

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CREACIÓN DEL TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y
MUNICIONES RESPECTO A LA PORTACIÓN DE ARMAS
ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS

LICENCIADO JOSÉ LUIS DE LA ROSA ALDANA

CHIQUIMULA, GUATEMALA, MAYO 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CREACIÓN DEL TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y
MUNICIONES RESPECTO A LA PORTACIÓN DE ARMAS
ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS

Informe final de tesis para la obtención del grado de Maestro en Derecho Penal, con base al Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el día dos de abril del año dos mil catorce.

LICENCIADO JOSÉ LUIS DE LA ROSA ALDANA

CHIQUMULA, GUATEMALA, MAYO 2021

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**RECTOR EN FUNCIONES
M.A. PABLO ERNESTO OLIVA SOTO**

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
Representante de Profesores:	M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Representante de Profesores:	M.Sc. Gildardo Guadalupe Arriola Mairén
Representantes de Estudiantes:	A.T. Estefany Rosibel Cerna Aceituno
Representantes de Estudiantes:	PEM. Elder Alberto Masters Cerritos
Secretaria:	M.Sc. Marjorie Azucena González Cardona

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

JURADO EXAMINADOR

Presidente:	Ph.D. María Roselia Lima Garza
Secretario:	M.Sc. Eddy Hernán Tejeda Alvarado
Vocal:	M.Sc. Edgar Aroldo Hichos Flores
Asesor de Tesis:	Ph.D. Emilio Antonio Hernández García



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

REF.DEPG-JGRE-01-2017
Chiquimula, 24 de mayo de 2019

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Director del Departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Oriente
Su despacho.

Maestro Díaz Moscoso:

En cumplimiento de la asesoría de tesis que se me confió, para dirigir la investigación realizada, por el Licenciado JOSÉ LUIS DE LA ROSA ALDANA, previo a obtener el grado académico de Maestría en Ciencias en Derecho Penal, le informo que me ha presentado su informe final de tesis intulado **“CREACIÓN DEL TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES RESPECTO A LA PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS”**. El cumple con todos los requisitos reglamentarios, con los principios, métodos y técnicas de la metodología de la investigación científica. Por lo que recomiendo que se continúe con el trámite correspondiente para la defensa e impresión de dicho documento.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted

Atentamente,

Ph.D. EMILIO ANTONIO HERNÁNDEZ GARCÍA
Asesor Principal de Tesis
Centro Universitario de Oriente



CERTIFICACIÓN DE ACTA DE EXAMEN PRIVADO DE TESIS

DEP- 08-2021

El Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, **CERTIFICA**: que ha tenido a la vista el Libro de Actas de Exámenes Privados de Tesis, del Departamento de Estudios de Postgrado, del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, folios cuatrocientos uno y cuatrocientos dos, donde se encuentra el Acta **EPTV** guion veintidós guion dos mil veinte (**ACTA EPTV-22-2020**), que copiada literalmente dice:_____

“Acta EPTV-22-2020: Mediante reunión realizada por medio de la plataforma virtual Zoom, con identificador **No. 944 252 2856**, programada por el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente, con base en lo establecido en el Acta 14-2020, de reunión realizada por el Consejo Superior Universitario el 01 de abril del presente año y Punto Décimo Tercero del Acta Dieciséis guion dos mil veinte. (16-2020), de reunión Ordinaria realizada por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, nos reunimos los miembros del Tribunal Examinador, integrado por: Doctora en Derecho María Roselia Lima Garza, (Presidenta), Maestro en Ciencias Eddy Hernán Tejeda Alvarado (Secretario), Maestro en Ciencias Edgar Aroldo Hichos Flores (Vocal) y el Maestro en Ciencias Mario Roberto Díaz Moscoso, Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente quién actúa como testigo de examen privado de tesis, el día miércoles dos de diciembre de dos mil veinte, siendo las diecinueve horas, para practicar el **EXAMEN PRIVADO DE TESIS**, del **Licenciado José Luis De La Rosa Aldana**, (Postulante), inscrito con camé **No. 201490422**, en el programa de Maestría en Derecho Penal de esta Unidad Académica, como requisito previo a optar el grado de **Maestro en Ciencias en Derecho Penal** en el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente._____



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



PRIMERO: Procedimos a efectuar el referido examen de conformidad con el **NORMATIVO DE TESIS DE MAESTRÍA Y DOCTORADO**, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el Punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce.-----

SEGUNDO: El examen privado de tesis fue oral y consistió en la evaluación de los elementos técnico-formales y de contenido científico del informe final de la tesis intitulado: **"CREACIÓN DEL TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES RESPECTO A LA PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS"**, elaborado por el postulante Licenciado José Luis De La Rosa Aldana ----

TERCERO: El resultado del examen fue **APROBADO** por **UNANIMIDAD** por los miembros del Tribunal Examinador.-----

CUARTO: El secretario dio lectura a la presente acta de examen privado de tesis. No habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente en el mismo lugar y fecha, siendo las veinte horas con treinta minutos. Damos fe". Firmó el acta el Maestro en Ciencias Mario Roberto Díaz Moscoso, Director del Departamento de Estudios de Postgrado.

Para los efectos que al interesado convengan, extendiendo y firmo la presente en dos hojas de papel bond, en la ciudad de Chiquimula, veintitrés de febrero de dos mil veintiuno.


M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

Director Departamento de Estudios de Postgrado

Centro Universitario de Oriente



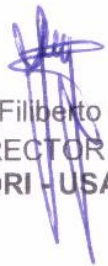
D-TG-MADP-045/2021

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó el maestrante **JOSÉ LUIS DE LA ROSA ALDANA** titulado “**CREACIÓN DEL TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES RESPECTO A LA PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS**”, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y Coordinador del departamento de Estudios de Postgrados, de la Maestría en Derecho Penal.

Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA LA ORDEN DE IMPRESIÓN** como **Trabajo de Graduación** a Nivel de Postgrado de **MAESTRO EN CIENCIAS** en la rama de **DERECHO PENAL**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a tres de mayo del dos mil veintiuno.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
DIRECTOR
CUNORI - USAC



c.c. Archivo

EFCC/ars

DEDICATORIA

A DIOS:

El ser supremo y omnipotente, a quien debo mi existencia y cada una de las bendiciones en mi vida, infinitas gracias por permitirme cumplir cada uno de mis sueños, sin su voluntad no se menea ni una hoja.

A MI MADRE:

Eva Guadalupe Aldana Paz, la mujer más importante en mi vida y mi ejemplo a seguir, la persona que reúne las características de perseverancia, esfuerzo, lucha y sacrificio, el mejor regalo que Dios me ha dado, ya que ha sido padre y madre en mi vida, es un verdadero honor ser su hijo.

A MI HERMANO:

Ariel Ernesto de la Rosa Aldana, gracias por estar apoyándome siempre a la distancia económica y emocionalmente.

A MIS HIJAS:

Gracias por estar a mi lado siempre apoyándome y que esto sirva de motivación en sus vidas para que cumplan con sus sueños y metas.

A MI FAMILIA:

Por su apoyo incondicional y por acompañarme en cada uno de mis proyectos y metas.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por el apoyo y los conocimientos brindados durante los cursos impartidos.

A MI ASESOR:

Ph.D. Emilio Antonio Hernández García, por su motivación y voluntad de ayudarme en mi proceso, mi respeto y admiración para su persona.

A MIS PADRINOS:

M.Sc. Edgar Aroldo Hichos Flores y Ph.D. Emilio Antonio Hernández García, quienes me han motivado a seguir adelante, son un ejemplo a seguir, mi admiración y respeto a ambos.

AL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE (CUNORI) DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Mi casa de estudios y donde he podido superarme académicamente, agradezco todos los conocimientos brindados y el permitirme formar parte de la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, grande entre las del mundo.

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO	
1.1 Generalidades del Derecho Penal	01
1.2 Antecedentes del Derecho Penal	04
1.3 Definiciones del Derecho Penal	08
1.4 Características del Derecho Penal	11
1.4.1 La subsidiaridad del Derecho Penal	11
1.4.2 Carácter fragmentario del Derecho Penal	14
1.5 La pena de prisión	16
CAPÍTULO II	
TEORÍA DEL DELITO	
2.1 Definición de la teoría del delito	18
2.2 Teoría causalista	21
2.3 Teoría finalista	24
2.4 Definición del delito	25
2.5 Elementos del delito	27
2.5.1 Acción	29
2.5.2 Tipicidad	31
2.5.3 Antijuricidad	32

2.5.4 Culpabilidad	34
2.6 La punibilidad	36
2.7 El principio de legalidad en la teoría del delito	37
2.8 Clasificación de los delitos	40
2.9 La imputación objetiva	54

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL GUATEMALTECO QUE REGULA EL DERECHO DE TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS Y LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1 La seguridad pública	59
3.2 La Ley de Armas y Municiones	62
3.3 Dirección General del Control de Armas y Municiones	64
3.4 Clasificación de armas	68
3.5 Legislación comparada	69

CAPÍTULO IV

ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LA UTILIZACIÓN DE ARMAS COMPUESTAS A BASE DE GAS COMPRIMIDO

4.1 Antecedentes del problema	76
4.2 La exclusiva protección del Estado sobre los bienes jurídicos	81
4.3 El derecho penal cambiante	85
4.4 Importancia del registro para la investigación penal	89
4.5 Derecho comparado respecto a su registro	93

4.6 Banco de datos	98
4.7 Resultados de la investigación de campo	100
4.8 Análisis de los resultados	100
CONCLUSIÓN	102
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103
APÉNDICE	112

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, el derecho penal ha tenido cambios relevantes con el fin de mejorar la protección de las personas y sus bienes, tanto en su parte sustantiva como adjetiva. Un ejemplo de ello es la creación de leyes que regulan situaciones particulares como la creación de un banco de datos para condenados de delitos sexuales y la violencia de género, en la actualidad la propuesta de ley que pretende regular la reducción de penas ante la aceptación de cargos.

Estos son ejemplos de cómo la política criminal va implementando un orden jurídico que tiene como fin mejorar la protección pública regulando situaciones que afectan considerablemente a las personas y sus bienes, u otras que pretenden mejorar el sistema de justicia y su proceso.

La hipótesis planteada fue: ***“Las armas de acción por gas comprimido son utilizadas libremente en Guatemala, sin ningún registro y licencia, permitiendo que en algunos casos éstas sean utilizadas para cometer actos delictivos o simplemente con el fin de intimidar, causando un daño o lesión física que posibilita encuadrarlo en el delito de lesiones, siendo viable la creación de un tipo penal específico al ser una herramienta que puede presentar agravantes como el engaño, sumisión, pánico e impotencia en la víctima”.***

En la actualidad, las armas de acción por gas comprimido se venden libremente en los comercios de armas y municiones, sin que las mismas puedan registrarse,

principalmente porque carecen de huella balística, al no contar con un cañón estriado o por carecer con aguja percutora.

Esto hace que sean consideradas armas inofensivas de uso particular sin mayores restricciones legales, según los resultados obtenidos en la investigación de campo, son utilizadas en acciones ilícitas, para causar temor e indefensión en la víctima, por tanto, es fundamental que se tenga, según el caso concreto, la tipificación del delito, con el fin de sancionar estos actos que afectan considerablemente a las personas y sus bienes.

El informe final de tesis integra cinco capítulos: en el capítulo I se desarrolló las generalidades del Derecho Penal, siempre en su contexto doctrinal y jurídico con el fin de desarrollar los fines generales y su importante aplicación en la protección de las personas y sus bienes.

En el capítulo II se realizó un análisis de las generalidades de la teoría del delito, su aportación al derecho penal y su actual utilización en el sistema de justicia penal en Guatemala, principalmente cuando se determina la clasificación e imputación de un hecho delictivo debiendo cumplir con los elementos directos del delito.

El capítulo III trata todo lo relevante a la clasificación jurídica de los delitos según el Código Procesal Penal, realizando un estudio sobre los que la acción penal requiere el impulso del agraviado o son de oficio, obligando al ente investigador a iniciar la investigación penal.

El capítulo IV contiene un análisis sobre el marco jurídico relativo al uso y tenencia de armas en Guatemala desde un contexto de seguridad público, comparando con la legislación de otros países.

En el capítulo V se desarrolló un estudio de campo sobre casos concretos que se han presentado en distintas instituciones públicas, donde se evidencia la presencia de hechos delictivos utilizando las armas compuestas de gas comprimido y aire, planteando las conclusiones respectivas a la investigación.

CAPÍTULO I

EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO

1.1 Generalidades de Derecho Penal

El Derecho Penal es la rama del Derecho que tiene entre sus finalidades establecer un orden social mediante la potestad coercitiva del Estado, estableciendo tipos penales que integran una sanción o pena, por tanto, su sistema tiene efectos penalizadores y restrictivos de la libertad.

En forma general, el Derecho Penal estudia el fenómeno criminal, el delito, las penas y las medidas de seguridad. Como parte del Derecho Público, le permite la potestad al Estado de establecer los delitos con su consecuente pena, resguardando de esta manera los bienes jurídicos que son vulnerados o violentados.

El Estado no ejerce un derecho al establecer sanciones mediante la tipificación de hechos considerados delictivos, sino es una atribución a su finalidad principal, la cual es resguardar un orden social en beneficio de todos. Como sus alcances son netamente sancionatorios ante aquellos hechos considerados violatorios al orden social, será exclusividad del Estado regular la manera que deberá intervenir para recuperar dicho orden y la paz social.

En Guatemala el Derecho Penal se integra por la parte sustantiva y la parte adjetiva. En su parte sustantiva se integran todos aquellos preceptos jurídicos que establecen lo relativo al delincuente, el delito, las penas, las medidas de seguridad y todas

aquellas figuras jurídicas que establecen la parte objetiva del Derecho Penal, principalmente integrada por el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Aunque en la actualidad la parte sustantiva del Derecho Penal en Guatemala es integrada por leyes especializadas que regulan delitos y penas, tipificando al delincuente para asignarle la sanción respectiva. Así es el caso de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008 o la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009, ambas del Congreso de la República de Guatemala.

Los autores De León Velasco y De Mata Vela comentan sobre el Derecho Penal Sustancial que: "...conforma el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho Penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, y otras leyes penales de tipo especial"¹.

Los autores guatemaltecos comentan que el Derecho Penal Sustantivo es integrado principalmente por el Decreto 17-73 del Congreso de la República, situación que ha ido cambiando conforme la sociedad establece la necesidad de regular tipos penales especiales según la materia o fenómeno que se manifieste, como es el caso de las leyes penales mencionadas anteriormente.

¹ Héctor Aníbal De León Velasco & Juan Francisco De Mata Vela. Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial. Editorial Magna Terra Editores. Guatemala, 2008. P. 8

La parte sustantiva de tal manera está integrada por aquellas figuras, principios, instituciones de índole jurídico que integran la parte objetiva del Derecho Penal, principalmente porque en ella se establece el tipo o delito, las penas, el delincuente y las medidas de seguridad que pueden establecerse.

El Derecho Penal Adjetivo, es la rama jurídica que estudia el conjunto de reglas de procedimiento por las cuales los órganos jurisdiccionales aplican en cada caso concreto. Los autores Esteban Righi y Alberto Fernández comentan al respecto que el Derecho Penal Adjetivo es: "...el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, disciplinando los actos constitutivos del procedimiento necesarios para decidir si debe imponerse una pena o una medida de seguridad"².

Las medidas procesales en Guatemala están contenidas principalmente en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, aunque al igual que el Derecho Penal Sustantivo, en Guatemala existen leyes procesales penales que establecen de manera especializada un proceso de tipo penal, como es el caso de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, que establece de manera particular el proceso que se ventilara por la judicatura de extinción de dominio.

² Righi, Esteban y Alberto Ángel Fernández. Derecho penal, la ley, el delito, el proceso y la pena. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 1996. P . 365.

Existen criterios que dicen que esta no es una ley penal, sino de su propio género, basta con analizar los elementos e instituciones que integran su proceso, como es el caso del Ministerio Público; o que la misma se aplica en función del enriquecimiento de actividades ilícitas establecidas como delitos.

1.2 Antecedentes del Derecho Penal

El Derecho Penal tiene un proceso con varias etapas, una de las primeras manifestaciones fue la venganza, donde el hombre reaccionó a la defensa mediante acciones que retribuían los daños causados, ejerciendo los mismos daños, los cuales en la mayoría de ocasiones, terminaban siendo peores que los daños que había recibido.

Este período se ejemplifica con la denominada Ley del Talión, que se conceptualiza con la leyenda de “ojo por ojo y diente por diente”, establecida en diferentes ordenamientos de la historia, entre de ellos, en la Biblia, dentro del Antiguo Testamento, en el libro del Éxodo, 21:23-25, en lo relativo a leyes sobre actos de violencia. Es decir, que en la antigüedad el propio ofendido tenía el derecho de castigar al agresor, con la misma magnitud por el daño causado en su persona o posesiones.

El autor Juan José González Bustamante comenta: “La primera relevación del derecho penal que se hizo al intelecto humano, le fue hecha bajo la forma de un derecho individual, y, más precisamente, del derecho de la venganza privada. Se

reconocía, sí, que el hombre cuyas malas obras hubiesen violado los derechos ajenos, debía ser sometido, a su vez, a una privación de derechos”³. Esto debido a que no existía un control público que regulara la forma de retribución del castigo.

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela comentan: "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”⁴.

Una de las situaciones que se manifestaba en la venganza era la violencia sin ningún control al momento de pretender el mismo daño al victimario, lo que permitía una venganza sin intervención pública para establecer la proporcionalidad de la sanción o el castigo.

Posterior a la época de la venganza, surge la venganza divina, de la cual el autor Manuel Ossorio comenta: "la venganza divina es la época en que según la Real Academia el gobierno era ejercido por Dios, o en el que el poder supremo esta ejercido por los sacerdotes. El primer concepto es puramente teórico porque no es concebible el ejercicio directo y personal de la gobernación de un Estado por Dios.

³ Juan José González Bustamante, Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano. 8ª edición. Editorial Porrúa. México. 1985. P. 36.

⁴ De León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 14.

El segundo concepto puede tener realidad y la tubo evidentemente en los pueblos primitivos"⁵.

La venganza divina establecida la aplicación justa de pagar de la misma manera que había hecho el daño, la cual tiene las características de la Ley del Tali3n, como se mencion3 anteriormente, con la salvedad que en esa 3poca, existían jueces puestos por Dios que controlaban el castigo a aplicar.

Posteriormente, y para limitar a la v3ctima a sobrepasar las acciones contra el victimario, surge la venganza p3blica, la cual consistía en un acto de venganza, pero ejercida a trav3s de un representante del poder p3blico. Aqu3 simplemente se traslada la ejecuci3n de la justicia a alguien que representaba los intereses de la comunidad.

Con la conquista, surgieron normas jur3dicas que regularon las acciones que estaban prohibidas para los pueblos en Am3rica, el autor Alejandro Navas Cardona expone: "en 3stas 3pocas se dictaron las Siete Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla (año 1485), las Leyes de Toro (año 1505), la Nueva Recopilaci3n (año 1567) y la Novísima Recopilaci3n (año 1 805)"⁶. Estas leyes eran empleadas de manera imperativa, regulando y limitando las costumbres y actividades tradicionales de los

⁵ Manuel Ossorio Diccionario de ciencias jur3dicas, pol3ticas y sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1987. P. 738.

⁶ Alejandro Navas Cardona. Breviario hist3rico del derecho penal. Colecci3n jur3dica n3mero 4, 1ª Edici3n. M3xico, 1994. P. 29

pueblos conquistados por ser consideradas por los españoles como conductas paganas y por ende prohibidas.

En una época más moderna, surgen las escuelas del Derecho Penal, las cuales tenían características más científicas sobre el Derecho y la interpretación de figuras como el delincuente, el delito, la pena y las medidas de seguridad.

La primera en surgir fue la escuela clásica, la cual tenía como fundamento que el Derecho Penal no era creación del hombre, sino que nacía del derecho natural otorgado por Dios. Una de las deficiencias de dicha escuela era que su estudio se basaba en los delitos y las penas, sin darle importancia al delincuente.

Una de sus principales aportaciones al Derecho Penal era que entre sus distintos postulados, se encontraba el de libre albedrío, según el cual, cada individuo tiene capacidad de discernir si desea delinquir o no, es decir, la cuestión genética no condiciona el futuro de una persona para que delinca, ya que el delito es una cuestión surgida en el ambiente social.

Posteriormente, la escuela positivista basa su estudio en que el hombre no es el responsable de las acciones delictivas, sino el medio social, descartan la idea de la responsabilidad moral y el libre albedrío, fortaleciendo su tesis en que la sociedad es la que influye en las acciones de los hombres, por lo tanto, es la sociedad quien debe fomentar la rehabilitación del delincuente para que no vuelva a delinquir.

Contrario a la escuela clásica, esta corriente se enfoca en estudiar al delincuente, principalmente desde una visión clínica y social, buscando las causas del delito en la cuestión genética o física del hombre.

El autor César Lombroso, citado por Juan José González Bustamante comenta: “según esta visión la teoría del delito carece de importancia, pues no se trata de análisis abstracto de las definiciones jurídicas, sino que el objeto de estudio debe ser solo el delincuente, como sujeto a juzgar, no con relación a la gravedad del delito como lo harían los clásicos, sino a su peligrosidad como individuo en sí y malvado para la sociedad”⁷.

Por último, se cita a la escuela jurídico-penal, la cual realiza un estudio integral del Derecho Penal, agregando a su tesis el estudio de los delitos, las penas y al delincuente, además del estudio del *ius pudiendi* del Estado para guardar el orden social por medio de la fuerza, imponiendo las reglas con las que deben actuar las personas.

1.3 Definiciones del Derecho Penal

El Derecho Penal tiene distintas conceptualizaciones doctrinales, entre ellas se puede mencionar al autor Eugenio Raúl Zaffaroni, quien comenta: “Podemos afirmar que el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que

⁷ Juan José González Bustamante. **Op. Cit.** P. 38.

contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”⁸.

La definición de Eugenio Zaffaroni se enfoca en que el Derecho Penal establece la medida de actuación del Estado, contrario a la intervención inquisitiva de juzgar sin garantizar un debido proceso que violente derechos fundamentales del procesado, como sucedía previo a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal vigente en Guatemala.

En ese sentido, el Derecho Penal no solo es una atribución del Estado, sino, una limitación a su actuación, el cual debe enfocar sus diligencias en lo que objetivamente establece la Ley y que los legisladores han determinado en cuanto a su interpretación, para evitar de esta manera cualquier violación al proceso y los intereses de las partes.

Los autores guatemaltecos De León Velasco y De Mata Vela comentan que el Derecho Penal: “...es un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas que tratan lo relativo al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; es decir, el sistema de entendimiento de la sustancia del derecho penal; y que por ser una ciencia eminentemente jurídica, regula el deber ser de las conductas de las personas en sociedad”⁹.

⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina, 2002. P. 5.

⁹ De León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** P. 6.

En una conceptualización comúnmente aceptada en Guatemala, como lo enseñan en las facultades de Derecho, el Derecho Penal es la integración de principios, doctrinas, escuelas y normas jurídicas que regulan todo lo relativo al delincuente, los delitos, las penas y las medidas de seguridad, las cuales son aplicadas a cada caso concreto de manera objetiva sin analogías.

El autor Luis Jiménez define al Derecho Penal como: “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”¹⁰.

En una definición completa, el autor Luis Jiménez establece que el Derecho Penal es el que le permite regular el poder sancionador del Estado, el cual impondrá la sanción respectiva conforme el juzgador determine la intervención del infractor de los hechos que se le imputan.

El autor Hans Jescheck lo considera como: “la materia que determina qué contravenciones del orden social constituyen delitos, y señala la pena que ha de

¹⁰ Luis Jiménez De Asúa. (2017). Principios de derecho penal. La ley y el delito. Editorial Sudamérica. Buenos Aires, P. 18. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/01/Descarga-en-PDF-%C2%ABLa-ley-y-el-delito%C2>

aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Prevé, asimismo, que delito puede ser presupuesto de las medidas de seguridad y de otra naturaleza”¹¹.

El autor español, Juan Carlos Carbonell Mateu, lo define de la siguiente manera: “A la vista de todo esto, podemos definir el Derecho Penal como la parte del ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado, que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas a las penas, y/o medidas de seguridad”¹².

En consideración de lo expuesto, se puede establecer que el Derecho Penal es la rama del Derecho encargada de establecer el poder sancionador del Estado y además las limitaciones para ejercerlo, cuya finalidad es la protección de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad o la protección a cualquier vulneración al libre ejercicio de los mismos

1.4 Características del Derecho Penal

1.4.1 La Subsidiaridad del Derecho Penal

EL Derecho Penal tiene una función subsidiaria en el Derecho, y cualquier Estado tendrá la necesidad de aplicarlo de acuerdo a la magnitud de los hechos delictivos

¹¹ Hans Heinrich Jescheck, Tratado de derecho penal. Traducido por Santiago Mir Puig. Editorial Bosch. Barcelona, 1978. P. 15.

¹² Juan Carlos Carbonell Mateu, Derecho penal: concepto y principios constitucionales. 3ª Ed. Editorial Tirant Lo Banch. Valencia, 1999. P. 33.

que se presentan, de lo contrario, pretenderá aplicar otras ramas del Derecho menos gravosas para las partes.

Al respecto, el autor Francisco Muñoz Conde comenta: “El Derecho Penal interviene únicamente cuando fracasan las demás ramas del Derecho, es decir, cuando la protección otorgada por las demás ramas del Derecho no satisface en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal”¹³.

La necesidad de subsidiariedad del Derecho Penal surge debido a que, en su intervención, el Estado aplica todo su poder coercitivo para solucionar el conflicto, y por ende, tiene efectos sobre derechos fundamentales como la libertad, por tanto, su aplicación debe ser en última instancia.

El autor Santiago Mir Puig comenta: “En ese sentido, deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social, procurando las sanciones no penales y administrativas, solo cuando ninguno de los medios anteriores sea insuficientes, estará legitimada la intervención del Derecho Penal”¹⁴.

En Guatemala, esta aplicación subsidiaria se ha visto limitada, debido a los cambios sociales y la necesidad del Estado de establecer nuevas penas, con la finalidad de erradicar algunos problemas que se manifiestan en la función pública y privada,

¹³ Francisco Muñoz Conde. Derecho penal parte general. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1993. P. 75.

¹⁴ Santiago Mir Puig. Derecho Penal Parte General. Barcelona: Reppertor:, 1998. P. 90.

como es el caso de la Ley de Extinción de Dominio vigente, la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas Decreto número 9-2009, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, las reformas tributarias con nuevas situaciones penales, entre otras.

El desarrollo del Derecho Penal en Guatemala ha motivado al Estado a establecer tipos penales que tengan la finalidad de proteger a un grupo social específico, como lo es la niñez, adolescencia o las mujeres, convirtiéndolo en una rama del Derecho de primera ratio o instancia, como de la misma manera se pretenden establecer en la presente investigación, en cuanto a la tipificación específica del delito, derivado a la tenencia y portación de armas de gas comprimido, mayormente cuando son los medios que, en la actualidad, se utilizan para cometer crímenes.

La drasticidad del Derecho Penal en Guatemala se debe a que la política subsidiaria ha demostrado con el tiempo ser ineficaz para producir resultados positivos visibles en la seguridad de los ciudadanos, debido a que no logran alcanzar uno de los principales objetivos del Derecho Penal, que es la erradicación de los hechos delictivos.

El Derecho Penal es una especie de control social, sin duda la más fuerte y agresiva, por ende, solo debe ser utilizado por casos que realmente ameriten un castigo tan severo como es la pena, por lo tanto el Derecho Penal debe tener una intervención mínima, y únicamente actuar cuando los diversos instrumentos de control social hayan fracasado para solucionar el conflicto. En ese sentido, la intervención del

Derecho Penal se justifica para que cumpla con su fin persuasivo y sancionatorio, para evitar nuevas violaciones al orden público y social.

En consideración de lo anterior, se puede establecer que el Derecho Penal debe ser ejercitado como última opción en el sistema penal, y será justificable cuando se tenga la necesidad de establecer un orden social fallido que tenga que ser restaurado mediante la intervención coercitiva del Estado.

1.4.2 Carácter fragmentario del Derecho Penal

Se establece que, junto al referido carácter subsidiario del Derecho Penal, constituye una segunda manifestación del principio de intervención mínima su carácter fragmentario, lo cual significa que aquél no está dirigido a proteger todos los bienes jurídicos existentes, sino únicamente los que son esenciales para el individuo.

En referencia, el autor Carlos Fontán Balestra comenta al respecto que: “El carácter fragmentario del Derecho Penal establece que el legislador deberá tomar, de todas las conductas humanas que afectan el orden público, solo aquellas que resultan insoportables a la sociedad, y convertirlas en delitos”¹⁵.

Dado que el Derecho Penal actúa imponiendo penas y sanciones, en algunas de forma drástica, como la privativa de la libertad, solo podrá intervenir frente a un

¹⁵ Carlos Fontán Balestra. Tratado de derecho penal. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1980. P. 115.

fragmento de las conductas ilícitas, lógicamente, las más graves. El legislador deberá de crear conductas o tipos penales, protegiendo los bienes jurídicos más valiosos que gozan de tal reconocimiento para la sociedad y la Constitución Política de la República de Guatemala.

El carácter fragmentario consiste en limitar la actuación del Derecho Penal a los ataques más violentos contra bienes jurídicos más relevantes. La protección de la sociedad justifica la actuación del Derecho Penal en un Estado de Derecho.

Esta protección es expresada a través de la tutela del Derecho Penal, por lo tanto, si una ley penal no protege un bien jurídico, hay infracción al principio de intervención mínima, que ha dejado por lo tanto de proteger el orden social, aunque como se mencionó anteriormente, deberá protegerlo de manera fragmentaria y subsidiaria.

El autor Fidel Rojas Vargas comenta: “el Derecho Penal no es un mecanismo de control omnicomprensivo, ya que a través de él solo se protegen bienes jurídicos valiosos criminalmente definidos y, cuya lesión o puesta en peligro, configura un alto grado de insoportabilidad social, que es lo que propiamente da sustento a la injerencia penal”¹⁶.

Tomando en consideración lo expuesto por el autor, se puede decir que el Derecho Penal debe tipificar solo aquellas conductas que afectan considerablemente a la

¹⁶ Fidel Rojas Vargas. Derecho penal práctico, procesal y disciplinario. Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 1999. P. 106.

sociedad, de forma exclusiva y con la finalidad de restaurar y mantener un orden social y un Estado de Derecho. Por tanto, las formas nuevas de manifestarse la vulneración o violación a los bienes jurídicos sociales, ameritan la pronta tipificación de dichos hechos como delitos, con la finalidad de establecer un orden social que fomente el desarrollo y bienestar pleno de las personas en sociedad.

1.5 La pena de prisión

La pena o sanción es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, la cual se establece como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos consecuencia de violentar las leyes penales. El autor Gerardo Landrove comenta que: “La pena consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”¹⁷. La pena es la sanción principal que se aplica a una persona que violenta el orden social y que tiene alcances penales. En los Estados modernos, la pena es la principal consecuencia jurídica del delito, el autor Santiago Mir Puig comenta que la pena: “es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos que impone el órgano jurisdiccional basado en la culpabilidad del agente y que tiene por objeto la resocialización del mismo”¹⁸.

¹⁷ Gerardo Landrove Díaz. Las consecuencias jurídicas del delito. 3ª. Edición. Editorial Bosh. Barcelona, 1984. P. 17.

¹⁸ Santiago Mir Puig. Derecho penal parte general. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1984. P. 33

Una de las funciones de la pena es la rehabilitación y la reinserción del delincuente en la sociedad para que no vuelva a realizar actividades delictivas, como lo establece el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque en la realidad, el sistema penitenciario muestra decadencia en cuanto a sus fines y gobernabilidad.

Alfonso Reyes comenta sobre la pena, que es: “la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional al sujeto imputable que ha sido declarado responsable del hecho punible”¹⁹. Como la principal consecuencia de la comisión de un delito, la pena tiene características esenciales y propias, además de sus efectos, lo que la convierte en la atribución principal del Estado para sancionar al delincuente.

¹⁹ Alfonso Reyes Echandía. Derecho penal. Editorial Temis. Bogotá, 1996. P. 245.

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO

2.1 Definición de la teoría del delito

La teoría del delito es una determinación doctrinal que es aplicada en los Estados modernos para determinar la política criminal y de esta manera establecer las figuras jurídicas como el delito, la pena y las medidas de seguridad.

El autor Hans Jescheck, al respecto, comenta que: “la teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento antijurídico humano sea a través de una acción o de una omisión”²⁰.

El autor hace referencia a que esta teoría es determinada mediante el estudio del cumplimiento de los elementos del delito, así mismo, que esta situación se establece cuando existe un comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, como lo puede ser una medida de seguridad, al establecerse que su acción es típica, antijurídica y se enviste de culpabilidad.

Como se expone, la teoría del delito establece o integra elementos que constituyen a cada tipo penal establecidos en la ley penal, con lo cual el juzgador analiza cada uno

²⁰ Hans Heinrich Jescheck, **Op. Cit.** P. 263.

de ellos para determinar si el sujeto imputado deberá resarcir el daño causado y cumplirá la pena que la ley le establece según los hechos delictivos cometidos. En este sentido, la teoría del delito identifica como elementos principales la acción, tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad para determinar si se cumple con las reglas jurídicas para poder aplicar una pena o una medida de seguridad.

La teoría del delito surge de la necesidad de la sociedad en determinar qué elementos deben manifestarse para poder determinar finalmente la culpabilidad de la persona que comete un delito, debido a que, si no se cumple con todos los elementos, se puede estar ante una causa de inimputabilidad o una causa de justificación, como lo establece el Código Penal vigente guatemalteco en los Artículos 23 y 24 respectivamente.

La tipificación o el establecimiento de un tipo penal tiene relación con los cambios o fenómenos sociales que van manifestándose a través del tiempo, tal es el caso del delito de adulterio, que ha quedado derogado debido a que el mismo ya no es considerado de gran afectación social, principalmente debido a su gran manifestación en la sociedad, por tanto, deja de tener los elementos integrativos de la teoría del delito.

De igual manera surgen nuevas acciones que la sociedad muestra su repudio y como consecuencia, el Estado crea nuevos tipos penales que deberán presentar todos los elementos de la teoría del delito para que se pueda alcanzar y aplicar una pena al imputado.

Un ejemplo claro, de cómo los estados aplican la teoría del delito en la integración de todos los elementos del delito es en el aborto, el cual en algunos países es permitido hasta los tres meses de gestación, de lo contrario, la persona que lo practique después de estos tres meses, será sancionada penalmente.

En Guatemala también se manifiesta esta medida en el aborto, debido a que tal acción es típica, antijurídica, pero se tendrá que determinar si hay culpabilidad en el mismo según se manifiesten los hechos, siendo permitido el aborto terapéutico si cumple con los elementos que establece el Código Penal vigente.

En ese sentido, la teoría del delito proporciona a los Estados poder clasificar aquellas acciones que deberán aplicar una sanción o pena y aquellas que, a pesar de cumplir con algunos elementos de la teoría, no podrán ser sancionados por situaciones que los eximen de responsabilidad penal.

El autor Hans Jescheck, al respecto, comenta: “El desarrollo de la criminología contemporánea ha puesto el acento en otros factores, de antecedentes también sociológicos, que explican el delito como mero proceso externo de definición o etiquetamiento, desde las instancias de poder y frente a quienes son vulnerables”²¹.

La teoría del delito surge de dos corrientes principales, las cuales se analizarán a continuación.

²¹ Ídem. Pág. 264.

2.2 Teoría causalista

Esta teoría se le atribuye principalmente al autor Frank Von Liszt, quien realiza un estudio sistemático del derecho penal y del delito. Esta teoría manifiesta o expone que el delito proviene de un efecto ante una acción causal, sea o no deseada por la persona que la realiza²².

La teoría causalista parte de que la acción humana surge del mero movimiento corporal, lo que constituye una acción voluntaria o no, pero que tiene efectos en los bienes jurídicos protegidos por el Estado, por tanto, deberán ser investigados penalmente²³.

El autor José María Rodríguez Devesa, al referirse sobre la teoría Causalista indica que: “Ésta teoría dominó la ciencia penal alemana desde principios de siglo XX, siendo Von Liszt y Mezger los autores más representativos de ésta tendencia, en la cual indicaba que la acción es un puro proceso causal, por lo tanto será acción al iniciar voluntariamente un curso causal. Lo que el sujeto haya querido es irrelevante, y solo tendrá importancia en un momento posterior, al analizar la culpabilidad”²⁴.

Esta teoría parte de la idea de que la finalidad de la acción no debe ser objeto de análisis, sino que se debe estudiar los efectos que esta produce en su entorno,

²² Rosario Barrado Castillo. (2018). Teoría del delito. Evolución. Elementos integrantes. En: Fundación Internacional de Ciencias Penales [Página web]. Recuperado de: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>

²³ *Ibíd.*

²⁴ José María Rodríguez Devesa. Derecho penal español. Parte General. Editorial Tecnos. Madrid, 1990. P. 157.

pudiendo alcanzar consecuencias penales si violenta derechos fundamentales de terceros ajenos a la acción.

La acción se entendía como el impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la causación de un resultado. El delito comprende una acción ejecutada de una parte; y una acción esperada de otra parte; así como un resultado sobrevenido.

En Guatemala, esta es la teoría aplicada en la ley penal, el Artículo 10 del Código Penal vigente establece que: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”.

Para que el delito pueda ser sancionado, precisa de la existencia de una relación causal o de causalidad entre la acción humana y el resultado producido, de esta manera, el Estado deberá intervenir para determinar la responsabilidad penal de los hechos.

La teoría causalista entonces, parte de que la acción o conducta humana debe ser antijurídica y culpable, sin llegar a analizar la intención de la persona, excepto para determinar su dolo o culpa dentro de la clasificación del delito. La tipicidad fue el último elemento que fue agregado a esta teoría causalista, el Ernest Von Beling

citado por Hugo Juaregui: “propuso un tercer elemento, la tipicidad. Desde entonces se parte que la infracción es concebida como una acción humana, controlada por la voluntad como típica, ilícita y culpable”²⁵.

La tipicidad le daba seguridad al sistema de justicia, debido a que no estaría bajo las analogías de los tribunales de justicia para que éstos determinaran que era delito y que no. En ese sentido, la teoría causalista pretende establecer que el resultado debe estar ligado con un hecho causado o provocado por un movimiento corporal humano y no por la finalidad o intención de esta, aunque la voluntad es también es parte importante en la clasificación del delito dentro de la ley penal.

La acción humana debe ser voluntaria; pero tal voluntad se refiere únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento y el resultado material. El movimiento corporal voluntario resulta de un proceso causal ciego, en donde no interesa el sentido del fin de la acción.

Según el análisis de ésta investigación, en síntesis, la teoría causalista se basa en que los efectos materiales causados por la voluntad ejercida en la acción, por lo que son conductas que el legislador debe tipificar como delito, sin importar si el efecto material producido era el esperado o el deseado por el sujeto.

²⁵Hugo Rolando Juaregui. Apuntes de la teoría del delito. 2ª Edición. Guatemala. Editorial. Ingrafic. 2003.
P. 25.

Esta teoría es motivo de la existencia de los delitos culposos establecidos en las leyes penales, ya que a pesar de que en los mismos no se tiene intención de cometer el hecho, la ley le otorga responsabilidad penal por imprudencia, negligencia o impericia.

2.3 Teoría finalista

Según el autor José María Rodríguez Devesa: “La teoría final de la acción surgió como reacción a las teorías causalistas, en Alemania, en la década de los treinta del siglo XX de la mano de Hans Welzel. Para el finalismo, acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana dirigido a la consecución de un fin”²⁶.

Esta teoría intenta explicar que los hechos delictivos serán perseguibles penalmente cuando se establezca la intencionalidad de hacer un daño por parte del sujeto y no por la mera causalidad de un movimiento corporal humano.

La teoría finalista establece que la acción humana será típica, antijurídica y culpable cuando exista la intención de causar un mal. Lo difícil de explicar de esta teoría es como se deben tratar los delitos culposos, debido a que, al no ver una intencionalidad del sujeto, no se cumple la teoría del delito, y por ende, no es culpable y no tendrá consecuencias a su negligencia o impericia.

²⁶ José María Rodríguez Devesa. **Op. Cit.** P. 177.

En conclusión, se cita al autor Enrique Bacigalupo, que indica la importancia de la teoría del delito al expresar que: “La teoría del delito cumple también una importante función en relación al Estado de Derecho. Este presume no solo la existencia de un poder legislativo elegido por sufragio universal, sino también un poder judicial que aplique el derecho racionalmente. En la medida en que la teoría del delito constituye a la racionalidad de la aplicación del Derecho Penal, proporciona un soporte significativo para la práctica judicial respecto de los principios del Estado de Derecho. En otras palabras, la teoría del delito persigue la obtención de soluciones de las cuestiones penales en forma legítima”²⁷.

2.4 Definición de delito

El delito se puede definir como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, que le es atribuida al sujeto que la provocó. Los autores Carrancá y Trujillo la definen como: “el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones de penalidad, imputable a un hombre y sometido a sanción penal”²⁸.

En general, los códigos penales y la doctrina definen al delito como aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico que afecta intereses sociales, dañando los bienes jurídicos tutelados, por tanto, el órgano legislativo crea tipos penales para determinar

²⁷ Enrique Bacigalupo. Lineamientos de la teoría del delito. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 1986. P. 9.

²⁸ Raúl Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas Raúl. Derecho penal mexicano, parte general. 16ª Edición. Porrúa. México. 1991. P. 223.

objetivamente dichas acciones, las que atraerán una pena o una medida de seguridad.

El autor Zaffaroni expone en su “Tractatus Criminalis” que: “delito es el hecho, dicho o escrito del hombre, que por dolo o por culpa está prohibido por la ley vigente, bajo amenaza de pena, que ninguna justa causa puede excusar”²⁹.

El autor hace referencia a la teoría causalista, la cual establece que la acción será típica, antijurídica y culpable, aun cuando se manifieste culpa y no dolo, siendo atribuible la pena determinada previamente en la ley penal.

Según Rafael Pina: “En su acepción etimológica la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley”³⁰. En un concepto puramente teológico, el autor determina que, por el hecho de no hacer las cosas que la moral, principios sociales y la ley establecen, deberá ser sancionado públicamente con la finalidad de ser restituido posteriormente a la sociedad.

El autor Raúl Carranca comenta: “Desde la denominada Edad de Oro del derecho penal a principios del siglo XIX, se deja ver un criterio legalista para definir al delito. El delito es lo prohibido por la ley, concepto que por su mismo simplismo se torna en indeterminado y resulta ser demasiado amplio en la actualidad, porque cuántos actos

²⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal. Parte General Volumen III. Buenos Aires, Argentina. 1990. P. 60.

³⁰ Rafael Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. 2004. P. 219.

hay que son prohibidos por la ley, y sin embargo, no son necesariamente una figura delictiva”³¹.

El autor expone que la teoría del delito pretende que el juicio del juzgador debe de estar relacionado al análisis de todos sus elementos, desde la acción y omisión hasta la culpabilidad, si en algún momento en el análisis se deja de cumplir la norma jurídica, no deberá determinarse como una figura delictiva.

En consideración de lo expuesto, se puede decir que en la investigación, delito es toda acción u omisión típica investida de antijuricidad y culpabilidad que el legislador ha valorado como tal y a la cual le ha impuesto una pena. El delito son acciones que la sociedad de un Estado ha desvalorado, por lo tanto, el legislador en representación de dicha sociedad tipifica de una manera descriptiva y detallada la acción con todos sus elementos, esto con el propósito de evitar analogías que pudieran afectar a las personas.

2.5 Elementos del delito

“Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad (nullum crimen sine lege) que rige el moderno Derecho Penal”³². Esta afirmación forma parte de la

³¹ Raúl Carranca y Trujillo. Derecho penal mexicano. México D.F. Ed. Porrúa. 1980. P. 22

³² Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo. (2002). Módulo de capacitación para la transformación y modernización del sistema de justicia penal. (2002). Aspectos básicos de la teoría general del delito. Nicaragua: Autor. P. 15.

teoría del delito, teniendo en cuenta en primer lugar la tipicidad de toda conducta humana para poder aplicársele una sanción.

En Nicaragua, el Sistema de Justicia Penal en uno de sus módulos expone: “En un sentido más alto, atinente al Derecho Penal, el principio de legalidad, atribuido a Anselm Von Feuerbach desde inicios del siglo XIX, ha apuntado, con la frase latina *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, los dos aspectos que resulta importante destacar desde el punto de vista sustantivo, a saber, que no puede considerarse delito aquello que una ley previa a la comisión del hecho no señale como tal (*nullum crimen sine lege*) y que además, tampoco puede imponerse una pena que la ley previamente no prevea (*nulla poene sine lege*)”³³.

Los elementos del delito se han expuesto en el presente capítulo, los cuales, de forma directa están integrados por la acción u omisión, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Estos elementos del delito forman la parte integrativa principal de la teoría del delito, sin uno de ellos, podría decirse que el juzgador no se encuentra ante un delito.

En cuanto a la antijuricidad y culpabilidad, el Sistema de Justicia Penal de Nicaragua expone: “En estas dos grandes categorías, antijuricidad y culpabilidad, se han ido distribuyendo luego los diversos componentes del delito. En la antijuridicidad se

³³Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo. (2002). Módulo de capacitación para la transformación y modernización del sistema de justicia penal. (2002). Aspectos básicos de la teoría general del delito. Nicaragua: Autor. P. 15.

incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado”³⁴.

En cuanto al análisis del Sistema de Justicia Penal de Nicaragua hay que tomar en cuenta la determinación que realizan en cuanto al análisis para determinar la antijuricidad, incluyendo la situación causal y psicológica del sujeto para determinar si rompe con el orden jurídico. En síntesis, podemos decir que el delito es una acción u omisión (conducta humana) típica, antijurídica y culpable, cuyos elementos se analizarán individualmente.

2.5.1 Acción

La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene como base la conducta humana que pretende regular. De todos los comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y le atribuye una pena.

De esta manera, la conducta humana es el punto de partida para determinar si una acción y omisión tiene un efecto jurídico penal, atribuyéndose posteriormente si ésta está tipificada, es antijurídica y culpable, para establecer si el sujeto ha cometido un delito.

³⁴Idem. P. 16

El jurista Hans Welzel, ante la teoría finalista del delito, indica que: “la acción no es un proceso meramente causal, sino final, consiste en que hace posible percibir en la antijuridicidad no solo el desvalor del resultado, sino también el de la acción”³⁵.

En otras palabras, el autor afirma que, según la teoría finalista, se debe analizar el desvalor de la antijuridicidad, no solo por el resultado de la acción, como en los delitos causales, sino también en el desvalor de la acción, habiendo o no resultados dañinos en el bien jurídico tutelado.

Para referirnos al concepto de acción en Guatemala, se tiene que hacer énfasis en la teoría causalista, que es la teoría que particularmente está descrita en el Código Penal guatemalteco vigente, de la cual se manifiesta la relación de causalidad del imputado con las figuras delictivas de la ley, por tanto, la acción u omisión representa a la actividad corporal humana que da origen al delito.

La teoría causalista determina que la acción es concebida como el movimiento corporal que produce modificación en el mundo exterior, por tanto, existe un nexo causal entre la acción y el resultado alcanzado.

En cuanto a la teoría finalista, la acción es dirigida al resultado que se espera obtener, de lo contrario, no será una acción que tenga que alcanzar efectos o responsabilidad penal.

³⁵ Hans Welzel. Introducción a la filosofía del derecho. Trad. de González Vicen. 2ª Edición. Editorial Aguilar. Madrid, 1979. P. 178.

2.5.2 Tipicidad

La acción u omisión humana, para que pueda ser considerada dentro del ámbito del Derecho Penal, tiene que estar en oposición con la norma penal que prohíba y ordene su ejecución, o sea, que dicha acción u omisión debe comprender el ámbito de prohibición establecido por el legislador cuando esté concreta en cada tipo penal una conducta de prohibición. Por lo tanto, la acción u omisión debe estar regulada objetivamente en una norma jurídica.

La tipicidad representa la exposición de hechos o situaciones que el legislador ha determinado como prohibidas por la ley penal, prevista en una norma jurídica que restringe las acciones de las personas. El autor Eduardo Novoa comenta que: “el tipo penal selecciona comportamientos humanos, los valora, a fin de servir como moldes múltiples que aparte a las que no coinciden con sus figuras específicas, en tal virtud, solo la que guarda congruencia exacta con alguna forma reúne las características de ser típica”³⁶.

La tipicidad tiene relación al principio de legalidad penal establecido en el Artículo 1 del Código Penal vigente, el cual indica que será *nullum crimen sine lege previa*, es decir, que solo las acciones u omisiones tipificadas como delitos en la ley penal por el legislador, pueden ser considerados como tales.

³⁶ Eduardo Novoa Monreal. Causalismo y Finalismo en Derecho Penal. San José. Juricentro. 1980. P. 33.

2.5.3 Antijuridicidad

La antijuridicidad establece que el juzgador, al hacer la verificación de la tipicidad de la acción u omisión, proseguirá a determinar si la misma es antijurídica. Cuando el sujeto realiza un comportamiento típico, ha adecuado su acción a la norma penal vigente, pero no significa que la misma sea antijurídica o contraria al orden jurídico, debido a que pueden existir causas de inimputabilidad o justificación que impidan que la misma llegue a tener carácter de culpable.

Para el autor Fernando Castellanos: “la antijuridicidad es el aspecto valorativo que radica en el juicio de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica un comportamiento contrario al contenido de las normas penales”³⁷.

En ese sentido, la conducta típica constituye un indicio de la antijuridicidad de la acción y omisión, pero el juzgador deberá establecer si la misma es contraria al ordenamiento jurídico.

Para el autor Mir Puig: “al referir la antijuridicidad y distinguirla de lo antijurídico, surge el concepto de injusto, los cuales son equivalentes”³⁸. Sin embargo, para otros autores, estos conceptos no son coincidentes, pues el primero refiere la relación

³⁷ Fernando Castellanos Tena. Lineamientos elementales del derecho penal. 2ª edición. México. Jurídica Mexicana. 1963. P. 178.

³⁸ Santiago Mir Puig. Derecho Penal. Parte General. 3ª Ed., Barcelona. Promociones y Publicaciones Universitarias. 1990. P. 120

entre la acción y derecho, en tanto, el segundo se utiliza en ocasiones como sinónimo de ilícito.

La doctrina califica a la antijuricidad en dos aspectos, la formal, que se entiende como la simple contradicción entre el comportamiento y el ordenamiento. Para el autor Mir Puig: “la antijuricidad formal deja de ser una simple descripción externa de las características del delito, atribuyéndole elementos valorativos, lo cual transformó a la antijuricidad en un desvalor sobre la acción a partir de elementos subjetivos que califican a la acción y a falta de los cuales la acción no puede existir”³⁹.

La segunda se refiere a la antijuricidad material, y ésta, aparte de considerar la contradicción entre la acción y el ordenamiento, exige también una ofensa, lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado en la norma.

Para el autor Ignacio Villalobos, con “la antijuricidad material se pretende destacar la violación de intereses vitales para la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico, de ahí que se afirme como contenido de la antijuricidad material la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, con ausencia de causas de justificación”⁴⁰.

Para Conde-Pumpido: “la antijuricidad material exige además de una acción contraria al derecho positivo, la violación de algún orden superior de valoración de

³⁹ **Ibíd.** P. 147.

⁴⁰ Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. México. Porrúa. 1990. P. 258.

conductas o la lesión de algún género de intereses considerados por la sociedad”⁴¹, con la que reconoce el carácter valorativo al concepto de antijuricidad, así como su aspecto formal y material.

Carlos Creus al referirse a la antijuricidad formal indica que ésta consiste en “la oposición a la norma derivada de un comportamiento atribuible a un sujeto y para encontrar este concepto es necesario señalar que por exclusión las acciones las acciones ilícitas son antijurídicas y pueden constituir la antijuricidad, en tanto el aspecto material alude al ataque, lesión o peligro al que se ha expuesto el bien jurídico tutelado”⁴².

A consideración de lo expuesto, la antijuricidad es, en consecuencia, quebrantar el orden jurídico, debiendo establecerse que existe culpabilidad por parte del sujeto para establecer una posterior sanción.

2.5.4 Culpabilidad

La culpabilidad, es el último elemento de la estructura del delito. En ella se encuentran todos aquellos elementos que no se integran en la acción, la tipicidad y la antijuridicidad. Por esta razón, el último juicio que debe hacer el juez, es el de la culpabilidad; ya que previamente se ha comprobado una acción típica y antijurídica, es decir, el injusto.

⁴¹ Federico Cándido Conde-Pumpido. Derecho Penal, Parte General. Madrid. Colex. 1990. P. 196.

⁴² Carlos Creus. Derecho Penal. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1988. P. 181.

Para el autor Mir Puig, al referirse a la culpabilidad indica que: “mientras la antijuricidad constituye un juicio despersonalizado de desaprobación sobre el hecho, la culpabilidad requiere, además, la posibilidad de atribución de ese hecho desvalorado a su autor”⁴³.

El autor Hans Jescheck, al respecto, comenta que: “la culpabilidad se establece en la ley penal como el límite de la pena, es decir ésta será guardada con base en aquélla, lo cual solo resulta valido para el caso de los sujetos normales en los cuales existe la ausencia de una causa de inculpabilidad”⁴⁴.

Así pues, la culpabilidad se determina por la acción típica y antijurídica, debiendo el juez posteriormente a ser un juicio entre el autor y el hecho, para determinar la responsabilidad penal de éste ante la acción realizada.

El autor de esta investigación concluye que los elementos del delito son caracteres que lo conforman y estos no son independientes entre sí, que la norma penal está conformada con cada uno de ellos y a falta de uno no se podría generar el delito. Se puede decir que son condiciones concatenadas que el juzgador analiza una a una para confirmar la integración de todas y finalizar con la culpabilidad, que es atribuida al autor, para posteriormente aplicarle la pena correspondiente a dicho delito.

⁴³ Santiago Mir Puig. Derecho penal, Parte General. **Op. Cit.** P. 575.

⁴⁴ Hans Heinrich Jescheck, **Op. Cit.** P. 561.

2.6 La punibilidad

La punibilidad es parte secundaria, según algunos autores de la teoría del delito, debido a que esta circunstancia es el merecimiento y aplicación de una pena al sindicado. Es secundaria debido a que la pena no será siempre la aplicación principal de la responsabilidad penal, pudiendo acceder al beneficio de la conmutabilidad de la pena, la cual consiste en el pago económico por los días que la pena establecía que pasaría privado de la libertad.

El autor Cuello Calón considera que: “la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo”⁴⁵.

Por su parte, el autor Ignacio Villalobos no considera a la punibilidad como parte de la teoría del delito, ya que, según el autor no concuerda con la norma jurídica, indicando que: “una acción humana es penada cuando se le califica de delictuosa, pero no adquiere este carácter porque se le sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad pro su pugna con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la conservación y el orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Mas no se pueden tildas como delitos por ser punibles”⁴⁶.

⁴⁵ Eugenio Cuello Calón. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona, 1964. P. 342.

⁴⁶ Ignacio Villalobos. Derecho penal. Parte general. Editorial Porrúa. México, 1983. P. 155.

Con lo expuesto por los autores citados, se puede determinar que la punibilidad es un elemento secundario de la teoría del delito, y se manifestará según las circunstancias que resulten de la resolución alcanzada por el órgano jurisdiccional que conoció el caso.

2.7 El Principio de legalidad en la teoría del delito

El principio de legalidad establece que nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como delitos o faltas en una ley anterior a su perpetración. Este principio o sus consecuencias están contemplados en los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República, Código Penal y Código Procesal Penal, y es considerado uno de los pilares de cualquier Estado Democrático y de Derecho.

En Guatemala, la Constitución Política de la República garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, mientras que se refiere a la vigencia de este principio, en el ámbito penal, en el artículo 1 del Código Penal, diciendo: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley”.

Los efectos de este principio se dejan sentir en todo el ordenamiento jurídico, aunque es en la esfera penal donde las exigencias derivadas del mismo alcanzan su plenitud. En dicho ámbito el principio de legalidad supone, y éste sería su significado esencial, que únicamente las leyes son fuente formal, inmediata y directa del Derecho Penal, no siendo posible acudir a otras fuentes salvo con un carácter complementario, mediato e indirecto.

De igual forma, así como, se habla de la conducta ilícita, en cuanto a que debe estar descrita en la normativa penal vigente, para ser considerada como acto reprochable socialmente, se tiene la actividad procesal; en el Artículo 2 del Código Procesal Penal se establece que no habrá un proceso sin ley anterior que lo regule.

En cuanto a la reserva absoluta de la ley, como parte del principio de legalidad, el autor Eduardo González comenta: “La garantía de reserva absoluta de ley estipula que tan solo una ley emanada del Congreso de la República puede definir tipos penales y establecer sanciones. De esta manera, se evita la creación de tipos penales mediante disposiciones reglamentarias”⁴⁷.

El principio de reserva absoluta de ley pretende asegurar que las figuras penales creadas en una sociedad no violenten derechos fundamentales de las personas, garantizando la seguridad jurídica del particular frente al poder punitivo del Estado.

⁴⁷ Eduardo González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. Apuntes de derecho penal guatemalteco. La teoría del delito. 2ª Ed. Revisada y actualizada. Fundación Myrna Mack. Guatemala. 2003. P. 16.

La exigencia de certeza de ley es parte del principio de legalidad, al respecto el autor Eduardo González manifiesta: “La razón de ser del principio de legalidad es evitar que el ciudadano pueda ser sorprendido y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que era prohibida. La autoridad por su parte, deberá atenerse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no podrá imponer una sanción cuando la conducta realizada no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo”⁴⁸.

Continúa manifestando el autor: “Para que el principio de legalidad sea realmente efectivo, es necesario que el legislador establezca con certeza cuales son las conductas prohibidas, evitando al máximo el libre arbitrio del juez. La exigencia en la certeza en la ley impide incurrir en la definición de las conductas prohibidas a términos eminentemente valorativos, de gran vaguedad y que dependan de gran medida de los conceptos éticos o morales de cada persona”⁴⁹.

La prohibición de analogías en materia penal está regulada en el artículo 7 del Código Penal, el cual establece que: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”, prohibiendo a los jueces por esta vía figurar delitos o aplicar sanciones.

En ese sentido, el principio de legalidad parte de la necesidad de que la conducta esté normada jurídicamente en un tipo penal, el cual integre todos los elementos de la acción para poder establecer si la misma es antijurídica y culpable, de lo contrario,

⁴⁸ **Idem.** 17

⁴⁹ Eduardo González Cauhapé-Cazaux. **Op. Cit.** P. 17.

el Estado no podrá intervenir si la acción u omisión no cumple con el principio de legalidad, esto debido a que el principio de legalidad no solo se relaciona su tipicidad, sino también su antijuricidad y culpabilidad, la cual lo determina la norma vigente.

2.8 Clasificación de los delitos

Previo a desarrollar el tema de la clasificación de los delitos, es preciso realizar un estudio sobre ciertos principios rectores del Derecho Penal que tienen relevancia al tema de investigación, como lo son los principios de legalidad, taxatividad de la norma y de subsunción.

El principio de legalidad, ya analizado anteriormente, y por lo tanto, solo se hace una breve ampliación de sus aspectos fundamentales que permitan la similitud con los demás principios que se analizarán en este tema, se destaca en que este principio es parte fundamental, no solo dentro del aspecto dogmático, sino también jurídico al estar inmerso como principio rector del sistema de justicia penal, es decir, el Estado no podrá imputarle un delito, sancionar con una pena o aplicar un proceso, si previamente no está regulado en la ley.

Su fundamento jurídico se encuentra en el contenido sustantivo y procesal de las leyes penales, pero primeramente se cita su fuente fundamental, encontrada en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

En cuanto a su asidero dentro de la ley penal sustantiva, el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece en su artículo 1 que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración.

Dentro de la ley instrumental se regula en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, donde se establece que no puede existir y aplicar un proceso sin ley anterior. El principio de legalidad representa uno de los pilares fundamentales del proceso penal y del debido proceso, al ser una garantía procesal que limita del poder punitivo al Estado, protege el orden jurídico y los derechos fundamentales que le asisten a las partes dentro del proceso.

Muñoz Conde comenta: "...tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el imperio de la ley, entendida ésta como expresión de la voluntad general"⁵⁰.

Por tanto, en un Estado de Derecho, el principio de legalidad es parte fundamental del sistema de justicia, siendo pertinente que, tanto el proceso como los delitos o los tipos penales, sean desarrollados en una norma jurídica que legitime la acción y persecución penal, de lo contrario, la conducta no podrá promover una investigación de trascendencia penal, siendo preciso en este sentido la creación del tipo penal de portación de armas de acción a base de gas comprimido, para una efectiva investigación en los casos en que sea utilizada para cometer un crimen.

⁵⁰ Francisco Muñoz Conde. Introducción al Derecho Penal. Edición Bosh. Barcelona. 1975. P. 80.

En cuanto al principio de taxatividad de la norma jurídica, este viene a ser parte del principio de legalidad y su importancia radica en que el Estado, a través del órgano legislativo, debe desarrollar los tipos penales de forma específica y/o particularizada según la necesaria prohibición de la conducta, con el objetivo de evitar erróneas interpretaciones y analogías de parte del ente investigador y fundamentalmente del juez o magistrado, de lo contrario, eleva su discrecionalidad al momento de clasificar el delito.

Pablo Navarro y Laura Manrique expresan: “De acuerdo a ella, la imputación de responsabilidad penal no sólo debe justificarse en leyes expresamente formuladas, sino que estas normas tienen que indicar con precisión qué conductas están prohibidas y cuál es la pena correspondiente. Las dificultades para implementar esta dimensión del principio de legalidad comienzan con la limitada precisión del lenguaje”⁵¹.

La precisión de una conducta que se pretende prohibir, debe ser oportunamente desarrollada integrando todos los elementos que forman la descripción abstracta y general del tipo penal, con el objeto que dentro del análisis judicial se estimen los aspectos básicos que identifiquen la premisa mayor y la premisa menor de ambas conductas, es decir, la conducta descrita en la ley con la conducta materializada en el hecho punible.

⁵¹ Pablo Eugenio Navarro López y Laura Manrique. El desafío de la taxatividad. Córdoba. Universidad Nacional del Sur. 2005. P. 807.

El principio de taxatividad es la forma explícita desarrollada del principio de legalidad, permite limitar de ciertas arbitrariedades o ambigüedades que pueden inducir al error o a irregularidades al juez, además, le limita al Estado la aplicación de su poder punitivo a lo que expresamente le permite la ley, principalmente cuando se trata de la imputación y posible consecuencia de una sanción penal.

En la interpretación judicial que realiza el juez al momento de clasificar el delito, tiene relevante repercusión el análisis de las premisas normativas que sustentan la interacción entre la conducta y el tipo penal descrito en la ley.

Dentro de la interpretación judicial, el juez debe razonar si existe relación entre la premisa mayor y premisa menor, entendiéndose que estas permiten un enlace entre la conducta concreta con la conducta abstracta determinada dentro de la ley penal, es decir, debe coincidir la conducta delictiva materializada de forma específica con el tipo penal que describe la conducta de forma general; si existe subsunción en la adecuación de ambas conductas, el juez podrá concluir que la imputación se ha hecho correctamente.

Muñoz Conde indica: "...que la aplicación de las normas jurídicas se asemeja a la formulación de un silogismo. Donde la premisa mayor se integra por el tipo delictivo o norma jurídica completa; la inclusión de un caso de la realidad en el supuesto del

hecho de esa norma jurídica es la premisa menor; y la conclusión es la aplicación a ese caso de la sanción establecida en la norma”⁵².

La premisa mayor describe el tipo penal normativo, desarrollando los elementos de la conducta de forma genérica y abstracta; por su parte, la premisa menor es la descripción particularizada de la conducta que se pretende encuadrar en el tipo penal, debiéndose argumentar a través del silogismo jurídico que determina si esta conducta coincide con el hecho cometido por el actor.

Hans Jescheck comenta: “Poner relieve entre la multitud de detalles materiales de un caso aquellos factores jurídicos relevantes y subsumirlos en los elementos conceptuales de la premisa mayor, aceptado una identidad siquiera parcial, a esta actividad del jurista se le llama subsunción”⁵³.

La argumentación del juez, para una adecuada subsunción del tipo penal con la conducta material que se presume, cumple con la conducta prohibida en la ley, presume que previamente éste funcionario debe interpretar plenamente la norma jurídica que describe el tipo, para que dentro de su función interpretativa adecue eficientemente la premisa mayor con la premisa menor.

⁵² Francisco Muñoz Conde; Mercedes García Arán. Manual de derecho penal, parte general. 8ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 1998. P. 111.

⁵³ Hans Heinrich Jescheck. Tratado de derecho penal. Parte general. Barcelona, España. Bosch. 1981. P. 206.

Este razonamiento práctico debe permitir una adecuada interpretación de las conductas para clasificar el delito, tomando en cuenta que la tarea de similar la conducta delictiva con el tipo penal implica una actividad compleja, donde el juez tiene distintas alternativas para encuadrar la conducta en varios tipos penales posibles, por tanto, su importancia permitirá una adecuada aplicación de la justicia y una seguridad jurídica en las resoluciones judiciales.

El Estado no podría erradicar la compleja tarea del juez al momento de aplicar el silogismo jurídico en la interpretación de la premisa mayor y su adecuación con la premisa menor a través de la creación de una considerable cantidad de tipos penales que pudieran encajar adecuadamente en muchas conductas materiales objeto de investigación, debido a que sería irrazonable el trabajo interpretativo del juez, por tanto, la variedad de posibilidades podría causar una excesiva punibilidad de conductas sin sentido.

Por el contrario, la práctica legislativa exige que se creen tipos penales abstractos que deben ser adecuados, en su generalidad, a casos concretos, permitiendo de esta manera una mejor apreciación de los elementos propios del tipo penal al asimilarlos con los elementos de la conducta ejecutada por el actor.

Manuel Vidaurri indica: "... la interpretación es una actividad intelectual por la que se busca y se descubre el sentido de la norma con el objeto de aplicarla al caso

concreto”⁵⁴. La labor interpretativa del juez se extiende, además, a todos aquellos casos donde la norma jurídica no dispone de una determinación clara y objetiva de la conducta prohibida, por el contrario, los elementos del tipo penal le exigen un mayor razonamiento, debido a que se carece de una adecuada descripción genérica de la conducta, por lo que la complejidad de su tarea siempre debe justificarse a través de sus razonamientos.

Al respecto Aulis Aarnio et al, indican: “La existencia de casos en los que, conforme a un mismo material normativo, caben distintas interpretaciones, justificaría la necesidad de una teoría de la argumentación jurídica, apta para colmar esta laguna en la racionalidad de la práctica jurídica.

Entre las razones que motivan lo anterior podemos señalar: la indeterminación del lenguaje legislativo; la posibilidad de que el ordenamiento jurídico contenga ya un exceso de normas sobre una misma materia, dando lugar a antinomias normativas, ya un defecto de aquellas, con la aparición de lagunas; la limitada capacidad humana de prever todos los aspectos de un problema, con la consiguiente posibilidad de lagunas axiológicas”⁵⁵.

En ese contexto, el principio de subsunción estima que la interpretación jurídica tiene íntima relación con el principio de legalidad y particularmente con el principio de

⁵⁴ Manuel Vidaurri Arechiga. La interpretación de la ley penal. México. Departamento de investigaciones jurídicas. 1981. P. 749. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/44.pdf>

⁵⁵ Aarnio, Aulis; Alexy, Robert; Peczenik, Aleksander. La fundación del razonamiento jurídico. Rechtsteorie. 1981. P. 133.

taxatividad, tomando en cuenta que se necesita que el tipo penal, o en su caso, la premisa mayor, se desarrolle dentro de una norma jurídica clara, objetiva y de una eficiente interpretación, para adecuar efectivamente la conducta o acción cometida con la norma abstracta descrita en la ley penal.

En cuanto a la clasificación de los delitos, la doctrina ha desarrollado distintas apreciaciones respecto a este tema y su adecuación dentro del orden jurídico que regula los tipos penales, esto implica que se desarrollen teorías sobre las acciones que causan un resultado como las acciones de mera actividad o de peligro.

En los delitos de resultado, Antolisei, citado por María Acale Sánchez, indica que varios tratadistas: “Conciben el resultado como la modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos”⁵⁶. Para Antolisei, la acción del sujeto debe modificar el ambiente externo, además, debe haber una conexión entre la conducta y el resultado alcanzado por la misma, para adecuarlo a esta clase de delitos.

En los delitos de resultado, la acción debe ser directa, es decir, debe existir una relación causal entre la conducta y la consecuencia de la misma, no se pueden atribuir efectos concomitantes que se vayan alejando del efecto directo, producido a consecuencia de la acción delictiva. Quinteros Olivares explica que en los delitos de resultado: “...es necesario que la acción y el resultado puedan enlazarse de manera

⁵⁶ María Acale Sánchez. Consecuencias prácticas de la definición de los delitos de mera actividad como delitos sin resultado natural. Colombia. Universidad de Cali. 2000. P. 201.

que la primera sea presupuesto de la segunda y sirva para fundamentar la imputación de éste a su actor”⁵⁷.

Los mismo sucede con los delitos de omisión, cuando la realización de una conducta no estaba condicionada a la libre voluntad del sujeto, por el contrario, la ley le exigía una atención conductual que debía ejecutar, pero se ha negado a realizarla, ha cometido un delito omisivo, por tanto, el resultado que la ley penal trataba de evitar se ha alcanzado, por lo que ha causado el resultado que afecta al bien jurídicamente tutelado.

Ante estas circunstancias han surgido varias teorías dogmáticas que tratan de explicar esta relación causal entre la conducta y el resultado; al respecto, una de ellas es la teoría de la equivalencia de las condiciones, Ángel Torio López explica: “La teoría de la equivalencia considera causa del resultado a toda condición que contribuye a producirlo. Para la determinación de la causalidad constituye un expediente infalible, afirmaba categóricamente Mezger, la teoría de la *conditio sine qua non*: causa es la condición cuya supresión *in mente* determina que el resultado desaparezca de forma simultánea”⁵⁸.

Toda condición que lleve al resultado es causante; esta teoría recibe algunas críticas, particularmente en lo que respecta a la complicada limitación de las circunstancias

⁵⁷ Gonzalo Quinteros Olivares. Derecho penal. Parte general. Madrid. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas, S.A. 1992. P. 112.

⁵⁸ Ángel Torio López. Cursos causales no verificables en Derecho Penal. Valladolid. Universidad de Valladolid. 1998. P. 222. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=45061>

preexistentes y concomitantes que se extienden de forma indefinida, es decir, las condiciones forman un abanico interminable que reviste a esta teoría de una difícil relación directa de la causa y efecto.

Se entiende entonces para esta teoría que toda condición ateniende al resultado es causa del mismo; en contraposición surgen otras teorías que procuraron limitar esta extensiva relación entre la condición con el resultado, como la teoría de la adecuación, la teoría de la relevancia jurídica o la teoría de la imputación objetiva, las cuales pretendían desestimar ciertas condiciones que no tienden a causar el resultado de forma directa, por circunstancias que parecen insuficientes para darle interés jurídico.

Al respecto, Naucke indica: “Las teorías que han pretendido limitar la expansión de la responsabilidad originada por la doctrina de la equivalencia de las condiciones realmente la presuponen. Se trata de criterios que restringen conforme a puntos de vista extrínsecos al área funcional de la teoría de la *conditio sine qua non*. Esto es observable, en otras teorías como la teoría de la adecuación y la de la relevancia típica. Correlativamente es también visible en el moderno criterio de la imputación objetiva”⁵⁹.

En cada una de las teorías citadas se establecen los elementos propios de los delitos de resultado, en lo que respecta a la interacción causal de las condiciones que los motivaron, por ejemplo, en la teoría de la adecuación, será ocasión de una relación

⁵⁹ Naucke, M. Causalidad en derecho penal. Alemania. (s.e.). 1980. P. 80.

causal del resultado solamente aquellas condiciones que, según las circunstancias del hecho, determinan la comisión del delito, es decir, se suprimen todas aquellas que al hacerlo no condicionan el resultado.

Ángel Torio López explica: “La teoría de la adecuación, interpretada correctamente, supone sólo una restricción de la idea de la equivalencia. Entiende causal del resultado únicamente a la condición que según la experiencia ordinariamente constituye a determinarlo.”⁶⁰.

La teoría de la relevancia jurídica procura mejorar los aspectos básicos o elementales de la teoría de la adecuación, ante las críticas de varios tratadistas que suponían que se dirigía a contradecir la teoría de equivalencia de las condiciones en cuanto a la conexión causal de todas las posibles condiciones, pero deja fuera la importancia de identificar la condición o condiciones que hacen relevante de forma directa el resultado, es decir, no tienen relevancia jurídica para el resultado.

La teoría de la relevancia jurídica se enfoca en determinar la condición *sine qua non* que produce el resultado, separando todas aquellas que no son tienen una importancia jurídica, debido a que, al suprimirlas, el resultado no se produce. González Chuapé explica: “Si bien todas las condiciones son causa del resultado, sólo serán jurídicamente relevantes aquellas que, de acuerdo a la experiencia general y a la naturaleza del delito, son idóneas para producir el resultado”⁶¹.

⁶⁰ Ángel Torio López. **Op. Cit.** P. 223.

⁶¹ Eduardo González Cahuapé-Cazaux. **Op. Cit.** P. 47.

Es necesario para adecuar la causalidad con el resultado, delimitar cuales condiciones se vuelven directamente imprescindibles para alcanzarlo, debiendo el juez suprimir mentalmente todas aquellas que, al descartarlas, se reduce esta relación a uno o pocos hechos que condicionan la consumación del delito. En cuanto a la teoría de la imputación objetiva, ésta será objeto de un estudio particularizado en el siguiente tema.

Para los delitos de mera actividad, igualmente existe un estudio dogmático que ha puesto el interés de determinar sus conceptos básicos, formando parte del Derecho Penal y consecuentemente, parte integrativa de las leyes penales, aun cuando algunas corrientes doctrinarias estiman que estos delitos son particularmente contrarios a un Estado democrático; al no haber resultado se penaliza el riesgo que se causa a un bien jurídicamente tutelado.

Javier Madrigal indica respecto a la teoría: “Los delitos de peligro abstracto son siempre delitos de mera actividad cuya punición descansa en la peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, según la valoración del legislador”⁶².

Los delitos de mera actividad no llegan a concretar el resultado deseado, son precisamente conductas que han tenido el dolo o la intención premeditada de conducir una serie de acciones que buscaban el resultado delictivo, debido a que han

⁶² Javier Madrigal Navarro. Delitos de peligro abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa. Costa Rica. Revista Judicial. 2015. P. 171. Recuperado de: <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs>

surgido imprevistos que impiden el fin predeterminado, pero han puesto en peligro el bien jurídico, por tanto, deben ser tratados jurídicamente por la ley penal.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée entienden que en los delitos de mera actividad: “Esto supone que además de una parte subjetiva, en la que se incluyen el dolo del autor (o la infracción de la norma de cuidado en el delito imprudente) y, en su caso, otros elementos subjetivos del injusto, ha de identificarse dentro del desvalor de acción una parte objetiva en la que se incluya el conjunto de los elementos de esta clase hacia los que el autor dirige su intención delictiva”⁶³.

En los delitos de mera actividad se integran todos los elementos subjetivos que determinan el tipo penal y son también parte de los delitos de resultado como la intención, el comportamiento del actor y los elementos que ha empleado para alcanzar el fin propuesto, con la diferencia de que se han producido circunstancias que le limitaron su consumación, manifestándose una inconclusa línea delictiva de lugar y tiempo, es decir, los aspectos subjetivos no permiten una diferenciación entre los delitos de mera actividad y de resultado, sino en su parte objetiva.

La doctrina hace una distinción entre los delitos de mera actividad y de resultado desde un contexto objetivo, tomando en cuenta que el dolo, ante el desvalor subjetivo de la conducta, incluyen los mismos elementos en las dos clases de delitos, tanto en uno como en otro tienen los mismos elementos como: su conocimiento,

⁶³ Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée. Lecciones de Derecho Penal. Volumen II. Madrid. 1999. P. 37.

voluntariedad, premeditación y emplea voluntariamente las acciones que dirigen a la consumación de la conducta; es decir, en ambos casos los aspectos subjetivos se cumplen, por tanto, para su diferenciación es necesario su estudio en su aspecto objetivo, aun cuando no se cumplan todas las condiciones que permitirían el resultado.

Este aspecto objetivo se entiende como la frustración de no poder consumir el fin delictivo, pero ha evidenciado una intencionalidad al encomendar las acciones que lo buscaban, estando impulsado en pretender causar el resultado. Esta falta de cumplimiento objetivo o material de la conducta se conoce como riesgo, puesta en peligro o tentativa al bien jurídico, por tanto, son clasificados como delitos de mera actividad.

En ese orden de ideas, los delitos de resultado y de mera actividad representan dos distinciones doctrinales que son adaptadas a las leyes penales, de forma que cada una de las conductas que causan un riesgo o lesionan un bien jurídicamente tutelado, sean relevantemente sancionadas, siempre con las consideraciones pertinentes a la determinación de la proporcionalidad de la sanción o tratamiento jurídico, es decir, el legislador deberá incluir penas similares en cada delito según el daño o riesgo causado, mayor pena a los delitos de resultado que a los delitos de mera actividad.

2.9 La imputación objetiva

La imputación objetiva parte de dos principios fundamentales en materia penal, los fiscales del Ministerio Público están regidos por principios rectores que determinan su actividad procesal, uno de ellos es el principio de legalidad. Este principio tiene su fundamento en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se tenga por satisfechos ciertas condiciones mínimas establecidas en la ley, motivando de esta manera la persecución penal.

El autor Juventino Castro comenta: “El principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal presupone forzosamente que exista un acusador público permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción”⁶⁴.

El Estado, a través del Ministerio Público es el encargado de velar por el orden jurídico y social, con la finalidad de garantizarles los derechos fundamentales a las personas y de esta manera procurar un debido proceso justo y equitativo que promueva el bienestar general.

Este principio también está garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando su artículo 17 que: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”. Esta limitación constitucional a la acción

⁶⁴ Juventino Castro. 1999. P. 173.

penal se desprende de la necesaria regulación en ley, que determine las facultades legítimas de iniciarla.

La Corte de Constitucionalidad, al respecto, comenta: “En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la *máxima nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos”⁶⁵.

La Corte de Constitucionalidad sigue argumentando que: “En parecidos términos se expresa en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado’”⁶⁶. En ese sentido, la acción penal tiene en el principio de legalidad su fundamento formal y primordial para ejercitar la persecución penal, sea ésta privada o pública.

Otro de los principios que tienen relación con la imputación objetiva es el principio fundamental de objetividad, el cual determina que el Ministerio Público debe realizar

⁶⁵ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 9, sentencia 17-09-86.

⁶⁶ **Ibíd.**

una investigación objetiva, y de igual manera, deberá ser la imputación del delito, carente de parcialidades en busca de la verdad de los hechos.

El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala citado en párrafos anteriores establece que el Ministerio Público tiene como fines principales velar por el estricto cumplimiento de la ley, y como función fundamental, tiene una obligación como ente acusador, pero también, como ente de descargo de acusaciones falsas donde se demuestre la inocencia del procesado.

El autor Arsenio Oré comenta que: “Por el principio de objetividad, los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa. Es decir, sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que les permita, en ciertos casos, incluso no acusar”⁶⁷.

En ese sentido, el artículo 108 del Código Procesal Penal establece que la función del Ministerio Público es adecuar sus acciones a un criterio objetivo, debiendo velar por que la investigación tenga un alcance imparcial a los hechos, determinando si los mismos presentan situaciones de cargo o descargo mediante los medios de prueba obtenidos.

⁶⁷ Eduardo Arsenio Oré Sosa. Manual de derecho procesal penal. Tomo I. Lima, Perú. Editorial Reforma. 2011. P. 302.

En ese sentido, la imputación objetiva parte de la atribución jurídica de los fiscales del Ministerio Público a establecer o adecuar los hechos conforme a la norma que regula el tipo penal, sin que se manifiesten analogías o situaciones parecidas que desvíen la atribución del delito sobre el sujeto.

La imputación objetiva pretende establecer que se ha manifestado un hecho que pone en peligro o violenta el bien jurídico tutelado; además, se debe determinar si el hecho manifestado es el resultado típico de un delito penal, de esta manera, se le podrá atribuir dicho delito al sujeto. El autor Mir Puig, al respecto, comenta: “la exigencia de imputación responde a la conexión del sujeto con los hechos que se le atribuyen en cada nivel de lesividad de la teoría del delito, (...) la imputación objetiva es necesaria para afirmar el desvalor intersubjetivo de la conducta y el desvalor del resultado del tipo objetivo”⁶⁸.

La imputación objetiva pretende ser la acusación formal de un hecho delictivo al sujeto, de la cual previamente el ente investigador ha recabado las pruebas sustanciales necesarias para calificar el delito y atribuírselo al imputado.

En ese sentido, el autor Claus Roxin, citado por Manuel Cancio, expresa que la teoría de la imputación objetiva parte de: “un resultado causado por el sujeto que actúa, y solo debe ser imputado al causante como su obra y solo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para

⁶⁸ Santiago Mir Puig. La parte objetiva de tipo doloso, relación de causalidad e imputación objetiva. P. 90.

el objeto de acción, cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo”⁶⁹.

Como se ha expuesto, la imputación objetiva debe partir de varias situaciones que se manifiestan en los hechos y en las normas jurídicas penales, primeramente, de que los hechos delictivos ponen en peligro el bien jurídico tutelado, y segundo, se deben cumplir los elementos del tipo penal que se le quiere atribuir al autor de los hechos, de esta manera, la objetividad en la imputación tendrá los efectos jurídicos procesales que se esperan.

⁶⁹ Manuel Cancio Meliá. Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva. Ediciones Jurídicas Cuyo, S.A. Madrid. 1982. P. 41.

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL GUATEMALTECO QUE REGULA EL DERECHO DE TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS Y LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1 La seguridad pública

La seguridad y la paz son principios que deben ser tutelados por el Estado, así lo establece el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al preceptuar que: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Por tanto, es deber del Estado garantizar el orden público, la convivencia, la paz y el buen desarrollo de las personas, en el marco de sus deberes y derechos humanos. La tenencia y portación de armas es un derecho constitucional que pretende que la ciudadanía puede defenderse de situaciones antijurídicas que ocasione una grave lesión o pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados.

El Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente. Se reconoce el derecho de portación de armas, regulado por la ley”.

La tenencia y portación de armas parte de la seguridad pública y la capacidad o atribución constitucional de las personas a defender por si solas, los intereses propios o de sus familias.

Ante esta atribución, la Corte de Constitucionalidad expresa: “...El artículo 38 de la Constitución Política de la República que reconoce a los particulares la portación de armas, remite la regulación de ese derecho a normas con jerarquía de ley, es decir, la portación de cualquier tipo de arma debe estar sujeta a las condiciones que para el efecto imponga la ley respectiva”⁷⁰.

Una de los requisitos para la portación de armas es la creación de una ley específica que regule todo al respecto, lo que motivo al Organismo Legislativo a crear la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009, la cual desarrollo todo lo relativo al control, administración y registro del uso de armas.

El punto principal de la Ley es darle cumplimiento al derecho constitucional citado, la defensa y seguridad personal. Esta debe de atender parámetros jurídicos, como la legítima de defensa de una real puesta en peligro del bien jurídico que se protege.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad expone: “...el derecho de portación de armas que se concede a los individuos por la Constitución únicamente se entiende

⁷⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 40, expediente No. 682-96, página No. 4, sentencia 21-06-96.

en razón directa del interés social para que el uso de tales instrumentos se concrete a la defensa personal, que es parte de la seguridad del sujeto,...”⁷¹.

El derecho de defensa es un derecho legítimo de todas las personas, pero está limitado a lo que establece en la ley, para que ésta no alcance situaciones jurídicas que afecten de manera ilícita a terceros. La negligencia en el uso de un arma o la intención de efectuar un acto regulado como prohibido por la ley penal, quebranta el derecho a la seguridad y defensa de las personas, debiendo responder ante las consecuencias de sus hechos.

La inseguridad en Guatemala, motivo a los constituyentes a establecer como un derecho individual la tenencia y portación de armas. En el momento que los constituyentes estaban determinando si se introducía constitucionalmente el derecho a la tenencia y portación de armas, hubo varias discrepancias, donde un grupo estaba a favor y otro optaba por que se regulara simplemente en una ley ordinaria y no darle carácter constitucional, argumentando que armando a las personas no se minimizaría con la delincuencia.

En consideración de lo expuesto, es evidente que el derecho constitucional de portación de armas no ha solucionado el problema de violencia, como lo comenta el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, al indicar que: “Guatemala también es un país de alta violencia homicida y su tasa aumento de manera sostenida durante siete años consecutivos, hasta completar el mayor incremento

⁷¹ **Ibídem.**

acumulado de toda la región: veinte homicidios anuales más, por cada 100,00 habitantes”⁷².

En síntesis, se puede argumentar que la seguridad personal fue la principal motivación de los constituyentes para establecer como un derecho individual la tenencia y portación de armas, debiendo estar regulada en ley ordinaria su portación únicamente para defensa personal.

Citando la resolución de la Corte de Constitucionalidad al respecto indica que: “el derecho a portar armas se debe considerar dentro del contexto social como un hecho que la ley reconoce por estrictas causas de necesidad de la persona individual, obligada por razones de peso a sentirse autoprotegida, y no como una universalidad, ya que el supuesto normal es que los particulares no necesitan de armas para su desenvolvimiento social”⁷³.

3.2 La Ley de Armas y Municiones

La Ley de Armas y Municiones es el fundamento ordinario que regula todo lo concerniente a la materia, en su segundo considerando se establece: “Que es deber del Estado ejercer el control de quienes tienen y portan armas para garantizar el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad y la justicia de

⁷² Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010. Colombia. Divinni S.A. 2009. P. 69.

⁷³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 40, expediente No. 682-96, página No. 4, sentencia 21-06-96.

todos los habitantes de la República, como valores supremos inherentes al ser humano y reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala”.

De esta manera, se crea un instrumento jurídico ordinario que pretende regular la administración, control y registro, éste último como principal, de la tenencia y portación de armas en Guatemala.

El objeto de la Ley de Armas y Municiones está regulado en su Artículo 2, la preceptuar que: “La presente Ley regula la tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, almacenaje, desalmacenaje, transporte, tráfico y todos los servicios relativos a las armas y las municiones”.

Otro objetivo de la Ley era la regulación de las armas que utilizan las fuerzas de seguridad. El Artículo 6 de la Ley de Armas y Municiones preceptúa que: “Las fuerzas de seguridad y orden público podrán hacer uso de todas las armas de fuego en adición a las establecidas en los artículos 9 y 11 de la presente Ley, las siguientes: fusiles militares de asalto 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”.

El precepto jurídico integra un conjunto de armas principalmente de carácter bélico que podrá usarse con exclusividad por las fuerzas públicas, como lo es la Policía Nacional Civil y el Ejército de Guatemala. Este conjunto de armas no puede ser utilizado para la tenencia o portación de armas en la población civil.

Esta consideración queda establecida además en el Artículo 5 de La Ley de Armas y Municiones, el cual regula que: “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”.

En cuanto a la tenencia y portación de armas de uso civil, el Artículo 9 de la Ley de Armas y Municiones establece: “Para los efectos de la presente Ley, se consideran armas 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 canon de hasta veinticuatro (24) pulgadas y rifles de acción mecánica o semiautomática”.

3.3 Dirección General de Control de Armas y Municiones

Aunque no lo menciona el Artículo 2 de la Ley de Armas y Municiones, citado en párrafos anteriores, una de las finalidades principales u objeto de la Ley de Armas y Municiones es el registro de las mismas. Para ese fin, la Ley crea una institución

específica que manejaría el registro y control de las licencias de las armas permitidas para la tenencia y portación.

El Artículo 22 de la Ley de Armas y Municiones establece: “Se crea la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en lo sucesivo DIGECAM, como una dependencia del Ministerio de la Defensa. Para el cumplimiento de sus funciones, la Dirección General de Control de Armas y Municiones podrá crear oficinas auxiliares en cada uno de los departamentos del país”.

Las funciones y atribuciones que tiene la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM), se regulan en el Artículo 24 de la Ley de Armas y Municiones, el cual preceptúa: “Son funciones de la DIGECAM las siguientes:

- a. Registrar la tenencia de armas de fuego y extender la constancia correspondiente.
- b. Autorizar, registrar y extender las respectivas licencias para la portación de armas de fuego.
- c. Autorizar, registrar y controlar la fabricación, exportación, importación, almacenaje, desalmacenaje, transporte y tránsito de armas de fuego y municiones.
- d. Registrar las armas del Ministerio de Gobernación y todas sus dependencias, tal como lo establece la presente Ley.

- e. Registrar las armas de fuego de las instituciones y dependencias de la administración pública que por razones de sus cargos o funciones utilicen armas de fuego, a excepción del Ejército de Guatemala.
- f. Autorizar y controlar el funcionamiento de establecimientos que se dediquen a la comercialización, importación y exportación de armas de fuego y municiones.
- g. Autorizar y controlar el funcionamiento de polígonos de tiro con armas de fuego, armerías y máquinas reacondicionadoras de municiones.
- h. Registrar las huellas balísticas de todas las armas de fuego.
- i. Registrar y autorizar libros y/o almacenamiento de datos electrónicos, de los comercios y entidades deportivas que vendan armas y municiones.
- j. Revisar cuando lo considere necesario, en horario hábil, y por lo menos una vez cada seis (6) meses, el inventario físico de las armas de fuego y municiones que se encuentren en los establecimientos comerciales y lugares de depósito. Para tal efecto podrá inspeccionar todo el local que ocupe la entidad comercial o depositaría.
- k. Inspeccionar los polígonos de tiro y armerías y sus libros de control, en el momento que lo crea necesario.
- l. Autorizar y supervisar la tenencia y portación de armas de fuego de las empresas privadas de seguridad, entidades bancadas y las policías municipales, en apego a la presente Ley y el reglamento respectivo.
- m. Organizar administrativamente su funcionamiento y contratar al personal que requiera para la realización de sus atribuciones y funciones.

- n. Aplicar las medidas administrativas contempladas en la ley y hacer las denuncias ante la autoridad competente, cuando se tenga conocimiento de la posible comisión de un delito.
- o. Realizar los exámenes técnicos y periciales a los solicitantes de licencia de portación de arma de fuego, en su primera licencia.
- p. Llevar toda la información estadística relacionada con el registro de armas y municiones.
- q. Colaborar con el Ministerio de Gobernación a diseñar y planificar estrategias y medidas para erradicar el tráfico y circulación ilícita de armas de fuego en el país.
- r. Recibir, almacenar y custodiar las armas que sean depositadas ya sea por particulares o por orden judicial.
- s. Emitir el documento que acredite la tenencia de las armas.
- t. Realizar el marcaje de las armas de conformidad con la Ley.
- u. Las demás que le asigne la Ley.

La DIGECAM ejecuta una labor importante para el control en la tenencia y portación de armas de uso civil, llevando el control y registro de las armas que se colocan a la venta y que posteriormente son adquiridas por los particulares.

Además, la Dirección es parte importante del sistema de justicia, debido a que por la información que obtiene, sirve para diferentes instituciones que investigan hechos delictivos, como lo establece el Artículo 25 de la Ley de Armas y Municiones, preceptuando que: “Toda la información recibida por la DIGECAM en relación a las armas de fuego y la que ésta deba remitir a la Policía Nacional Civil, al Ministerio

Público y al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, no tendrá carácter confidencial y podrá ser utilizada por estas instituciones para procesos de investigación policial y penal”.

Uno de los aspectos importantes de esta información es la prueba balística que realiza la DIGECAM, con la cual individualiza cada arma de fuego que se encuentra de manera legítima en el país.

El Artículo 26 de la Ley de Armas y Municiones establece: “La DIGECAM debe tomar la huella balística de cada arma para su registro; para el efecto, debe recoger y retener las ojivas y vainas o cascabillos que arroje la prueba respectiva, para crear el banco digital y físico de huellas balísticas”.

El banco de datos de huellas balísticas tiene la finalidad de relacionar principalmente el hallazgo de coincidencias en algún hecho delictivo, identificando el arma según esta esté registrada y al propietario de la misma.

3.4 Clasificación de las armas

La Ley de Armas y Municiones establece una clasificación de las armas de todos los usos permitidos por la Ley. En su Artículo 4 preceptúa que: “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 o artesanales”.

Las armas de acción por gases comprimidos tienen su clasificación según el Artículo 4 tercer párrafo de la Ley de Armas y Municiones en: “...de aire y de otros gases.”. La Ley citada no desarrolla nada de lo relativo a estas armas, que en la actualidad son utilizadas para ejecutar actos delictivos, de igual manera el Reglamento de la Ley desarrolla todo lo relativo principalmente a las armas de fuego.

3.5 Legislación comparada

En las legislaciones de América Latina la regulación de las armas de acción por gas comprimido es casi nula. En la República de Argentina está vigente la Ley de Armas y Explosivos, Decreto número 20.429, en la cual no regula absolutamente nada sobre las armas de acción por gas comprimido.

A pesar de que no existe ninguna norma jurídica que regule estas armas dentro de la ley especial, el Congreso argentino decretó la Ley de Réplicas de Armas de Fuego número 24.703, preceptuando en su Artículo 1 que: “Prohíbese la venta en jugueterías y locales de similares características de:

- a) Todo tipo de réplicas o imitaciones de armas, cuando su funcionamiento sea producido por un mecanismo automático o semiautomático accionado a gas comprimido, cuyos proyectiles sean balines de 4.5 mm o mayores, de chapa

estampada, ligeramente puntiagudas y con ojiva aguzada o bolillas lisas de metal...”.

La normativa resulta de la limitación al comercio de armas de acción por gas o aire comprimido en lugares dedicados para niños, debido a que las mismas no son adecuadas para los mismos, debido a las lesiones que pueden producir sin la experiencia adecuada. Aun así, las armas de acción a gas o aire comprimido tienen una venta libre en éste país, sin ningún control o registro, o que el uso en actividades delictivas no repercute en un delito específico, sino que se debe encuadrar en otro como sucede en Guatemala.

En cuanto a México, la Ley de Armas de Fuego y Explosivos no regula nada de las armas de acción por gas o aire comprimido, solo un Acuerdo de la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Economía, que establece una clasificación de estas armas para su codificación, y de esta manera tener un mejor control en la importación y exportación de las mismas.

El Acuerdo sobre mercancías, cuya importación o exportación están sujetas a regulación por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, expone en su Artículo 1: “Se establece la clasificación y codificación de las armas de fuego y sus partes, refacciones, accesorios y municiones; así como armas de gas comprimido, de gas carbónico y/o inmovilizadores eléctricos, cuya internación o salida del país está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional e inspección ocular en el punto de entrada o salida,...”.

Esto es en cuanto a su importación y exportación. En cuanto a la portación de las armas de acción por gas comprimido, el Reglamento de Bando de Policía y Buen Gobierno del Estado de Sinaloa establece en su Artículo 81 que: “Son faltas o infracciones cometidas contra la prevención del delito: (...) III. Portar a la vista o disparar armas de juguete, de plástico, de postas, de diábolos o municiones, de aire y en general, cualquier replica que pudiera confundirse con un arma normal”.

Por tanto, esta infracción solo le ocasionará el comiso del arma y posiblemente una multa que deberá cancelar a la Municipalidad local. En ese sentido, la portación de estas armas en México solo amerita un control aduanero y sobre el buen gobierno del ayuntamiento en cuanto a la prevención del delito, debido a que pueden confundir o ser utilizadas para la comisión de un delito.

En cuanto a Colombia, la Ley de Armas, Municiones y Explosivos, Decreto número 2535, no integra ninguna norma relativa a las armas de acción por gas o aire comprimido. Es una copia de la Ley de armas de Argentina.

En la actualidad, el Senado de Colombia ha presentado algunas reformas al Código de la Policía de Colombia, con la finalidad de integrar una norma jurídica que prohíba la portación de: “...armas blancas, neumáticas o de aire, o que se asimilen a armas de fuego, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones,...”.

Esta norma actualmente se encuentra en discusión en el Senado, y surge de la creciente ola de delincuencia e inseguridad en Colombia, y en vez de ser un arma de

juego o de caza, son utilizadas por los mismos delincuentes para simular un arma de fuego o para inmovilizar a la víctima, especialmente con armas que expulsan gas pimienta, electricidad o de presión por gas que expulsan proyectiles hasta de 6 mm.

En Honduras, la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosiones y Otros Similares, en su Artículo 25 establece: “Es permitida la importación de los artículos siguientes: (...) 8) cartuchos de señales, balines y municiones de armas de acción por gases comprimidos; 9) rifles y pistolas de acción por gases comprimidos, pistolas de señales y los catálogos como juguetes...”.

La Ley citada no regula más sobre el uso, tenencia y portación de las armas de acción por gas comprimido, tampoco lo hace ninguna normativa reglamentaria u ordinaria con la finalidad de tener un control sobre las mismas. En consideración de lo expuesto, es evidente que la situación es diferente según las circunstancias sociales que afectan el orden público, en cuanto a la necesidad de regular lo relativo a las armas de acción por gas comprimido.

La tenencia y portación de armas de fuego se encuentra regulada en la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009, estableciéndose en la misma que la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM) desde el 2009, sería la encargada del registro, control y administración de la información relativa a las armas.

El objetivo principal del control de armas y municiones tiene su fundamento en los Acuerdos de Paz firmados por el Estado de Guatemala y las fuerzas revolucionarias, debido a que, ante la eventual firma de la paz, era indispensable que existiera un control sobre las armas para motivar a la seguridad y tenencia de las mismas con el debido registro.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la principal fuente que motivó la creación de una institución que debía controlar la tenencia, portación y tráfico de armas en Guatemala, regulándose en su artículo 38 sobre un derecho individual importante, como lo es la tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, además de su portación, aspecto que debe estar debidamente autorizada por la DIGECAM, previo registro de las armas de uso civil.

El precepto jurídico constitucional otorga el derecho a todos los ciudadanos a tener y portar armas siempre en cumplimiento de la ley específica, con el objetivo de garantizar el uso personal de las mismas, principalmente en defensa de su seguridad y la de sus familias, además de todas aquellas armas de uso civil pero que de igual manera tienen una relevancia en el aspecto jurídico, como puede pasar con el uso ilegítimo de un arma de propulsión a gas comprimido.

Con la necesidad de crear una ley específica, el Congreso de la República crea el Decreto número 39-89 que contiene la Ley de Armas y Municiones, estableciendo en sus considerandos la importancia de tener un control, registro y supervisión del tráfico de armas, la tenencia y portación de las mismas.

Este Decreto estuvo vigente por 20 años, en el cual se establece en ese entonces un departamento de control de armas, al respecto su artículo 17 preceptuaba: “Departamento de Control de Armas y Municiones -DECAM-. Se crea el Departamento de Control de Armas y Municiones, como una dependencia del Ministro de la Defensa Nacional, cuyas siglas serán -DECAM-. Al utilizarse estas siglas -DECAM- en esta Ley, se entenderá que se refiere a este Departamento”.

Este Departamento tenía funciones de autorización y registro de las armas que ingresaban al territorio guatemalteco, pero la falta de una adecuada estructuración y el otorgamiento de otras facultades que mejoraran su funcionamiento, motivó a crear una Dirección que cumpliera eficientemente estos fines.

De esa cuenta, veinte años después, el Congreso de la República de Guatemala crea el Decreto número 15-2009, dándole vida a la Dirección General y Control de Armas y Municiones, al respecto el artículo 22 de la Ley de Armas y Municiones expone: “Se crea la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en lo sucesivo DIGECAM, como una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional. Para el cumplimiento de sus funciones, la Dirección General de Control de Armas y Municiones podrá crear oficinas auxiliares en cada uno de los departamentos del país”.

La Dirección General y Control de Armas y Municiones tiene funciones específicas reguladas en el artículo 24 que establece lo relativo al registro. La creación y ampliación de las funciones específicas de la DIGECAM, mejoró la capacidad del

anterior departamento de control y registro, estableciéndole importantes atribuciones relativas al registro, estadística y control de las armas, además de obligarla a realizar exámenes técnicos y periciales para la autorización de licencias que, de igual manera sirven de información estadística en apoyo al Ministerio Público y al sistema de justicia.

Actualmente, la institución es parte importante dentro de la investigación forense del sistema de justicia, a tener a cargo el banco de datos balísticos que registra las huellas balísticas de las armas de fuego y su propietario, circunstancias que pueden ser viablemente aplicadas, también, para las armas de propulsión a gas comprimido, como se analizará en los siguientes temas.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LA UTILIZACIÓN DE ARMAS COMPUESTAS A BASE DE GAS COMPRIMIDO

4.1 Antecedentes del problema

Uno de los aspectos importantes del Derecho Penal es la decisión del Estado de establecer concreta y objetivamente las acciones que serán prohibidas por las personas dentro de la sociedad. La ley penal es el instrumento jurídico donde se determinan taxativamente los tipos penales que sustentan de forma abstracta, las acciones que serán atribuibles de una sanción.

Como se ha expuesto en la presente investigación, el Código Procesal Penal clasifica los delitos penales según el impacto que causan tanto para la víctima como para la sociedad. En ese sentido, la ley establece que existen delitos privados, los cuales tienen como única afectada directamente a la víctima, es decir, no hay efectos sobre terceros o consecuencias a la sociedad, permitiéndole por sí sola realizar las averiguaciones pertinentes para accionar directamente ante el tribunal de sentencia.

De igual manera, existen los delitos de acción pública a requerimiento de instancia particular, siendo aquellos que necesitan que la víctima accione para que se inicien y motive la intervención del sistema de justicia, principalmente la del Ministerio Público, quien tendrá de esta manera la obligación de realizar las investigaciones pertinentes para estimar si existen argumentos suficientes para presentar una causa penal.

Por último, existen los delitos de acción pública de oficio, los cuales son considerados de alto impacto social y sus efectos no solo alcanzan directamente sobre la víctima, sino que causan un serio daño al orden jurídico, social y valorativo dentro de la sociedad, debiendo el Estado accionar con el solo conocimiento de estas acciones punibles.

En la actualidad, existen situaciones de riesgo que ponen en peligro el bien jurídico fundamental de la vida, como son todos aquellos casos donde el victimario utiliza armas de acción a gas comprimido para causar un daño a su víctima.

A pesar de que no tiene el mismo mecanismo propulsor, sus efectos según el lugar de impacto en el cuerpo puede inclusive causar la muerte. Cuando sucede un caso de agresión por armas a gas comprimido, los sindicados son procesados por algún delito de lesiones según el daño causado, el cual viene a ser un delito de acción pública perseguible de oficio o a requerimiento de instancia particular, dependiendo de las consideraciones del fiscal respecto a, si la misma es leve, grave o gravísima, para determinar la acción y consecuentemente la imputación.

La situación jurídica de la acción de herir o dañar a una persona con un arma de presión a gas comprimido, debe ser debidamente determinada por un tipo penal específico y no estar a la discrecionalidad del fiscal o juez al establecer la imputación de un delito considerando la gravedad física de la víctima solamente, sino considerando el riesgo que ha alcanzado la conducta, al estimar que según el impacto, las lesiones pueden terminar en la fallecimiento de la víctima.

Además, se debe de considerar que en muchos casos, el agresor utiliza estas armas para causar un efecto emocional sobre su víctima, haciéndole creer que es un arma de fuego, por tanto, no solo puede tener un efecto en la integridad física de la víctima sino también mental y emocional, limitando su capacidad de defensa por la intimidación, por tanto, el efecto jurídico debe ser tratado a través de un tipo penal específico.

La teoría del delito es una teoría que se aplica en el sistema de imputación de un delito, no es netamente una doctrina de apreciación como parte del proceso y desarrollo del Derecho Penal, sino parte del sistema de justicia guatemalteco. Un ejemplo de ello se desarrolla al momento de deliberación de parte del Tribunal de Sentencia, regulada en el artículo 386 del Código Procesal Penal, cuyos magistrados aprecian las pruebas mediante las reglas de la sana crítica razonada, deliberando y siguiendo un orden lógico que debe determinar si el hecho ha producido un delito, posteriormente establecer la responsabilidad del sindicado, clasificar el delito según lo establece la ley, para determinar finalmente la consecuencia del mismo.

Estas prácticas procesales, además de ser parte de un sistema de deliberación mediante la sana crítica razonada, también configuran la imputación objetiva que realiza el fiscal del Ministerio Público cuando conoce de un delito. El investigador público, ante el conocimiento de un posible hecho delictivo, sigue un análisis cronológico determinando primeramente si el hecho es catalogado como delito según la ley, que exista un nexo causal entre el sujeto activo y el resultado, y por último

estimar que el resultado es consecuencia directa de la acción realizada; esto con el fin de comprobar el vínculo jurídico entre la acción y el resultado.

A esta secuencia de apreciación se le llama imputación objetiva. La aplicación de esta práctica procesal en materia penal tiene que ir amalgamada con la taxatividad de tipos penales concretos, claros, específicos que limiten cualquier analogía de las acciones prohibidas que causan un resultado dañino, esto debido a que el daño causado no siempre puede ser conocido en materia penal, sino solamente las conductas que el legislador ha estimado prohibidas en la ley penal.

En ese sentido, la teoría del delito y la imputación objetiva, realizada principalmente por el fiscal del Ministerio Público, debe estar respaldada por los tipos penales o conductas prohibidas en la ley penal para que se tenga una certeza de que la acción es merecida de investigación criminal.

En el caso que amerita, un acto donde una persona lesiona a otra mediante un arma de propulsión a gas comprimido, puede ser catalogado como delito de lesiones en cualquiera de sus categorías, realizando un análisis de imputación, tomando en cuenta una conducta abstracta demasiado genérica para las particularidades del hecho.

Para que se cumplan adecuadamente los fines del Derecho Penal, tomando en cuenta sus principios rectores como el de legalidad u objetividad de la norma penal, se deben establecer tipos penales específicos, concretos, donde la abstracción de la

acción establezca los elementos particulares de una conducta que elimine una apreciación amplia, considerando parámetros generales, como el daño causado, como sucede en el delito de lesiones y no netamente de las circunstancias que dan lugar a las mismas; esto ocasiona que algunas conductas que son consideradas de impacto por la sociedad, terminen en imputaciones que no tendrán el alcance de responsabilizar al autor conforme al resultado real o posible resultado de la conducta.

Un ejemplo de ello es cuando una persona ataca a otra con un objeto grande punzocortante, dirigiéndolo hacia la cabeza con el objeto de quitarle la vida, pero la víctima detiene el golpe con el brazo, lo que provoca una lesión grave en el mismo; al realizar la imputación del delito el fiscal, no solo debe considerar el resultado de la lesión sino también la intención del resultado, para realizar una imputación objetiva dentro de un contexto subjetivo, es decir, debe analizar todos los elementos causales que dan el resultado y el riesgo alcanzado en la acción, por tanto, no debe de atribuírsele un delito de lesiones graves, sino que posiblemente homicidio en el grado de tentativa, siendo este, un delito de mayores efectos jurídicos, tomando en cuenta los elementos característicos del hecho.

En ese mismo orden, un ataque con arma de propulsión a gas comprimido tiene elementos característicos o particulares que no pueden ser delimitados solamente al delito de lesiones, sino tener un tipo penal específico, considerando que hay una intención de causar pánico, de dejar en un estado de indefensión a la víctima, haciéndole creer que es un arma de fuego, o, consecuentemente, el daño causado deberá estimarse según el riesgo en que se haya puesto a la víctima, tomando en

cuenta que una lesión ocasionada por estas armas, en determinadas partes del cuerpo, pueden originar una lesión gravísima o inclusive hasta causar la muerte.

En ese orden de ideas, según los resultados de la investigación de campo que se analizarán posteriormente y el estudio que se realizará a la conducta delictiva de un ataque con arma de propulsión a gas comprimido, tendrá como objetivo determinar si existe la necesidad de que se tenga que crear un delito penal específico para esta conducta, tomando en cuenta que su relación causal con el resultado, no pueden ser estimados en conductas abstractas generales cuando se tienen elementos particulares en la comisión del hecho.

4.2 La exclusiva protección del Estado sobre los bienes jurídicos

Como parte de sus fines sociopolíticos, el Estado debe responder en cuanto a procurar la realización del bien común de todas las personas. Este principio está regulado en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta consideración motiva al Estado a determinar los bienes jurídicos que deberán protegerse, considerando unos más importantes que otros, por tanto, de igual manera los efectos de la responsabilidad del actor serán mayores según el bien jurídico al que le haya causado el daño o riesgo de daño.

Eduardo González, citando a Mir Puig, comenta: “Como señala Mir Puig, el derecho penal de un Estado social se justifica como sistema de protección de la sociedad.

Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del derecho se denominan “bienes jurídicos”. De esta manera, la vida, que es un interés social digno de ser protegido por el derecho penal, se convierte en un bien jurídico a proteger”⁷⁴.

Esta protección tiene íntima relación con los tipos penales que integra la ley penal, esto debido a que la protección de bienes jurídicos fundamentales como la vida, la libertad o la integridad física de las personas, deben desarrollar disposiciones jurídicas particulares para que, al momento de que sea clasificado el hecho punible, la imputación tenga el carácter de objetiva, sin circunstancias discrecionales, análogas o generales que desvirtúen la naturaleza misma del delito.

La intervención del Ministerio Público en el sistema de justicia tiene la finalidad de esclarecer los hechos investidos de delito. Con la creación del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 y las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala en 1993, se fortalece sus funciones y mejora la intervención objetiva de los fiscales.

La separación de funciones se realiza a nivel constitucional, atribuyéndole a la Corte Suprema de Justicia y sus tribunales la exclusiva función de la administración de justicia, y al Ministerio Público el ejercicio de la acción y persecución penal y la

⁷⁴ Eduardo González Cauhuapé-Cazaux. Apuntes del derecho penal guatemalteco. La teoría del delito. Fundación Mirna Mack. Guatemala, 2002. P. 19.

investigación criminal. El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de los órganos jurisdiccionales con funciones autónomas.

Su intervención debe tener el respaldo de un orden jurídico eficiente, principalmente cuando se trata de conflictos de trascendencia penal, obligando al Estado a crear, a través de su poder legislativo, leyes claras, objetivas y explícitas mayormente cuando se trata de crear delitos.

La taxatividad de la norma penal es una forma de protección de parte del Estado de los bienes jurídicamente tutelados y parte integrativa del principio de legalidad; la creación de tipos penales debe desarrollarse dentro del contexto de gravedad sobre estos bienes, es decir, solamente serán parte de la ley penal cuando las conductas alcancen un desvalor social considerado, obligándole a integrar la conducta dentro de la norma jurídica en materia penal.

La falta de esta descripción objetiva y concreta de la conducta dentro de la norma jurídica, puede motivar a analogías que desvirtúan la naturaleza de la acción, por tanto, el principio de taxatividad crea un ambiente de seguridad dentro de la sociedad al integrarse la conducta como un delito que tendrá consecuencias penales en caso de su comisión.

Al respecto, los autores Pablo Navarro y Laura Manrique expresan: “De acuerdo a ella, la imputación de responsabilidad penal no sólo debe justificarse en leyes

expresamente formuladas, sino que estas normas tienen que indicar con precisión qué conductas están prohibidas y cuál es la pena correspondiente.

Las dificultades para implementar esta dimensión del principio de legalidad comienzan con la limitada precisión del lenguaje⁷⁵; es decir, la descripción objetiva del tipo penal permite limitar al máximo la imputación del fiscal y en el juez la determinación normativa al valorar los hechos.

En el caso de las armas de propulsión a gas comprimido, esta debe encuadrarse en otros delitos, que dejan en evidencia una indeterminación de la norma respecto a la conducta, esto debido a que no existe el tipo penal específico que cree el delito, elevando la discrecionalidad del fiscal o juez para encuadrar una conducta con circunstancias específicas y con mayor daño o riesgo, sobre tipos penales menores, como el delito de lesiones.

Como se ha expuesto, la taxatividad es parte de la objetividad del principio de legalidad que debe de estimarse por parte del legislativo al momento de crear los delitos, en los casos donde el daño con un arma de propulsión a gas comprimido, no debe encuadrarse dentro de los delitos de lesiones, tomando en cuenta el riesgo posible que alcanzan estas armas a la integridad física, al efecto emocional, e inclusive, al derecho de la vida.

⁷⁵ Pablo Eugenio Navarro López y Laura Manrique. **Op. Cit.** P. 807.

De esta manera, el Estado podrá cumplir con su deber de proteger a las personas y sus bienes, su poder punitivo como última instancia, debe estar investido de legalidad, precisión y determinación de la norma jurídica, con el fin de minimizar la discrecionalidad de las instituciones que intervienen en el sistema de justicia al momento de conocer e investigar un caso que ha trascendido el daño o riesgo sobre el bien jurídicamente tutelado.

4.3 El derecho penal cambiante

Uno de los aspectos importantes del Derecho Penal es su constante desarrollo, esto en relación que todas las sociedades del mundo cambian, por tanto, de igual manera se deben de ir modificando, erradicando o creando las conductas, circunstancias y disposiciones que se van integrando a la ley penal.

Un ejemplo de ello son aquellos delitos que fueron consideradas conductas prohibidas con consecuencias penales en otra época, entre ellos el adulterio, el cual estaba regulado como delito en el artículo 232 del Código Penal, de igual manera el concubinato en el artículo 235, o el incesto consentido entre dos adultos, artículo 236, todos del Código Penal.

De igual manera, el Estado ha creado o modificado otros tipos penales de conductas que son consideradas lesivas y de impacto por la sociedad, debido a que el daño al bien jurídico es considerable, tales como los delitos sexuales a menores de edad o el

delito de trata de personas, creado según Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

En ese orden de ideas, de igual manera que los delitos sexuales se desarrollaron en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, o el de trata de personas, como un delito que necesitaba especificarse particularmente del delito de sometimiento a servidumbre, es menester que la conducta donde se utilice un arma de propulsión a gas comprimido, no tenga que ser clasificado como un delito de lesiones, tomando en cuenta sus características propios y los efectos al bien jurídicamente tutelado.

En el año 2009, el Estado se vio en la necesidad de realizar cambios importantes a la ley penal con el objeto de establecer tipos penales más específicos, que describieran conductas particulares y desprendiéndolos de tipos penales generales, debido a los elementos propios de la acción.

En ese mismo orden, es importante que se considere la acción de atacar con arma de propulsión a gas comprimido como una acción específica, con elementos particulares que la separen del delito de lesiones, independientemente del daño causado.

Con estas armas es difícil seguir una línea de identificación mediante la aplicación de la balística forense, principalmente porque aun cuando cuentan sus cañones con ánima, la cual deja una marca en el proyectil, su levantamiento en la práctica se hace

difícil; además, no están contenidas dentro de un casquillo ni tampoco una aguja percutora que le permita dejar su huella, pero de igual manera existen otros indicios que pueden identificar el arma utilizada y en aquellos hechos, la imputación del delito debe ser específica para estos casos.

Las reformas al Código Penal están sujetas a la teoría de causalidad aplicada en Guatemala, la cual según Eduardo González: “Si bien todas las condiciones son causa del resultado, solo serán jurídicamente relevantes aquellas que, de acuerdo a la experiencia general y a la naturaleza del delito, son idóneas para producir el resultado”⁷⁶.

Esta teoría lo que pretendía era contradecir la ineficacia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual establecía que todas las condiciones pueden dar lugar al resultado, lo que dejaba muy amplia las posibilidades de poder responsabilizar a los autores al ser de igual manera amplias las condiciones que daban lugar al resultado. Un ejemplo de ello es cuando una persona compra un arma y mata a una persona, la dificultad práctica de la teoría sería analizar si el fabricante constituye o no una condición para el resultado, tomando en cuenta que si él no fabrica el arma, no hubiera ocurrido el hecho; mismo resultado si el distribuidor no le vende el arma al homicida, por tanto, ponerle límite a la teoría se vuelve una consecuente aplicación de hechos preterintencionales, sumándosele los hechos antecesores.

⁷⁶ Eduardo González Cahuapé-Cazaux. **Op. Cit.** P. 47.

En relación al tema que amerita, la teoría de la causalidad tiene otro fin más importante en el Derecho Penal, establecer concretamente la relación particular entre el hecho causal con el resultado.

Eduardo González al respecto expone: “Para determinar si el resultado es atribuible a la conducta del autor, se analizará la acción en dos niveles:

- a. En un primer momento se analiza la acción del sujeto de acuerdo a la *conditio sine qua non*. Si suprimida mentalmente la acción, el resultado deja de producirse, se pasará al segundo nivel, de lo contrario, se negará la relación de causalidad imposibilitándose así que el autor responda por un delito consumado.
- b. Posteriormente, se determinará si la acción es normalmente idónea de acuerdo a la naturaleza del delito para producir el resultado. En caso contrario se negará la relación de causalidad”⁷⁷.

Este análisis objetivo no solo es aplicable en un estado posterior al delito penal cuando el fiscal del Ministerio Público clasifica el delito, sino también esta teoría debe ser apreciada por los legisladores con el objeto de analizar conductas que por su naturaleza, están condicionadas a establecer objetivamente una acción específica con un resultado específico dañino a un bien jurídicamente protegido.

⁷⁷ Eduardo González Cahuapé-Cazaux. **Op. Cit.** P. 47.

En otras palabras, el legislador, tomando en cuenta lo cambiante de la sociedad, debe realizar estos niveles de análisis para crear tipos penales que posteriormente sean incorporados a la ley penal. En un primer lugar, debe analizar si tal acción tiene como resultado la producción de un daño específico al bien jurídico, de ser así, y si ya existe un delito de carácter general, deberán estimar si es necesario la especificación de la conducta a un tipo penal específico, como es el caso de una agresión utilizando un arma de propulsión a gas comprimido.

Por tanto, la agresión a una persona por estas armas debe ser una conducta incluida en un tipo penal específico, tomando en cuenta lo que se ha analizado en la presente investigación, debido a que no solo puede causar un daño grave a la víctima, sino que también pone en riesgo el bien jurídico de la vida como el de mayor importancia.

4.4 Importancia del registro para la investigación penal

El proceso penal se considera como el medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, debiendo el Estado intervenir a través de los tribunales de justicia, en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad a los ciudadanos.

La investigación penal debe ser impulsada oficialmente de manera inevitable, pues no cabe la posibilidad de defender intereses de modo particular, ni restablecer agravios por actividad propia o personal cuando se trata de conductas que afectan los bienes jurídicamente tutelados de forma grave, por tanto, el Estado debe

proyectar su función jurisdiccional garantizando una persecución penal certera, precisa, imparcial y autónoma.

El Artículo 309 del Código Procesal Penal regula que: “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar: 1) La existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal; 2) Asimismo deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad; y 3) Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil”.

En el proceso de reforma de la administración de justicia de Guatemala, el Ministerio Público cumple un papel de trascendental importancia, que revierte de modo radical el anterior procedimiento en el ámbito de lo penal.

Más aún, debe tenerse presente que la reforma del sistema de justicia penal no se circunscribió simplemente a introducir mecanismos para operativizar las garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradictorio, sino que otorgó al Ministerio Público la facultad de ejercer la acción, persecución e investigación penal de manera independiente y objetiva, enmarcando en el sistema de justicia, las garantías que constituyen uno de los ejes centrales del Estado de Derecho. Por ello, los ejes rectores del Ministerio Público apuntan a una mayor eficiencia en la aplicación de justicia, en su papel de llevar adelante la investigación.

En ese orden de ideas, la exclusividad de la persecución penal está dirigida al Ministerio Público, el cual el artículo 24 del Código Procesal Penal manda a investigar todos los delitos de que se tengan noticia, estableciendo que: “La acción penal corresponde al Ministerio Público (...) deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos”. Con la salvedad de los delitos que son perseguibles a requerimiento de instancia particular o de acción privada, que igualmente deben y pueden intervenir según sus potestades legales.

En Guatemala, la criminología basada en la balística forense, juega un papel importante en la identificación del presunto responsable de haber cometido un delito con un arma de fuego o de cualquier categoría que cause un agravio notable a la integridad física, e inclusive a la vida de las personas, por lo que el sistema digital de la DIGECAM debe integrar parámetros mínimos que garanticen que su base de datos cumple con las necesidades básicas de identificación, incluyendo sobre el uso de las armas de propulsión a gas comprimido que se recopilarían, en cumplimiento de lo que establece la Ley de Armas y Municiones, principalmente en lo relativo al apoyo y auxilio que se le debe a la investigación penal realizada por los peritos forenses del Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, y los fiscales del Ministerio Público.

En estos casos, se estaría ante una relación de dos ciencias de la criminalística, la balística y la dactiloscopia, las cuales alcanzarían los mismos efectos registrales para la identificación de una persona debidamente inscrita en los registros de la

DIGECAM, como sucede en otros países como España, la cual se analizará más adelante. Como disciplina científica, es utilizada por la investigación forense para determinar la relación entre el arma y el propietario para su identificación cuando ha sido causa de la comisión de un delito.

La investigación criminal de un suceso con consecuencias penales a través de un arma de propulsión a gas comprimido, permite la intervención de los peritos de balística, según el caso, que permitirá el peritaje correspondiente en apoyo al esclarecimiento del hecho delictivo; en ese sentido, la balística forense puede comprender, no solo el registro de huellas balísticas, sino que también ante el registro de un propietario de estas armas que pueden ocasionar un daño grave o poner en peligro a una persona, contribuyendo con los elementos probatorios para llegar a esclarecer un hecho delictivo a través de su identificación.

Tomando en cuenta estas consideraciones, el registro de un arma de propulsión a gas comprimido por parte de la DIGECAM, cumpliría con un adecuado registro y base de datos por múltiples razones; primero, sin un adecuado dato del arma registrarla en un sistema computarizado moderno, dificultará el trabajo del perito forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses; segundo, se mejoraría la identificación de estas armas cuando son utilizadas para cometer un delito, lo que limita su capacidad y apoyo a la investigación criminal.

4.5 Derecho comparado respecto a su registro

La Dirección General de Control de Armas y Municiones tiene diferentes funciones específicas establecidas principalmente en el Artículo 24 de la Ley de Armas y Municiones. En lo que respecta a la presente investigación, el inciso h del artículo citado preceptúa que se debe: “Registrar las huellas balísticas de todas las armas de fuego”; en el caso de las armas a propulsión con gas comprimido, es imposible que se pueda registrar a través de la huella balística, tomando en cuenta que carece de una estructura idónea para el efecto como lo son las ánimas dentro del cañón o de aguja percutora.

Eso no implica que no se pueda tener un registro distinto para estas armas a gas comprimido, el registro es una de las funciones principales de la DIGECAM, dicha gestión pretende crear una estadística de las armas que están en circulación en Guatemala, con el fin de ser utilizada, tanto para la extensión de las licencias, en casos de que sean armas de fuego, como para la identificación de la misma, cuando el sistema de justicia lo requiera, debido a que es parte de un hecho que trasciende judicialmente.

Al respecto, el Artículo 26 de la Ley de Armas y Municiones establece: “La DIGECAM debe tomar la huella balística de cada arma para su registro; para el efecto, debe recoger y retener las ojivas y vainas o cascabillos que arroje la prueba respectiva, para crear el banco digital y físico de huellas balísticas”.

El registro, almacenamiento y administración de las huellas balísticas deben tener una fundamental intención de identificar e individualizar el arma de fuego, con ello se estaría no solo creando un control sobre las armas que circulan en el país, sino también propiciaría su identificación, en caso de ser parte de la comisión de un delito; por tanto, es importante que, también las armas de uso a gas comprimido tengan cierto registro distinto para tener un control de cuales armas ya se encuentran en manos de civiles y la identificación pronta de su propietario.

En el segundo párrafo del Artículo 26 de la Ley de Armas y Municiones se establece que: “El Gabinete de Identificación de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, tendrán acceso para realizar consultas al banco digital de datos de huellas balísticas de la DIGECAM, únicamente para efectos de investigación, en los casos en que se involucre armas de fuego”.

Es evidente que la huella balística no podría ser el medio para el registro de las armas de propulsión a gas comprimido, pero existen otras maneras de poder crear un registro. En la actualidad la DIGECAM no ha logrado integrar un sistema digital eficiente, lo que complica la investigación forense para los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y fiscales del Ministerio Público, encontrándose con huellas mal levantadas o muy viejas, y por ende, no constituyen prueba para el proceso, debido a que, por errores técnicos o por modificaciones en los elementos materiales que determinan la huella balística, dichas huellas no coinciden con las

pruebas realizadas por el INACIF al momento del cotejo, aun cuando existan indicios fundados de que se trata de la misma arma de fuego.

Por tanto, es preciso que no se tengan los mismos o continuos errores para el registro de estas armas si en determinado momento se necesita para la investigación penal de un caso concreto. En países como España, algunos ayuntamientos como el de Murcia, se extienden permisos o licencias para portación y uso de estas armas, dividiéndolos en dos categorías, Tipo A: Carabinas y pistolas, airsoft de tiro semiautomático y de repetición y revólveres de doble acción, accionadas por aire o gas comprimido no asimiladas a escopetas; Tipo B: Carabinas y pistolas, de un solo tiro y revólveres de acción simple, accionadas por aire comprimido no asimiladas a escopetas.

Estas armas aun cuando sea complicada crear una huella balística, tienen otra forma de registro principalmente del propietario, quien debe responder si en determinado caso resulta siendo parte de la comisión de un delito. El artículo 3 del Reglamento de Armas de España regula: “Se entenderá por armas y armas de fuego reglamentadas, cuya adquisición, tenencia y uso pueden ser autorizados o permitidos con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, los objetos que, teniendo en cuenta sus características, grado de peligrosidad y destino o utilización, se enumeran y clasifican en el presente artículo en las siguientes categorías:

3. Armas accionadas por aire u otro gas comprimido, sean lisas o rayadas, siempre que la energía cinética del proyectil en boca exceda de 24,2 julios.

4.^a categoría:

1. Carabinas y pistolas, de tiro semiautomático y de repetición; y revólveres de doble acción, accionadas por aire u otro gas comprimido no asimiladas a escopetas.
2. Carabinas y pistolas, de ánima lisa o rayada, y de un solo tiro, y revólveres de acción simple, accionadas por aire u otro gas comprimido no asimiladas a escopetas”.

Los requisitos para validar la licencia para la portación de armas a gas comprimido son:

1. Original y fotocopia de la Tasa de autoliquidación de cada arma.
2. Original y fotocopia del Documento Nacional de Identidad.
3. Certificado de antecedentes penales. (No hay que presentarlo se gestiona desde esta policía local)
4. Original y fotocopia del Certificado de aptitudes psicofísicas. (Centro Médico de Reconocimiento).
5. Original y fotocopia de la factura que acredite la propiedad y características del arma. (Con descripción de: tipo de arma, marca, modelo, calibre y nº de serie).
6. Declaración jurada que acredite el conocimiento del manejo del arma y sus condiciones de uso. (Se facilita el impreso en esta policía local).
7. Aportar las tres Tarjetas Amarillas (facilitadas en las armerías).
8. Traerán el arma completa con todos sus accesorios incluido el cargador.

9. Cuando se trate de un menor de edad, irán acompañados de sus padres o tutores y aportarán fotocopia del DNI de los padres y escrito original de la autorización de los padres o representantes del solicitante menor de edad.
10. Cuando el arma sea de segunda mano, original y fotocopia del contrato de compraventa con fotocopia de los DNI, del comprador y vendedor. Asimismo, se aportará original de la tarjeta de registro anterior dónde estuviera registrada el arma, en cualquier Ayuntamiento de España).
11. Cuando se trate de armas compradas fuera de la Comunidad Europea y las que no tengan nº de serie, tendrán que ser regrabadas en una armería autorizada. Portando el certificado de grabación.

El registro dentro de la Dirección encargada de la emisión de licencias tiene casi los mismos requerimientos para un arma de fuego, a diferencia del levantamiento de la huella balística. Con su inscripción como propietario y la información proporcionada se crea una ficha electrónica que identificará el arma de propulsión a gas comprimido con una persona particular, es decir, que podrá ser identificada si en determinado momento su arma es utilizada para la comisión de un delito.

España es un ejemplo de que es posible el registro de estas armas, tomando en cuenta que contienen las características mismas de un arma de fuego: marca, modelo, serie, calibre, entre otros datos; por tanto, es posible su registro a través de un control particularizado que crea igualmente un banco de datos, con el fin de realizar un cotejo e identificación de su propietario, o en su caso, del posible responsable de un hecho criminal.

4.6 Banco de datos

Dentro de los procesos de registro, se crea un banco de datos balísticos que tiene la funcionalidad de controlar el uso de armas de fuego. En la actualidad el sistema digital y físico de las huellas balísticas efectuadas por la Dirección General de Control de Armas y Municiones, cuenta con un proceso de verificación a través de la balística identificativa, donde un experto se encarga en levantar la huella balística y registrarla.

La balística identificativa es una disciplina científica que aporta a la criminalística a través de la determinación de huellas balísticas mediante el cotejo; para el análisis de la huella se necesita de una base de datos que servirá como referencia para su estudio comparativo, identificando si la misma compete a la misma arma de fuego utilizada para la comisión de un delito, en ese mismo orden, el registro de los propietarios de las armas de propulsión a gas comprimido tendrán un registro particularizado que aun cuando no sea parte de la balística identificativa, por carecer de la aplicación de técnicas y mecanismos de peritaje para crear una huella balística, sí tendrá un registro que podrá ser cotejado si en determinado hecho el arma de propulsión a gas comprimido es utilizada para cometer un delito, pudiendo identificarse el propietario.

La recopilación y la interpretación de los elementos probatorios se manifiesta como la función principal de la balística forense, el banco de datos es parte de esta ciencia al permitir que el perito forense determine si un arma le corresponde a una persona en

particular como propietario que se encuentra en el registro o base de datos, esto permitirá identificar igualmente al presunto responsable.

La investigación criminal viene desarrollándose con importantes aportaciones de ciencias forenses, como se ha expuesto, la balística ha tenido avances importantes a través de sistemas como IBIS; el sistema electrónico no solo permite el levantamiento de huellas balísticas de alta calidad con mejores posibilidades de cotejo o comparación de huellas, sino también, almacena eficientemente las huellas balísticas que se van incorporando al sistema, creando una base de datos o un banco de datos que ayudarán al sistema de justicia.

De igual manera, se puede crear un registro balístico-dactilar, para que identifique al propietario con los datos de un arma de propulsión a gas comprimido ante la carencia de una huella balística, permitiría alcanzar iguales resultados en la investigación criminal ante una aplicación científica de las condiciones que permiten la identificación de una persona, apoyándose el Ministerio Público de un banco de datos balísticos (registro de las características propias del arma: marca, modelo, calibre, etc.) y/o dactilares que le permitirá cumplir con la identificación de una persona.

En ese sentido, se puede estimar que la finalidad sustancial del banco de datos creado para las armas de propulsión a gas comprimido, es apoyar al perito forense en su trabajo de cotejo e identificación del propietario del arma, para que el fiscal del Ministerio Público a través de su informe o dictamen pericial, tenga certeza científica

de la identificación del titular del arma de propulsión a gas comprimido, de esta manera, se podrá determinar si se cumplen los elementos del tipo penal específico que se debe de crear para para esta conducta al comento de cometer un crimen.

4.7 Resultados de la investigación de campo

Para sustentar el trabajo de investigación, se elaboraron cuestionarios, los cuales fueron dirigidos a las sedes de la Policía Nacional Civil, oficinas del Ministerio Público y a los Hospitales Nacionales, de la ciudades de Zacapa y Chiquimula, los resultados fueron los siguientes:

4.8 Análisis de los resultados

Según los resultados de las encuestas, en el departamento de Chiquimula es donde se han presentados casos concretos de la comisión de un delito cometido con armas de propulsión a gas comprimido, lo que evidencia la existencia de estos instrumentos para la comisión de otros delitos como robo. Como se ha expuesto, el uso de estas armas no debe ser tomada como agravante de otros delitos, sino como, una conducta particular que amerita la creación de un tipo penal específico, con el fin de que sea del conocimiento de la población respecto al uso de las mismas, con el objeto de intimidar, causar pánico y limitar la capacidad de defensa de la víctima.

Las estadísticas demuestran principalmente que la comisión de otros delitos tiene como participantes a las armas de propulsión a gas comprimido, aun cuando se

tengan solamente registros de los departamentos de Zacapa y Chiquimula; la existencia del uso de estas armas, donde seguramente en otros departamentos con altos índices de criminalidad, como en la ciudad de Guatemala, tendrán una manifestación mayor de estos actos delictivos.

Uno de los aspectos del uso de estas armas es que las mismas tienen costos mucho menores que las armas de fuego, por lo que los delincuentes tienen mayor acceso a las mismas, además, en cada caso concreto, éstas causan en la víctima, el mismo efecto respecto al temor, minimizando sus capacidades de defenderse.

En consideración de lo expuesto, es menester que para lograr el efecto preventivo que el Derecho Penal pretende imponer dentro de la sociedad, se cree un delito penal específico para que se evite que sean parte de la comisión de otros delitos, a sabiendas que serán procesados según el concurso de delitos, sumándose uno más a su acción delictiva.

CONCLUSIÓN

La creación de un tipo penal de portación de armas de impulso a gas comprimido fortalecerá la acción y persecución penal de hechos donde han sido utilizadas, por tanto, se comprueba la hipótesis planteada ante los resultados expuestos y discutidos en la presente investigación, tomando en cuenta que en la actualidad la legislación vigente sobre el uso de armas está enfocada en las armas de fuego, por eso no regula su portación como delito, dando lugar a que delincuentes la utilicen con el fin de causar temor, intimidación y minimizar la reacción de defensa de sus víctimas, lo que ha dado lugar a la comisión de otros delitos derivados como el robo, violación, lesiones, tanto dolosas como culposas o en su caso, la muerte; por tanto, es preciso que se cree un tipo penal específico por portación de armas de impulso a gas comprimido, con el objeto de establecer penas acordes a la situación real del hecho, esto en contraposición a la imposibilidad de crear un registro con su huella, por carecer de los elementos que dejan la marca balística, pero que sí amerita un tratamiento penal específico.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aulis Aarnio, H., Robert Alexy, G., Aleksander Peczenik, L. (1981). La base del razonamiento jurídico. *Rechtstheorie*, (12), pp. 133-158. Recuperado de: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/recthori12&div=14&id=&page=>.

Acale Sánchez, M. (2003). *Consecuencias prácticas de la definición de los delitos de mera actividad como delitos sin resultado natural*. Colombia: Universidad de Cali.

Bacigalupo, E. (1986). *Lineamientos de la teoría del delito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.

Barrado Castillo, R. (2018). *Teoría del delito. Evolución. Elementos integrantes*. En: Fundación Internacional de Ciencias Penales [Página web]. Recuperado de: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>.

Bustos Ramírez, J., Hormazábal Malarée, H. (1999). *Lecciones de derecho penal* (Vol. II). Madrid, España: Editorial Trotta



Cancio Meliá, M. (1982). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*.

Madrid, España: Ediciones Jurídicas Cuyo, S.A.

Carbonell Mateu, J. C. (1999). *Derecho penal: concepto y principios constitucionales* (3ª Ed.). Valencia, España: Editorial Tirant lo Banch.

Carrancá y Trujillo, R., & Carrancá y Rivas, R. (1991). *Derecho penal mexicano, parte general* (16ª ed.). México: Porrúa.

Carranca y Trujillo, R. (1980). *Derecho penal mexicano*. México: Editorial Porrúa.

Castellanos Tena, F. (1963). *Lineamientos elementales del derecho penal* (2ª ed.). México: Jurídica Mexicana.

Conde-Pumpido Ferreiro, C. (1990). *Derecho penal, parte general*. Madrid, España: Colex.

Creus, C. (1988). *Derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Constitución Política de la República de Guatemala: Reformada por Acuerdo Legislativo No.18-93. Artículos 1, 2, 17, 19, 251, 38. (17 de noviembre de 1993).



Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 36, expediente No. 662-94, sentencia (14 de junio de 1995).

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 9, sentencia (17 de septiembre de 1986).

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 40, expediente No. 682-96, página No. 4, sentencia (21 de junio de 1996).

Cuello Calón. E. (1964). Derecho penal, parte general (Tomo I). Barcelona: Editorial Bosch.

De León Velasco, H. A., & de Mata Vela, J. F. (2008). *Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial*. Guatemala: Editorial Magna Terra Editores.

Decreto del Código Penal de Guatemala, 17-73. Diario de Centro América, No. 1, t 197 (30 de agosto de 1973).

Decreto del Código Procesal Penal de Guatemala, 51-92. Diario de Centro América, No. 31, t 45. (14 de diciembre de 1992).



Decreto de la Ley del Organismo Judicial, 2-89. (10 de enero de 1989).

Decreto de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 40-94. Diario de Centro América,
No. 90. (13 de mayo de 1994).

Fontán Balestra, C. (1980). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina:
Editorial Abeledo Perrot.

González Bustamante, J. J. (1985). *Principios del derecho procesal penal*
Mexicano (8ª ed.). México: Editorial Porrúa.

González Cauhuapé-Cazaux, E. (2002). *Apuntes del derecho penal guatemalteco:
la teoría del delito*. Guatemala: Fundación Mirna Mack.

González Cauhapé-Cazaux, E. (2003). *Apuntes de derecho penal guatemalteco:
la teoría del delito (2ª ed)*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Jescheck, H. H. (1978). *Tratado de derecho penal*. Barcelona, España: Editorial
Bosch.



Jescheck, H.H. (1981). *Tratado de derecho penal, parte general*. Barcelona, España: Bosch.

Jiménez De Asúa, L. (1997). *Principios de derecho penal: la ley y el delito*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/01/Descarga-en-PDF-%C2%ABLa-ley-y-el-delito%C2%BB-del-gran-Luis-Jim%C3%A9nez-de-As%C3%BAa.pdf>.

Jáuregui, H. R. (2003). *Apuntes de la teoría del delito (2ª ed.)*. Guatemala: Editorial Ingrafic.

Landrove Díaz, G. (1984). *Las consecuencias jurídicas del delito (3ª. ed.)*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

Madrigal Navarro, J. (2015). Delitos de peligro abstracto: *fundamento, crítica y configuración normativa*. *Revista Judicial*, (115), 169-187. Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf.

Mir Puig, S. (1984). *Derecho penal: parte general*. Barcelona, España: Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias.



Mir Puig, S. (1990). *Derecho penal: parte general (3ª ed.)*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.

Mir Puig, S. (1998). *Derecho penal: parte general (5ª. ed.)*. Barcelona, España: Reppertor.

Muñoz Conde, F. (1975). *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Edición Bosh.

Muñoz Conde, F. (1993). *Derecho penal parte general*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F., & García Aran, M. (1998). *Manual de derecho penal: parte general (8ª Ed.)*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Navarro López, P. E., & Manrique, L. (2005). *El desafío de la taxatividad*. Córdoba. Universidad Nacional del Sur.

Navas Cardona, A. (1994). Breviario histórico del derecho penal (*Colección jurídica número 4*). México.

Naucke, M. (1980). *Causalidad en derecho penal*. Alemania.



Novoa Monreal, E. (1980). *Causalismo y finalismo en derecho penal*. San José, Costa Rica. Juricentro.

Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo. (2002). *Módulo de capacitación para la transformación y modernización del sistema de justicia penal. Aspectos básicos de la teoría general del delito*. Nicaragua: USAID.

Oré Sosa, E. A. (2011). *Manual de derecho procesal penal (Tomo I)*. Lima, Perú: Editorial Reforma.

Organización de las Naciones Unidas, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. (2009). *Informe sobre desarrollo humano para América Central 2009-2010: abrir espacios a la seguridad ciudadana y el desarrollo humano*. Recuperado de: https://issuu.com/indh_guatemala/docs/idhac_2009-2010

Ossorio, M. (1987). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Pina Vara, R. (2004). *Diccionario de derecho*. México: Editorial Porrúa.

Quintero Olivares, G. (1992). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas, S.A.



- Reyes Echandía, A. (1996). *Derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Righi, E., & Fernández, A. A. (1996). *Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Rodríguez Devesa, J. M. (1990). *Derecho penal español, parte general*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Rojas Vargas, F. (1999). *Derecho penal práctico, procesal y disciplinario*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Vidaaurri Arechiga, M. (1981). *La interpretación de la ley penal*. México: Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/44.pdf>.
- Torio López, A. (1983). Cursos causales no verificables en derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 36(2), 221-238. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46237>.
- Villalobos, I. (1983). *Derecho penal: parte general*. México: Editorial Porrúa.
- Villalobos, I. (1990). *Derecho penal mexicano*. México: Editorial Porrúa.



Welzel, H. (1979). *Introducción a la filosofía del derecho* (2ª ed.). Madrid, España:

Editorial Aguilar.

Zaffaroni, E. R. (1990). *Tratado de derecho penal: parte general (Vol. III)*. Buenos

Aires, Argentina: Editorial Ediar.

Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho penal, parte especial*. Buenos Aires, Argentina:

Editorial Ediar.



APÉNDICE

APÉNDICE I

CUESTIONACIONES A ENTIDADES PÚBLICAS, REFERENTES AL USO DE ARMAS ACCIONADAS CON GASES COMPRIMIDOS

MODELO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO OFICINA DE POLICÍA NACIONAL CIVIL

SEDE: CIUDAD DE ZACAPA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CUESTIONARIO

El objetivo de este cuestionario es obtener información sobre: **“NECESIDAD LEGAL DE CREAR UN TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES PARA REGULAR LA TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS EN GUATEMALA”**.

1. ¿Se presentan denuncias en esta Comisaría o se tienen registro de denuncias presentadas en las estaciones o subestaciones por ataques de armas de acción por gases comprimidos?

Sí

2. ¿Cuál es la estadística de estas denuncias en el último año en la Comisaría a su cargo?

5 a 10 casos

3. ¿Ha motivado estas denuncias la intervención del juzgado competente para determinar responsabilidades?

Sí

4. ¿Las lesiones que se presentan por armas de gas comprimido han requerido intervención quirúrgica según la denuncia?

Solo 2

5. ¿Las personas aprendidas portando armas de acción por gases comprimidos y cometido un delito han sido ligadas a proceso?

Solo 2

Gracias por su colaboración

MODELO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO A:
OFICINA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE ZACAPA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CUESTIONARIO

El objetivo de este cuestionario es obtener información sobre: **“NECESIDAD LEGAL DE CREAR UN TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES PARA REGULAR LA TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS EN GUATEMALA”**.

1. ¿Se presentan denuncias en esa fiscalía o se tienen registro de denuncias presentadas en las estaciones o subestaciones de este departamento por ataques de armas de acción por gases comprimidos?

Pocas veces

2. ¿Cuál es la estadística de estas denuncias en el último año en esta fiscalía a su cargo?

Dos denuncias

3. ¿Ha motivado estas denuncias la intervención el juzgado competente para determinar responsabilidades?

Dos veces

4. ¿Las lesiones que se presentan por armas de gas comprimido han requerido intervención quirúrgica según la denuncia?

Desconozco

5. ¿Las personas aprendidas portando armas de acción por gases comprimidos y cometido un delito ha sido ligadas a proceso?

Solo uno se ligó a proceso

Gracias por su colaboración

MODELO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO AL HOSPITAL REGIONAL DE ZACAPA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CUESTIONARIO

El objetivo del presente cuestionario es para obtener información sobre:
“NECESIDAD LEGAL DE CREAR UN TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES PARA REGULAR LA TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS EN GUATEMALA”.

1. ¿Se presentan personas al emergencia del hospital a su cargo o atendidas en los centros de salud de este departamento por ataques de armas de acción por gases comprimidos?

Eventualmente

2. ¿Cuál es la estadística de estas atenciones a personas que han sufrido ataques de armas de acción por gases comprimidos en el último año en el hospital a su cargo o centros de salud del departamento?

2

3. ¿Cuál es la estadística del tipo de lesiones leves, graves, gravísimas o de muerte de estas atenciones a personas que han sufrido ataques de armas de acción por

gases comprimidos en el último año en este hospital a su cargo o centros de salud del departamento?

Una leve y otra grave

4. ¿Las lesiones que se presentan por armas de gas comprimido han requerido intervención quirúrgica según el caso?

Sí

Gracias por su colaboración

MODELO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO A
OFICINA DE POLICÍA NACIONAL CIVIL DE LA CIUDAD CHIQUIMULA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CUESTIONARIO

El objetivo del presente cuestionario es para obtener información sobre:
“NECESIDAD LEGAL DE CREAR UN TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES PARA REGULAR LA TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS EN GUATEMALA”.

1. ¿Se presentan denuncias en esta Comisaría o se tienen registro de denuncias presentadas en las estaciones o subestaciones por ataques de armas de acción por gases comprimidos?

4

2. ¿Cuál es la estadística de estas denuncias en el último año en la Comisaría a su cargo?

2 denuncias

3. ¿Ha motivado estas denuncias la intervención del juzgado competente para determinar responsabilidades?

Una de ellas

4. ¿Las lesiones que se presentan por armas de gas comprimido han requerido intervención quirúrgica según la denuncia?

Desconozco el dato

5. ¿Las personas aprendidas portando armas de acción por gases comprimidos y cometido un delito han sido ligadas a proceso?

Desconozco si fueron ligadas a proceso

Gracias por su colaboración

MODELO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO A:
OFICINA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CHIQUIMULA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CUESTIONARIO

El objetivo del presente cuestionario es obtener información sobre: **“NECESIDAD LEGAL DE CREAR UN TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES PARA REGULAR LA TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS EN GUATEMALA”**.

1. ¿Se presentan denuncias en esa fiscalía o se tienen registro de denuncias presentadas en las estaciones o subestaciones de este departamento por ataques de armas de acción por gases comprimidos?

Sí

2. ¿Cuál es la estadística de estas denuncias en el último año en esta fiscalía a su cargo?

14

3. ¿Ha motivado estas denuncias la intervención el juzgado competente para determinar responsabilidades?

Sí

4. ¿Las lesiones que se presentan por armas de gas comprimido han requerido intervención quirúrgica según la denuncia?

No

5. ¿Las personas aprendidas portando armas de acción por gases comprimidos y cometido un delito han sido ligadas a proceso?

Sí, porque se utilizaron para cometer delitos

Gracias por su colaboración

MODELO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO AL HOSPITAL DE CHIQUIMULA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CUESTIONARIO

El objetivo de este cuestionario es obtener información sobre: **“NECESIDAD LEGAL DE CREAR UN TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES PARA REGULAR LA TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS ACCIONADAS POR GASES COMPRIMIDOS EN GUATEMALA”**.

1. ¿Se presentan personas al emergencia del hospital a su cargo o atendidas en los centros de salud de este departamento por ataques de armas de acción por gases comprimidos?

Sí

2. ¿Cuál es la estadística de estas atenciones a personas que han sufrido ataques de armas de acción por gases comprimidos en el último año en el hospital a su cargo o centros de salud del departamento?

En el último año ninguno, pero el 30 de abril del año 2015, 4 personas heridas, 3 masculinas y 1 femenina

3. ¿Cuál es la estadística del tipo de lesiones leves, graves, gravísimas o de muerte de estas atenciones a personas que han sufrido ataques de armas de acción por

gases comprimidos en el último año en este hospital a su cargo o centros de salud del departamento?

Leves y una considerable grave

4. ¿Las lesiones que se presentan por armas de gas comprimido han requerido intervención quirúrgica según el caso?

Una persona

Gracias por su colaboración

APÉNDICE II

IMÁGENES DE DAÑOS CAUSADOS POR ARMAS ACCIONADAS POR GASES

COMPRIMIDOS



Figura 1. Imagen de perforación realizada por armas accionadas por gases comprimidos.

Fuente: Hospital Nacional de Chiquimula

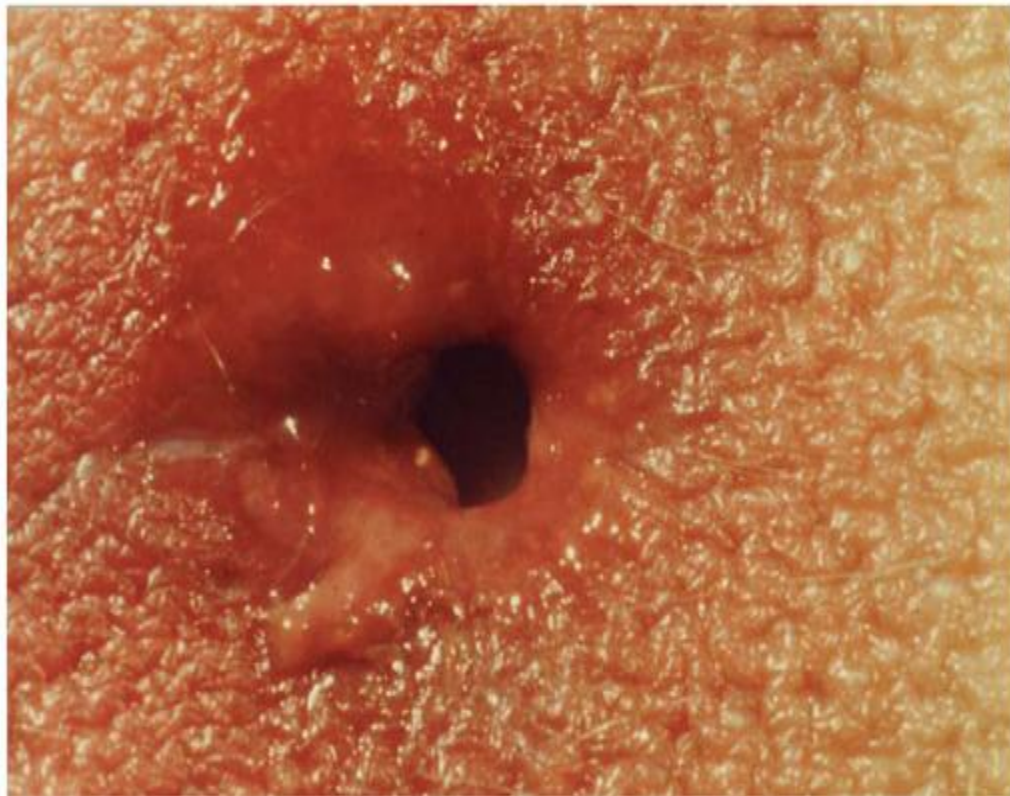


Figura 2. Imagen de profundidad de perforación realizada por armas accionadas por gases comprimidos.

Fuente: Hospital Nacional de Chiquimula



Figura 3. Imagen de daños realizados por armas accionadas por gases comprimidos.

Fuente: Hospital Nacional de Chiquimula