suene a paradoja, el delincuente más bien encauza su conducta en la ley que vulnera.
- c) Ser ineludible: puesto que las leyes sólo se derogan por otras.
- d) Ser igualitaria: ya que las constituciones políticas modernas proclaman que todos los individuos son iguales ante la ley.

Esto no obsta para la individualización; el derecho penal debe adaptarse a la conducta concreta de cada hombre.
- e) Ser constitucional: debe estar considerada en las constituciones políticas, toda vez que de ahí toma su fundamento y es desarrollada a nivel ordinario.

3.3. Especies de la ley penal

Dentro de éstas se pueden mencionar las siguientes:

a) Ley penal stricto sensu: Ésta define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden.

b) Convenios internacionales: El tratado internacional sólo es obligatorio para los súbditos de un país cuando una ley interna lo ha convertido en legislación del Estado.

Mientras ello no sucede, el convenio autoriza a cada una de las partes contratantes para que pida la aprobación del convenio y se convierta así en derecho de cada uno de los países que lo suscribieron. De tal forma, los tratados internacionales son más que las leyes stricto sensu que tendrán los mismos efectos que las leyes auténticas.

c) Plenos poderes: en tiempo de guerra, en caso de catástrofe, cuando una revolución ha triunfado o cuando otra se toma, pueden asumir los gobernantes, con el jefe del estado a la cabeza, plenitud de poder.

d) Leyes delegadas: aunque en las constituciones políticas no se hable de ellas, son posibles, cuando no estén prohibidas, porque facilitan la aprobación parlamentaria de los códigos técnicos, tales como el civil, penal y el comercio, etc.

e) Decretos-leyes: todas las dictaduras han acudido a decretos-leyes para disciplinar aquellas materias que no pueden ser objeto de decreto estricto sensu.

f) Decretos: órdenes, reglamentos, ordenanzas: No es posible crear por decreto del presidente, no por orden ministerial, disposiciones penales estricto sensu. Si se puede por el poder ejecutivo, reglamentar las leyes, incluso las de carácter penal.

3.4. Formas de la ley penal

Por su especialización, éstas se dividen en leyes penales codificadas y en leyes penales especiales;

Comprendiendo bajo esta amplia denominación, no sólo las que particularmente definen delitos y establecen penas, sino las de índole civil, política y administrativa que encierran infracciones y señalan una sanción penal. Por la naturaleza de determinar las penas, se clasifican en determinadas, indeterminadas y relativamente indeterminadas.

La mayoría de las legislaciones penales hoy en vigor, suelen adoptar una relativa indeterminación, que faculta al juez para señalar el límite temporal de las penas entre confines más o menos alejados y que aceptan incluso un amplio arbitrio del juzgador para establecer la duración de las medidas de seguridad.

3.5. La pena

La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es de una acción típica, antijurídica, culpable y punible impuesta después de un debido proceso por los órganos jurisdiccionales.

La distinción de la pena con respecto a otras sanciones semejantes del ordenamiento jurídico estriba en que tiene como presupuesto necesario la comisión de un delito y que debe ser impuesta por jueces independientes en un juicio conforme las reglas del derecho procesal penal. La pena es la más prevé de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico.

La pena se distingue además por su absoluta independencia, pues, puede ser impuesta junto con otras sanciones, esta simultaneidad no constituye una infracción del principio de ne bis in ídem. Finalmente, es importante resaltar que la pena a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo: su vida, su libertad y su patrimonio.

Estos efectos tan negativos no pueden ser soslayados por el legislador por el legislador al momento de establecer una pena, puesto que el autor del delito no deja de ser sujeto de protección del estado. De ello surge la necesidad de preservar al máximo la intangibilidad de otros derechos que le corresponden al condenado a lo largo del periodo de ejecución penitenciario.

La pena por ello debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales; pero, sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad. De ello surge la necesidad de preservar al máximo la intangibilidad de otros derechos que le corresponden al condenado a lo largo del periodo de ejecución penitenciario.

La pena por ello debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales; pero, sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

El Código penal incluye la falta de libertad personal como pena principal. Junto a la pena de muerte y la multa. El carácter de pena principal se refiere a que su aplicación esté claramente especificada en el tipo penal; contrario a las penas accesorias que se agregan a la pena principal y no están especificadas en los tipos penales.

Como por ejemplo la aplicación de la inhabilitación especial (Artículo 58 del Código Penal) y la suspensión de derechos políticos (Artículo 59 del Código Penal) que se aplican conjuntamente a la pena principal y no están previstas específicamente a la pena principal y no están previstas específicamente para el delito en la parte especial.

La pena privativa de libertad se manifiesta en dos formas: la prisión y el arresto. La diferencia en aplicar una u otra, se relaciona con el tipo de infracción cometido (delito o falta), el lugar donde debe cumplirse y el tiempo máximo de duración.

Si bien es cierto tanto la prisión como el arresto afectan el mismo bien jurídico, y por lo tanto se aplican disposiciones esenciales comunes, no deben entenderse como modalidades de penas privativas de libertad, sino como penas distintas por estar sujetas a diferente régimen y concepciones diversas.

Existen dos mecanismos por los cuales se puede aplicar subsidiariamente la privación de libertad como pena. El primero se refiere a la obligación de convertir el monto adeudado de la multa impuesta a días de prisión o arresto; y el segundo a la conmuta de la pena de muerte a la prisión en su límite máximo cuando por algún motivo no se pueda aplicar.

Una revisión de la parte especial del código penal, pone de manifiesto que para la mayoría de los delitos y de las faltas la consecuencia jurídica es la aplicación de una pena privativa de libertad, también se puede observar, que las penas de multa y de muerte pueden convertirse o conmutarse en su caso en arresto o prisión. Estos elementos ponen de manifiesto que la privación de libertad se constituye en la pena principal que impone el ordenamiento jurídico.

3.6. Penas principales

La clasificación de las penas, de acuerdo a lo que regula la legislación guatemalteca en consonancia con lo que enuncia la doctrina se establece de forma bipartita; es decir en principales y accesorias. Dentro de las penas principales se encuentran las siguientes:

- a) Prisión: la legislación penal regula junto a la multa, el arresto y la pena de muerte y la de prisión como pena principal. La prisión consiste en la privación de libertad personal en lugares destinados para el efecto y tiene una duración de 30 días a 50 años.

Contrario a lo que podría pensarse, la prisión como pena es un fenómeno reciente, no sobrepasa apenas los doscientos años- la influencia del pensamiento iluminista constituyó la base teórica sobre la cual se sustentó la Revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos. Por esta razón, no es de extrañar que las distintas constituciones políticas en América Latina estén inspiradas en el movimiento iluminista del siglo XVIII.

Existe en todas las constituciones la intención de eliminar la arbitrariedad por parte de las autoridades en el ejercicio del poder punitivo por medio de la pena de prisión. Es común en todos los ordenamientos constitucionales la separación entre prisión preventiva y la pena de prisión.

No es sino hasta la Constitución Política de 1945 que se le asigna un contenido diferente: la reforma de los reclusos, con clara tendencia hacia las corrientes de la resocialización, que se instaura por primera vez en la Constitución Política de 1985 se profundiza en el contenido resocializador, abandona el criterio de reforma y seguridad al hacer referencia a la readaptación social y reeducación como finalidades del sistema penitenciario.

El análisis sobre la duración de la pena de prisión, pasa necesariamente por considerar la equiparación que se pretende de la privación de libertad en relación al daño causado por el delito. En otras palabras, el sentido de equivalencia entre causar un daño y la aplicación de una pena de prisión.

La legislación penal guatemalteca establece un límite máximo de 50 años para la pena de prisión. Por su parte, el límite mínimo de la pena de prisión también tiene relación con los fines preventivos general y especial; la legislación penal guatemalteca contempla para la pena de prisión el mínimo de 30 días.

- b) Pena de muerte: la tendencia mundial, es eliminar la pena de muerte de las legislaciones, o bien eliminar de facto su aplicación. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha concluido en sus últimos informes, tanto quinquenales como anuales, que un número sin precedente de países abolieron la pena de muerte o suspendieron su utilización; incluso del número de países de habla hispana del continente americano; únicamente Cuba y Guatemala mantienen como práctica judicial la pena de muerte, aunque en la actualidad se ha dejado de aplicar por cuestión de un vacío legal en cuanto al tema del indulto presidencial.
- c) Pena de arresto: Diversos elementos configuran el arresto como una pena privativa de libertad diferente a la prisión; unas de carácter sustantiva y otras adjetivas, entre las sustantivas se pueden enumerar: la legislación penal la incluye como pena principal, junto a la pena de muerte y la prisión. Se asigna específicamente para las

faltas, caracterizadas por el grado de lesividad mínima a determinados bienes jurídicos; la posibilidad de conmutar la privación de libertad por una cantidad de dinero; su duración no puede exceder de 60 días; y la obligación que su cumplimiento se realice en centros diferentes a los destinados a condenas de prisión. Las faltas son consideradas como infracciones de menor cuantía dentro del derecho penal y se encuentran diferenciadas claramente en el Código Penal.

- d) La multa: Dicha pena se regula en el Artículo 52 del Código Penal, el cual preceptúa lo siguiente: "la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.

3.7. Penas accesorias

En la legislación penal guatemalteca estas penas se enuncian en el Artículo 42 del Código Penal guatemalteca; los cuales consisten en:

- a. Inhabilitación absoluta: La pena de inhabilitación absoluta produce los efectos referidos en el artículo 56 del Código Penal: 1º. Pérdida o suspensión de los derechos políticos, 2º. Pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular; 3º. Incapacidad para obtener cargos, empleos y comisión pública; 4º. privación del derecho de elegir y ser electo; 5º. Incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

- b. Inhabilitación especial: El código penal guatemalteco regula también la inhabilitación especial; que consiste en la imposición de alguna o algunas de las modalidades de la inhabilitación absoluta; o bien, en la prohibición de ejercer profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.

- c. Suspensión de derechos políticos: El artículo 59 del Código Penal establece que la pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos durante todo el tiempo de la condena; aunque ésta se conmute, salvo que, realizada la conmuta se obtenga la rehabilitación.

- d. Comiso o pérdida de los objetos o instrumentos del delito: El artículo 60 del Código Penal define su contenido su contenido y lo incluye como pena accesoria. Consiste en la pérdida o favor del estado de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

- e. Expulsión de extranjeros: Siendo inherente al ejercicio de la soberanía del estado de Guatemala, está prevista en el Artículo 42 del Código Penal como pena accesoria. Se entiende que todos los países, en virtud del derecho de autodefensa, pueden expulsar a los extranjeros.

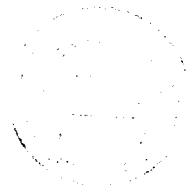
- f. *Publicación de sentencia*: Se trata de una pena accesoria que se impone en ocasiones para mayor eficacia represiva o para mejor reparación de la víctima, como acontece en los casos de condena por calumnia, difamación o injuria.

Así a petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación de la república, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.

- g. Pagos de costas y gastos procesales: El Código Penal vigente atribuye a las costas y gastos procesales el carácter de pena accesoria en su Artículo 42. Las costas procesales comprenden:
 - h. Los gastos originados en el diligenciamiento del proceso.
 - i. El pago de los honorarios regulados conforme arancel, de los abogados y demás profesionales que hubiesen intervenido en el proceso.

Por lo antes descrito, se ha establecido el aspecto de la ley penal, dentro del orden de la configuración de los delitos relacionados con armas ilegales contenidos en la Ley de Armas y Municiones en correspondencia con los caracteres de la ley penal.

Las especies de ésta, las formas y las penas tanto principales como accesorias; para determinar de mejor forma la sanción que corresponde a la comisión del delito en mención, así como las consecuencias y repercusiones que tiene en la sociedad guatemalteca; más aún, cuando representa una nuevas estrategias de vulnerar la ley penal. En consecuencia, se está en condiciones de abordar el tema central, el cual se desarrolla en el capítulo siguiente.



CAPÍTULO IV

4. Medidas sustitutivas

Las Medidas Sustitutivas son actos que facilitan la libertad de locomoción de una persona que ha cometido un delito, considerado como leve, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal, también se consideran alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

Los Sustitutivos Penales son utilizados hoy día por la doctrina científica y algunas legislaciones encaminadas a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso, así como el fracaso de la prisión en la rehabilitación, el esfuerzo por alcanzar en el proceso de buscar sustitutivos de la prisión está ligado, por un lado a la experiencia triunfal de varios países que los han puesto en práctica, así como al contenido que la cárcel impone a la vida del ser humano, pero obedece ante todo a la dinámica propia de la situación penal a escala mundial.

Se ha podido comprobar que la limitada capacidad de prevención especial que ha mostrado la privación de libertad y su reducida inserción en los avances a la sociedad tiene que ver no solo, con el ejercicio de la represión y las arbitrariedades infinitas del universo penitenciario, sino también con insuficiencias agudas inevitables en sistemas de relaciones sociales como el carcelario.

4.1. Aplicación

Si bien es cierto nuestro ordenamiento jurídico penal establece que existe una forma de prevenir la prisión preventiva, a efecto de cumplir con el presupuesto constitucional de la libertad, es decir que puede llamarse a una persona a proceso penal, sin necesidad de que esta, se encuentre privada de su locomoción; siempre y cuando esta persona sindicada de haber cometido un hecho ilícito, se verifique que cumple con los requisitos que la ley misma establece para que goce de beneficios como lo son las medidas sustitutivas que nuestro ordenamiento el Código procesal pena en su Artículo 264 establece y regula las siguientes.

4.1.1. Ordenamiento jurídico

“Artículo 264: Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en su custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir, sin autorización, del país de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento, en ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

4.1.2. Límites a la aplicación de las medidas sustitutivas según la Ley

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad. Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de presentación de caución económica, siempre y cuando la misma no sea inferior al cien por ciento (100%) de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la administración tributaria

En los procesos instruidos por los delitos de : a) adulteración de medicamentos; b) producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados; c) Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; y d) establecimientos o laboratorios clandestinos, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo.

4.2. Arma de fuego.

“El arma de fuego es un dispositivo destinado a propulsar uno o múltiples proyectiles mediante la presión generada por la combustión de un propelente. De este modo se excluyen dentro de este término los dispositivos que lanzan proyectiles por medio de un gas previamente comprimido.

Su función original y más común es provocar la muerte o la incapacitación casi instantánea de un individuo (animal o humano) desde cierta distancia, variable según el tipo y las circunstancias. Algunas armas de fuego están específicamente diseñadas para ser no letales y causar una incapacitación transitoria o tener efectos disuasorios, sirviendo como armas antidisturbios; otras se destinan a usos diversos no vinculados a la caza, el combate o la ejecución.”¹²

¹² <http://www.elmundodelasarmas.com/>

4.2.1. Clasificación de las armas según la Ley de Armas y Municiones

Para los efectos de la presente Ley, las armas se clasifican en: armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas blancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélicas, armas experimentales, armas hechizas y/o artesanales.

4.2.2. Clasificación de las armas de fuego

La Ley de Armas y Municiones establece lo siguiente: "Las armas de fuego se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.

- a. Artículo 5. Armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala. El ejército de Guatemala podrá hacer uso de las armas necesarias para la defensa interna y externa del país, según sus atribuciones constitucionales, siempre que las mismas no se encuentren contempladas en las prohibiciones establecidas en los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, o por prohibición expresa de esta Ley. Los armamentos de guerra de fabricación internacional, aun cuando no exista en los inventarios o arsenal nacional, y todas aquellas armas de fuego de uso y manejo colectivo, son de uso exclusivo del ejército de Guatemala.

- b. Artículo 6. Armas de fuego de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del estado. Las fuerzas de seguridad y orden público podrán hacer uso de todas las armas de fuego en adición a las establecidas en los artículo 9 y 11 de la presente ley, las siguientes;

Fusiles militares de salto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles automáticos, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto, carabinas automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o semiautomáticas, rifle/lanzagranadas, lanza granadas y otras fabricadas para el fin del cumplimiento de su misión.

- c. Artículo 8. Descripción de las armas de uso y manejo individual. Las armas de uso y manejo individual, comprenden, revólveres, pistolas automáticas y semiautomáticas de cualquier calibre, además de fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto, carabinas automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o semiautomática, rifles/lanzagranadas, escopetas de cualquier tipo y calibre, lanza granadas, armas automáticas ensambladas a partir de piezas de patente y armas hechizas, rústicas o cualquier modificación con propósito de ocultamiento.

- d. Artículo 8. Armas de fuego de uso civil. Para los efectos de la presente ley, se consideran arma de fuego de uso civil los revólveres y pistolas semiautomáticas, de cualquier calibre, así como las escopetas de bombeo, semiautomáticas de retrocarga y avancarga con cañón de hasta veinticuatro (24) pulgadas rifles de acción mecánica o semiautomáticas.

- e. Artículo 11. Armas de fuego deportivas. son armas de fuego deportivas, aquellas que ha sido diseñadas para la práctica de deportes, tanto de competencia como de cacería y que están reconocidas y reguladas internacionalmente. Son permitidas para hacer deporte, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

Las armas deportivas son: armas de fuego cortas armas de fuego largas y armas de fuego de caza.

Son armas de fuego deportivas cortas: las pistolas y revólveres utilizados en eventos internacionales, olímpicos y otros, organizados por las federaciones nacionales de tiro y entidades deportivas reconocidas por la ley.

Son armas de fuego deportivas largas: los rifles, carabinas y escopetas con largo de cañón de hasta treinta y seis (36) pulgadas, utilizadas en eventos internacionales, olímpicos y otros organizados por las federaciones nacionales de tiro y entidades deportivas reconocidas por la ley.

Son Armas de fuego deportivas de caza: revólveres, pistolas, rifles, carabinas, escopetas con largo de cañón de hasta treinta y seis (36) pulgadas y aquellas cuyas características, alcance y/o poder, hayan sido diseñadas para tal propósito.

- f. Artículo 19. Armas experimentales. Se consideran armas experimentales todos aquellos sistemas, ingenios o artefactos que aún se encuentran en fase de desarrollo y que tengan un potencial aprovechable, para causar daño a materia orgánica e inorgánica mediante la aplicación de cualquier forma de energía, producto de un proceso científico controlado (rayos láser, radiación gamma u otros).
- g. Artículo 20. Armas hechizas y/o artesanales. Se consideran armas hechizas o artesanales todos los artefactos o ingenios de fabricación ilegal que hagan accionar por cualquier mecanismo municiones para armas de fuego u otro tipo de proyectil que cause daño.

4.3. Delitos de portación de arma ilegal regulado en la Ley de Armas y Municiones.

La ley especial guatemalteca sobre las armas de fuego, regula los siguientes delitos relacionados con la portación ilegal:

- a) Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas.

- b) Portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal.

- c) Portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado.

4.4. Delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones

Existe pluralidad de delitos en nuestro ordenamiento jurídico penal, contenido no solo en nuestro código penal sino en las diversas leyes especiales que el Estado ha creado a efecto de mantener un control sobre la conducta del ser humano en sociedad.

Pero para el presente estudio son de primordial interés los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones Decreto Número 15-2009 Del Congreso de la República; siendo algunos de ellos los siguientes:

- a. "Artículo 123. Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas. Comete el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, quien sin licencia de la DIGECAM o sin estar autorizado legalmente porte armas de fuego de las clasificadas en esta ley como de uso civil, deportivas o de ambas clases.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de ocho (8) a diez (10) años inconvertibles y comiso de las armas".

- b. "Artículo 124. Portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal. comete el delito de portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal, quien porte de cualquier manera armas hechizas o de fabricación artesanal.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años inconvertibles y comiso de las armas."

- c. Artículo 125. Portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del estado. Comete delito de portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, quien sin autorización porte armas de esta clase.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años inconvertibles y comiso de las armas.

4.5. Procedencia de las medidas sustitutivas en los delitos contenidos en la ley de Armas y Menciones.

Constituye el tema central de la investigación, y desde el cual se desarrolla el enfoque principal, en atención a la seguridad de la sociedad. En dicho contexto. La protección de la persona humana parte desde el rango constitucional.

Para el efecto el Artículo 2. De la Constitución política de la República de Guatemala en lo relacionado con la seguridad jurídica establece que es uno de los pilares fundamentales sobre el que descansa el estado de derecho; y de forma textual preceptúa lo siguiente: “deberes del estado. 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.

Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no sólo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona; para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no sólo individuales sino también sociales. Por consiguiente los delitos cometidos con armas de fuego vulnera esta norma y atenta contra la vida y la dignidad de los habitantes de la República.

Por ello se formula el presente estudio, en atención a lo que regula la ley procesal penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo contenido establece lo relacionado con las medidas sustitutivas.

A pesar de que la portación ilegal de armas de fuego es un problema que ha venido en aumento a pesar de los grandes esfuerzos por parte de las instituciones del Estado por combatirlo, este tipo de delitos se constituye un fenómeno creciente, que se extiende tanto en número como en ámbito de incidencia.

“Hoy en día la sociedad ha llegado a un punto crítico en el que la delincuencia se ha convertido en parte de nuestro día a día. En la actualidad se reconoce la trascendencia de la delincuencia como un problema social que afecta todos los países, tipos de sociedades y clases sociales, esto ha llevado al Estado a buscar una definición precisa sobre la delincuencia. En nuestro país se define la delincuencia como; el conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público.

La delincuencia, siendo un problema tan grave, ha llevado a que se divida en categorías o tipos, entre los cuales se mencionan la delincuencia organizada, la delincuencia común y la delincuencia juvenil, en nuestro país la máxima manifestación de delincuencia la generan los grupos denominados “maras” o “pandillas”, los cuales realizan actos delictivos que van desde el crimen organizado hasta el crimen común, logrando de esta forma el apoderamiento de las diferentes áreas del país.

Debido a este crecimiento se ha generado una delincuencia que crea una esfera de miedo, en la cual las personas exigen al Estado el derecho a la seguridad, que éste debe garantizar; sin embargo, y ante la ineficiencia de los organismos encargados en velar por la seguridad de las personas, la ineficiente vigilancia de las autoridades en las fronteras permite que narcotraficantes y pandilleros se arman con facilidad. Las armas llegan de manera legal a Guatemala, pero con el tiempo se convierten en ilegales, como muchas que circulan en la actualidad.

Todas las armas tienen un origen lícito, pero a través de ventas ilegales, desvío de arsenales o robos es como llegan al mercado negro, asegura Carmen Rosa de León del Consejo nacional de Seguridad. Los principales compradores implicados en el trasiego de armamento son los carteles de droga, las pandillas y los delincuentes comunes, según una investigación realizada por la comisión internacional contra la impunidad en Guatemala (CICIG).”

En el caso de los mareros prefieren armas cortas porque son fáciles de esconder y llevar, y son más económicas, ellos las obtienen como pago por trabajos realizados al crimen organizado, como robo de autos, sicariato y venta de drogas. También consiguen las pistolas robándolas a guardias privados de negocios y vehículos repartidores. Los delincuentes comunes también las consiguen de esta manera y a través de la venta de particulares que tienen acceso a un arma legal.

El Ejército tampoco ha escapado al robo de su equipo, como ocurrió en 2008, cuando 500 fusiles y más de mil granadas fueron sacados de las bodegas de la Base Militar Mariscal Zabala, en la zona 17. Solo con la frontera con México, el mayor colador de la venta de armas ilegales, existen al menos 44 puntos ciegos por donde ingresa todo tipo de artefactos bélicos, según el estudio de la CICIG.

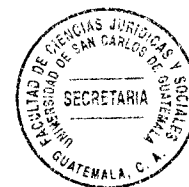
“Estas armas son adquiridas inicialmente, según militares mexicanos, en la frontera de Estados Unidos, donde existen por lo menos 100 mil armerías, de las cuales solo 12 mil están autorizadas.

Desde el sur del vecino país, dichas armas entran a nuestro territorio por los municipios de Ocos, Malacatán y Ayutla, en San Marcos; La Democracia y Soloma, en Huehuetenango; Playa Grande, en Quiché, y El naranjo, en Petén. También hay pasos clandestinos desde Belice, El Salvador y Honduras.

El débil control del Estado guatemalteco para contrarrestar el contrabando permite que esas armas asesinen a más de seis mil guatemaltecos cada año y dejen unos 20 mil heridos en el país. Los fusiles que ahora prefiere la delincuencia organizada son el AK-47 y el AR-15. Pero las escuadras, siguen siendo las más usadas en las calles para cometer crímenes”¹³.

Esto nos pone en evidencia de que las “pandillas” tienen acceso a cualquier arma que ellos quisieran adquirir incluyendo las de uso exclusivo del Ejército de Guatemala y las de uso exclusivo de las fuerzas de seguridad del Estado y no únicamente las de uso civil y/o deportivas, como lo presupone la reforma del cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal.

¹³ <http://www.digitalnuestrodiario.com.gt>. (23 de mayo de 2015)



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Considerando que la limitación a la aplicación de una medida sustitutiva en la legislación guatemalteca, no es un presupuesto tomar en cuenta el mínimo ni el máximo, sino únicamente que a consideración de los jueces no se obstaculice la averiguación de la verdad ni haya peligro de fuga, para el otorgamiento de alguna medida, sumando a esto que en materia penal según el Artículo siete del Código Penal establece la exclusión de la analogía.

Por lo cual con el presente análisis, con certeza se puede decir que la norma legal procesal si faculta a los órganos jurisdiccionales a otorgar alguna de las medidas establecidas en el artículo 264 del Código Procesal Penal, en los delitos de:

Portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal, Portación ilegal de armas de juego bélica o de uso exclusivo del ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, el cual según la clasificación de los artículos cinco, seis, ocho, nueve, once, y veinte, de 24 clases de armas, ocho únicamente fueron regulados, por tanto los otros dieciséis si fueran hallados en manos de delincuentes sí podrían gozar de laguna medida.

Por tanto es preciso pues efectuar una reforma a este artículo para incluir las armas de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, armas de fuego de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del estado.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

<http://www.digitalnuestrodiario.com.gt>. (23 de mayo de 2015)

IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**. 2ª. Ed; Barcelona, España: ed. Ariel, S.A., 1999.

JIMENEZ DE ASÚA. Luis. **Lecciones de derecho penal**. 2ª. Ed. México: ed. mexicana, 1997

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas y Sociales**. 23ª. Ed. Revisada, corregida y aumentada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

SALVAT, **La Enciclopedia**. Revisada, Corregida y Aumentada. Madrid, España: Ed. Salvat, 2004.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la república de Guatemala, Decreto Número 17-73, 1992.

Ley de Armas y Municiones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 15-2009, 2009.



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

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