

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL DE
ARMAS DE FUEGO Y SU INCIDENCIA EN LA REGULACIÓN DE LA
CIRCULACIÓN DE ARMAS DE LA ZONA ORIENTAL, EN EL AÑO 2003.**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**CAMPOS COREAS, ALEX EDUARDO
GONZÁLEZ ZURA, LORENA MERCEDES
MARTÍNEZ RIVERA, SAÚL BLADIMIR**

NOVIEMBRE DE 2003

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTRO AMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ
RECTORA

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ
VICE RECTOR ACADÉMICO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS
VICE RECTORA ADMINISTRATIVA

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA
FISCAL GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO
DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICDA. MARGARITA MUÑOZ VELA
SECRETARIA GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE ORIENTE

AUTORIDADES

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA
DECANO INTERINO

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS
SECRETARIA GENERAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AUTORIDADES

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO
JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN
DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. CARLOS SOLÓRZANO TREJO GÓMEZ
ASESOR DE CONTENIDO

LIC. MANUEL ASCENSIÓN GONZÁLES MARÍN
ASESOR METODOLÓGICO.

AGRADECIMIENTOS

A Dios.

Gracias por permitirme vivir hasta este día, y cumplir una de mis metas en la vida.

A mi mamá.

Por darme en todo momento su amor incondicional, su apoyo y ayuda para finalizar mis estudios.

A mi papá, hermanas y familia.

Por creer en mi y por comprenderme todo este tiempo. A tía Alba, por cuidarme y ayudarme como lo ha hecho.

A la Universidad de El Salvador.

Por haberme formado académicamente, por despertar en mi la conciencia de lo que realmente significa ser estudiante y lo que implica ser miembro de esta sociedad en la que existimos. Por concederme el privilegio de estudiar las Ciencias Jurídicas en sus aulas, y por todas las lecciones que jamás podré olvidar.

A mis compañeros y amigos.

Saúl, Lorena y familia, por aceptarme y soportarme durante este año, por la amistad y cariño que me han dado; Carlos Díaz, por su amistad y apoyo; Antonio Márquez, por ser un modelo de compañero y amigo; Emma Lorena, por darme su amistad y confianza; Liliana Jovel, por regalarme su amistad. Y a todas las personas que siempre me vieron como un amigo, gracias.

A mis maestros.

Mi maestra de primaria Ana Fidelia Benítez Orellana, mis maestros en la Universidad, Rafael Andrade, Ovidio Bonilla; mis maestros de Derecho Penal, Carlos Cruz Umanzor, Carlos Solórzano Trejo, y todos quienes han realizado la tarea de enseñarme y formarme en esta noble profesión.

Alex Campos.

“Ser inferior a si mismo no es otra cosa que estar en ignorancia; y ser superior a si mismo no es otra cosa que poseer la ciencia.”

GRACIAS...

A Dios:

Por resguardar mis ilusiones, acompañarme en el logro de mis metas, iluminar mi camino con su amor y por ser el único amigo que nunca falla cuando lo necesito.

A mi madre:

Marta Sura: Por ser reflejo de superación y existencia de un gran ser humano, gracias por luchar y apoyarme siempre.

A mi padre:

Juan González: sus consejos y apoyo que me acompañaran el resto de mis días; es algo que nunca me cansare de agradecerle. Gracias papá por enseñarme como dirigir mi vida.

A mis Hermanos:

Por confiar en mí, escuchar y apoyarme en mis propósitos.

A mis compañeros:

Saúl y Alex: por haber logrado esta meta en comprensión, amistad, respeto y sobre todo responsabilidad.

A mis amigos:

Porque en las horas de dificultad no hay mejor aliento que una mano amiga. Cada palabra y obra se los agradezco hoy y siempre.

A mis maestros:

El hombre alcanza la sabiduría cuando le nace el deseo de compartir sus conocimientos. Gracias por sus enseñanzas y consejos.

A la Universidad de El Salvador:

Por enseñarme a crecer en personalidad y conocimientos forjar en mí los deseos de superación día a día.

Lorena González.

A Dios, por apoyarme en todos esos momentos en que más lo necesitaba, por estar siempre a mi lado proporcionándome su fortaleza y sabiduría y haber hecho posible haber culminado una de mis metas.

A la Virgen, por ser la intercesora de todas mis peticiones, por brindarme su apoyo, comprensión y amor.

A mis padres, por ser las personas que siempre han estado a mi lado apoyándome, comprendiéndome y esforzándose por que pueda alcanzar mis metas; sin su ayuda nada hubiera sido posible y por eso éste triunfo es suyo.

A mis Hermanas, Mercedita, Karla, Judith y **mi sobrinita Gaby**, por su cariño y apoyo, estando conmigo cuando más las necesitaba, las quiero mucho.

A mi tía Orbe, por sus palabras y consejos, sus oraciones y amor; siempre le estaré agradecido por haberme acogido en su hogar.

A mis amigos; Antonio, Ezequiel, Osmín y Erick, por su amistad siendo parte importante en mi vida; tengan presente que siempre contarán conmigo como yo lo hice con ustedes.

A la Universidad de El Salvador, por haber sido la institución que me abrió sus puertas y me recibió en sus aulas proporcionándome los conocimientos necesarios para lograr culminar mi meta y haberme concientizado en lo que significa ser parte de ella; gracias por haber sido mi segundo hogar.

A todos los docentes, por su paciencia y dedicación, por su entrega y empeño en proporcionarnos todos sus conocimientos. Especial agradecimiento al Lic. Solórzano, por haberme enseñado que nuestra profesión es única y especial si la aplicamos con conciencia y humanismo.

A la Familia González, Don Juan, Doña Marta y Martita, quienes fueron una parte importante en este proceso, por haber soportado tantos inconvenientes de nuestra parte, por eso y más les estoy agradecido.

A mis compañeros y amigos, Lorena y Alex, quienes fueron parte importante en mi carrera y en mi vida, siempre les estaré agradecido por su comprensión, apoyo y amistad. Espero siempre contar con ustedes.

Saúl Martínez.

“No le demos armas al mundo contra nosotros, porque las utilizará.”

Flaubert, Gustave.

*“La justicia se defiende con la razón y no con las armas. No se pierde nada con la paz y
puede perderse todo con la guerra.”*

Juan XXIII, Angelo Giuseppe Roncalli

“Las leyes callan cuando las armas hablan.”

Cicerón, Marco Tulio

Indice.

	Pág.
Introducción.....	xi
 CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	
1.1 Situación problemática.....	13
1.2 Enunciado del problema.....	15
1.3 Objetivos.....	16
1.3.1 Objetivo general.	
1.3.2 Objetivos específicos.	
1.4 Justificación.....	17
1.5 Alcances y limitaciones.....	18
1.5.1 Alcances.	
1.5.2 Limitaciones.	
 CAPITULO II. MARCO TEÓRICO.	
2.1 Antecedentes.	
2.1.1 Origen de las armas.....	21
2.1.2 Origen de la regulación de las armas en el Derecho Administrativo.....	29
2.1.3 Origen de la regulación jurídico penal del control de armas de fuego.....	37
2.2 Base teórica.	
2.2.1 Las armas de fuego en la sociedad.....	41
2.2.2 Generalidades de las armas.....	49
2.2.3 Clasificación del tipo.....	54
2.2.4 Estructura del tipo penal.	
2.2.4.1 Elementos objetivos de tipo.....	57
2.2.4.2 Elementos subjetivos del tipo	76

2.2.5 Antijuridicidad.....	83
2.2.6 Culpabilidad.....	85
2.2.7 Causas que aumentan la punibilidad.	
2.2.7.1 Reincidencia.....	88
2.2.7.2 Los Antecedentes Penales Vigentes.....	92
2.2.8 Fundamento constitucional.....	96
2.2.9 Normativa internacional referente al control de armas de fuego.....	96
2.2.10 Análisis de la ley de control y regulación de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares.....	100
2.2.11 Análisis sobre el reglamento de la ley de control y regulación de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares.....	106
2.2.12 Afectación de principios del derecho penal.....	117
2.2.12.1 Principio de Intervención Penal Mínima.....	118
2.2.12.2 Principio de Proporcionalidad.....	128
2.2.12.3 Principio de Lesividad del Bien Jurídico.....	132
2.2.13 Derecho Administrativo sancionatorio.....	139
2.2.14 Derecho Comparado.....	141
2.2.15 Jurisprudencia.....	157
2.3 Definición de términos básicos.....	202

CAPITULO III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 Tipo de investigación.....	205
3.2 Población y muestra.....	206
3.3 Técnicas e instrumentos de investigación.....	207
3.4 Hipótesis	
3.4.1 Hipótesis general.....	208
3.4.2 Hipótesis específicas.....	209
3.4.3 Operacionalización de hipótesis.....	212

CAPITULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1 Resultados obtenidos en la investigación de campo.

4.1.1 Análisis de resultados de Hipótesis General y Especificas uno y dos.....214

4.1.2 Análisis de los resultados para la Hipótesis Especifica tres.....222

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones.....242

5.2 Recomendaciones.....246

BIBLIOGRAFÍA.....248

ANEXOS.....251

INTRODUCCIÓN.

Es imposible predecir hasta donde llegará el hombre en las conquistas del progreso, pero puede afirmarse que es capaz de realizar en el futuro todo aquello que imagine, puesto que la inteligencia humana no conoce límites.

El progreso del hombre no se ha producido repentinamente, por conquistas instantáneas, sino siguiendo un largo y lento proceso, una evolución paulatina, llena de conquistas y fracasos.

A veces lamentablemente, la inteligencia humana se ha puesto al servicio del mal, ideando máquinas mortíferas y elementos de destrucción.

En ciertas etapas de la historia humana, las armas tuvieron por objeto la defensa del hombre contra las fieras o la obtención de su alimento, y fueron, en su origen, dignas de alabanza. Pero como la perversidad humana las utilizó luego para la lucha fratricida, la guerra, es decir para la destrucción, constituyen hoy en día, uno de los mayores males que afronta la humanidad.

Es indudable que el problema de las armas y de la inseguridad ciudadana son temas que no pueden evadirse en el país más densamente poblado del continente americano. Como lo indican otros estudios, la violencia en El Salvador –y puede decirse que en la mayor parte de países de Latinoamérica– no es reciente y casi todos concuerdan dimensiones muy altas, inclusive si se toman sólo aquellos registros que presentan los números más bajos. Recientes estudios y publicaciones han sugerido una importante disminución en las estadísticas de violencia y criminalidad en los últimos años. No obstante, El Salvador constituye todavía una sociedad violenta.

Una problemática sea ésta de carácter delincuencial, social o político, constituye siempre un fenómeno complejo. Por lo general, es el producto de la conjunción de diversos factores y circunstancias. Las armas de fuego, son parte de ellos. No existe unanimidad en la discusión de si estos artefactos pueden ser siempre señalados como objetos bélicos y no se ha podido documentar que donde las hay existe

consecuentemente violencia y delincuencia; sin embargo, lo que sí se ha podido constatar es que en donde existe violencia y criminalidad a gran escala estas juegan un papel muy importante. Por tanto, más allá de si las armas de fuego son o no la causa, lo cierto es que las mismas poseen un rol muy importante en su expresión. El presente trabajo constituye una investigación sobre las armas de fuego en la zona oriental del país, en referencia a la gran cantidad de ellas que circulan en el país y la regulación jurídica que supone un control.

Las dificultades sociales que presenta El Salvador no son recientes, al contrario son figuras que han permanecido en el desarrollo político del país. Para la población estos objetos se hacen cada día mas necesarios a tal grado que en la actualidad circula una cantidad verdaderamente alarmante, esto constituye por si solo una problemática de gran magnitud la cual no puede ser objeto de estudio si no es tomando en cuenta los medios utilizados para su reglamentación y lograr un control. Por ser las armas de fuego un problema de grandes magnitudes fue necesario indagar tanto sus causas y efectos sociales como su regulación jurídica tanto administrativa como penal.

El estudio parte del supuesto que tanto la inseguridad como los altos niveles de delincuencia inducen al individuo a buscar autoprotección presentando así una demanda atractiva para los importadores de armas lo que hoy se ha convertido en un trafico legal e ilegal difícil de controlar, el cual cuenta con las facilidades que la ley actual presenta para el comercio de estos instrumentos, y de una serie de exigüedades en cuanto a la legalización de los mismos, dando una apertura para la adquisición de ellos.

Otro aspecto de vital importancia son los medios de control jurídico de la problemática enfatizado en la efectividad y legalidad, indagando tanto el ámbito Penal como el Administrativo aun cuando este ultimo no es analizado en su totalidad por los objetivos planteados en la investigación

El trabajo esta formado de cinco capítulos. El capítulo numero uno lo conforma el planteamiento del problema, enunciado, objetivos, justificación, alcances y limitaciones; en el cual se establece la estructura formal de la investigación .

El capítulo número dos, hace referencia al marco teórico, basado en las consideraciones de la doctrina para el fenómeno analizado. Se establecen antecedentes del problema haciendo referencia a los avances que se han dado a través del tiempo tanto social como jurídico, la teoría del delito, la afectación a principios rectores del Derecho Penal, además se hace un análisis a la Ley de control y regulación de armas y su reglamento, finalmente se realiza una comparación con la regulación de la conducta en otras naciones y criterios jurisprudenciales.

El tercer apartado hace referencia a la metodología aplicada al presente estudio, estableciéndose el tipo de investigación así como las técnicas e instrumentos utilizados.

El capítulo cuatro, comprende los procedimientos generales para efectuar análisis estadísticos, se centra en la interpretación de resultados.

En el capítulo cinco se hace referencia a las conclusiones y recomendaciones del grupo investigador.

CAPITULO I.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

Las armas constituyen un instrumento para ejercer violencia en contra de otras personas y en contra de si mismo; y antes de cualquier interpretación de su uso, son un medio eficaz para causar daño, por lo que representan un riesgo para la vida, integridad física, el patrimonio de las personas y otros bienes jurídicos. Las consideraciones en cuanto a que representan o no un medio de defensa son secundarias, en referencia a su naturaleza fundamental y forman parte de los sistemas de interpretación que se establecen socialmente, por lo que es posible afirmar que son objetos de juicio, ya que pueden ser instrumentos de defensa, de protección o de seguridad; así también, pueden ser utilizadas para agredir a otro en un intento de cometer un hecho delictivo.

Desde esta perspectiva, el supuesto de la presencia de armas en la sociedad salvadoreña se explica en cierta medida, por el nivel de inseguridad pública y por el interés de una parte considerable de los ciudadanos en la tenencia, portación o conducción de las mismas, siendo posible comprender la fuerte circulación de estos objetos en manos de civiles, sin pensar en la demanda social por este tipo de instrumentos, la cual es facilitada por los altos niveles de importación en el comercio lícito e ilícito en el país.

Así, la aparente preferencia de muchos salvadoreños por el uso de armas de fuego no sería una pauta de comportamiento aislada, sino que formaría parte de un sistema de valores y normas que las considera socialmente permitidas y aceptadas; pero ésta forma de percibir las, respondería a su vez a un sistema cultural que valora y permite la utilización de la fuerza y la violencia como forma de relación entre los miembros de una sociedad; partiendo de esto se puede entrar en valoración de los principales argumentos a favor de su uso; ya que éstas últimas, tienen la posibilidad de contrarrestar la sensación de vulnerabilidad e indefensión del ciudadano, inmerso en un entorno hostil, por la incapacidad de respuesta institucional. Es decir, son utilizadas por la

sociedad como la vía idónea para hacer justicia o mantener el orden social, determinando con ello la idea de seguridad personal y no estatal.

El Derecho Penal como forma de control social formal, sanciona aquellas conductas intolerables para la sociedad que afecten o pongan en peligro bienes jurídicos individuales y colectivos, cuando otros medios de control han fallado o resulten ineficaces para cesar o disminuir el daño provocado a tales presupuestos elementales.

La Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares entra en vigencia en el año de mil novecientos noventa y nueve, con el objeto de actualizar la normativa referente a la regulación y control de armas, a fin de combatir la delincuencia y preservar la seguridad de los ciudadanos; dicho cuerpo legal ha sufrido reformas debido a su ineficacia para contrarrestar tales aspectos. Así en el año dos mil uno se tipifica en el Código Penal la conducta de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego en el Art. 346-B; implicando con ello, el cuestionarse si dicha normativa constituye un medio eficaz en el control de la referida conducta, así como los efectos que esta tipificación produce en la aplicación de los principios de Intervención Mínima del Estado, el principio de Lesividad del Bien Jurídico y el principio de Proporcionalidad.

Así, la posesión ilícita de armas, se regula en el ordenamiento jurídico penal salvadoreño como una conducta a la cual el legislador ha considerado como alteración al orden social, siempre referida directa o indirectamente a la persona en convivencia, caracterizado por la determinación de su responsabilidad individual en el entorno social.

Todo lo expresado conduce a una valoración más amplia, implica el cuestionamiento del Estado de Derecho, que se ve sustituido por un Estado de Legislatura, donde las leyes y no el Derecho prevalecen en el afán de mantener la justicia, la seguridad jurídica y el bienestar general. Pero, ¿cual es el origen de esta tendencia?; indudablemente la respuesta se encuentra en un aparato estatal ineficiente el cual se ve matizado por aspectos políticos y económicos que obstaculizan el buen funcionamiento de las instancias extra penales, ya sean estas ordenanzas, reglamentos o leyes especiales, y su aplicación por las instituciones correspondientes; utilizando al

Derecho Penal como única alternativa para detener los crecientes índices delincuenciales y la criminalidad.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Cuáles son los criterios determinantes en la regulación de la conducta de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego y que factores influyen en la armamentización de la población civil?

1.3 OBJETIVOS.

1.3.1 Objetivo General:

- Analizar el fundamento jurídico social del delito de Tenencia Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego.

1.3.2 Objetivos específicos:

- Identificar si la tipificación de la conducta de tenencia portación o conducción ilegal de armas de fuego constituyen un exceso a los principios de Intervención Mínima, Lesividad del Bien Jurídico y Proporcionalidad.

- Establecer si la Ley de Control de Armas de Fuego contribuye a la armamentización legal e ilegal de los ciudadanos.

- Evaluar el impacto de las armas de fuego en la violencia social y las actitudes de los ciudadanos en torno su uso.

1.4 JUSTIFICACIÓN.

La normativa penal, es una compleja disciplina del Derecho que encierra muchas actividades consideradas perjudiciales para el desarrollo de los bienes jurídicos individuales y colectivos.

La tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego es un hecho relevante penalmente, que se establece como un tema muy importante de desarrollo, tomando en cuenta que es una conducta cuestionable en cuanto al peligro que representa para la paz pública y para la sociedad.

Al referirse a los problemas que enfrenta El Salvador, se encuentra siempre como punto de partida la inseguridad producida por la violencia social que diariamente se refleja en la comisión de delitos, de los cuales muchos se cometen esgrimiendo armas de fuego por la facilidad que implica obtenerlas; lo cual requiere de soluciones eficaces, que no signifiquen un exceso en los límites de protección; así, es de interés tanto de la sociedad como del sector jurídico el conocer y analizar los criterios que se encuentran presentes, en la regulación y control de dichos actos, para garantizar una efectiva protección de bienes jurídicos.

El legislador consideró como una solución a la criminalidad vinculada con las armas de fuego la reforma a la normativa vigente y la penalización de la conducta descrita en el Art. 346-B. Ante estos cambios jurídicos, los estudios y cuestionamientos resultan útiles, ya que las conclusiones de los mismos pueden llevar a dos consecuencias: bien a determinar que las reformas están justificadas y son razonables para solucionar el problema que les dio origen; o bien plantear nuevas reformas o propuestas que impliquen el respeto de las garantías y derechos fundamentales, y un efectivo control a la criminalidad. En el país muy poca ha sido la investigación de este hecho delictivo en sí, lo cual motiva a profundizar en él, puesto que no representa un hecho aislado, sino un hecho presente en el ámbito internacional. La posesión ilícita de un arma implica una problemática social, pero que corresponde al ordenamiento jurídico la propuesta de soluciones por la naturaleza de la conducta a que se refiere.

El interés que diferentes instituciones han presentado, se refleja en estudios realizados en búsqueda de posibles soluciones; pero poco o nada se ha indagado en el sistema de control jurídico penal que se implementa en la actualidad, a pesar de contar con suficiente información para establecer que tanto contribuye el marco normativo vigente a la armamentización legal e ilegal de los ciudadanos.

Por ello, la presente investigación es necesaria para determinar los aspectos jurídicos que implican la ineficacia del tipo penal mencionado, y la afectación de los principios garantes del orden jurídico que a su vez inciden en la seguridad jurídica de los ciudadanos; lo cual despierta el interés al análisis de la tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego como un delito, prestando especial atención a que el tipo penal supone una ilegalidad de carácter formal en cuanto a la posesión; que se traduce a que el uso legal lógicamente queda fuera del tipo y es jurídicamente aceptada, situación que puede ser sometida a juicio, en cuanto a la disminución de la puesta en peligro del bien jurídico que se pretende proteger con la mera legalidad del arma, tomando en cuenta que se refiere a un trámite administrativo para que dicha tenencia sea aceptada por el Derecho.

La existencia de amplio material bibliográfico e informático, así como la colaboración de informantes claves aseguran un respaldo a la fundamentación teórica de la investigación, lo cual determina la factibilidad de la misma y aumenta la posibilidad de obtener propuestas claras y razonables al problema planteado.

1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES.

1.5.1 Alcances.

En la presente investigación, se desarrollará la problemática en torno a la tenencia de armas de fuego por parte de la población en general y sus consecuencias jurídicas y sociales; se hará referencia a la evolución histórica de la regulación de dicha conducta en el mundo, y en la legislación nacional, hasta llegar a la tipificación de la

Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego en el Art. 346-B del Código Penal vigente.

Asimismo, se pretende establecer la estructura del Tipo Penal en mención, con fundamento en la Teoría del Delito; se hará un estudio sistemático de la normativa referente al control de armas, comprendiendo la Constitución de la Republica, Tratados Internacionales, Código Penal, Ley de Control y Regulación de armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, y su Reglamento.

Además, el aspecto sociocultural de la misma para obtener parámetros de las consideraciones de los ciudadanos en torno al problema. Es de tomar en cuenta los criterios de penalización y la afectación que representa en el cumplimiento de los principios generales de la norma como el principio de Intervención Mínima, Lesividad del Bien Jurídico y Proporcionalidad de la misma, estudiando si existe una verdadera necesidad de la sanción.

La delimitación comprende todos aquellos aspectos relevantes de la investigación planteada hasta noviembre del año 2003, en los departamentos de la zona oriental de El Salvador, de tal forma que se asegura que los resultados obtenidos sean proporcionales y significativos con respecto a los objetivos planteados.

1.5.2 Limitaciones.

En este apartado se pretende establecer los elementos materiales que dificultan ampliar el contenido de la investigación.

Se limitan las consideraciones de carácter sociocultural, ya que en un principio se retoman para problematizar el tema, sin embargo el enfoque de la investigación es eminentemente jurídico, por lo que el aspecto sociológico si bien es importante, no es el que predomina.

Se omite el desarrollo de los delitos conexos (Art. 346,346-A y 347 C. Pn.), puesto que a pesar de su contenido jurídico, los presupuestos de tales delitos constituyen planteamientos distintos.

Dentro de la temática se vinculan aspectos Administrativos, en los cuales no se profundizará, ya que solo interesan para los fines del tema de estudio los aspectos generales de La Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, y su Reglamento; quedan excluidos los procedimientos y el aspecto institucional que la normativa implica.

Estas limitaciones se presentan por los motivos siguientes:

- El tiempo establecido para desarrollar el proceso de graduación es limitado, lo cual afecta un análisis más profundo y extenso.
- El recurso humano es insuficiente para cubrir los aspectos relevantes que se mencionan como limitaciones.
- El factor económico es insuficiente, lo cual constituye una dificultad para desplazarse hacia los centros de información, tales como bibliotecas, instituciones del Gobierno y de carácter privado, localizados territorialmente fuera del ámbito espacial del presente estudio.

CAPITULO II.

MARCO TEÓRICO.

2.1 ANTECEDENTES.

2.1.1. Origen de las armas.

La necesidad de protección y la tendencia a la agresión congénita en el hombre, han dado lugar a que en todas las épocas se hayan empleado multitud de recursos para fabricar armas, evolucionando estos a través de los tiempos; así, se puede distinguir dentro de la historia los diversos estadios de su desarrollo.

a) Prehistoria.

Las armas y los utensilios de trabajo debieron ser una misma cosa para el hombre prehistórico; el hecho de fabricarse herramientas es peculiar exclusivamente del ser humano. Dentro de esta etapa de la evolución humana, se han dado dos grandes divisiones:¹

- La Edad de Piedra:

La primera arma arrojada fue la piedra², de tamaño no muy grande y de forma regular, lanzada con la mano; pero cuando quiso lanzar piedras mayores, conoció pronto la ventaja de escogerlas de forma de disco, que cortan con más facilidad el aire y alcanzan mayor distancia; luego apareció la honda³ como arma arrojada.

El género humano, estimulado por su misma debilidad y ante el sinnúmero de peligros que le rodean, siente la necesidad de guarecerse y de procurarse armas con que compensar su inferioridad física con relación a los terribles enemigos que le asechan por todas partes. Para inventar armas e instrumentos de trabajo, utilizaron los medios que le

¹ Enciclopedia Autodidáctica Océano; volumen 7.

² Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo Americano, Tomo 6, 1958.

³ Honda: Tira de un material flexible, como el cuero, para disparar piedras a distancia.

ofrecía la naturaleza, primordialmente la piedra; la cual, con la imitación de los modelos existentes en el medio comenzaron a tallarla, relacionándola con la madera, construyendo instrumentos como mazas, hachas y punzón.

Con el avance de las técnicas utilizadas, no solo tallaron la piedra, además comenzaron a pulirla, obteniendo más efectividad como armas ofensivas.

- Edad de los Metales:

En esta etapa empieza a divulgarse la técnica de extracción y elaboración de los metales. “Los primeros metales utilizados fueron el oro y el cobre, luego el bronce, hasta utilizar el hierro.”⁴

El hombre inicia su camino como fabricante de utensilios, estos consistían básicamente en hachas de mano y trozos de metal afilado, los cuales eran rudimentariamente trabajados, cuya misión se dirigía a la caza y la defensa personal.

b) Edad Antigua (año 5000 a. de C. - siglo V d. C.)

En esta época los egipcios usaron como armas ofensivas, la pica corta, que es una especie de lanza pequeña; la maza, el hacha y la espada corta o sable corvo, de forma semejante a una hoz⁵; además del uso de arcos y flechas; de igual forma, los pueblos Asirios, Persas y Medos.⁶

Por su parte, los griegos tuvieron maquinas balísticas de tiro rasante y por elevación que lanzaban grandes ballestas y piedras.

-Las Grandes Culturas Prehispánicas.

Dentro de las culturas que conforman el continente Americano; las más sobresalientes fueron:

⁴ Enciclopedia Auto... Op.Cit.

⁵ Hoz: Instrumento cortante de hoja corva y dentada que sirve para segar.

⁶ Enciclopedia Univ... Op. Cit.

Las culturas mesoamericanas⁷ (México y América central); dentro de ellas los Toltecas, Olmecas, Mayas y Aztecas; además, las culturas Andinas⁸, como las pequeñas culturas costeras, los Chimú, Nazca y el sobresaliente imperio Inca⁹. Todas estas culturas desarrollaron diversas armas como lanzas, arcos y flechas.

-La Cultura Maya.

En la nación Centroamericana, los primeros personajes que entran en escena para iniciar la vida histórica en el mundo de los sucesos, son los diversos conglomerados de los pueblos indígenas que habitaban desde “el Istmo de Tehuantepec al Istmo del Darién”¹⁰.

Entre los principales grupos que sobresalen por su cultura son los mayas, tanto de Chiapas, como de Yucatán, Guatemala y Honduras; los Quichés y Cakchiqueles del Antiplano de Guatemala, los Chortis de Honduras y las Civilizaciones menores de los pipiles en la costa sureste de Guatemala y sur de El Salvador.

Los mayas son el pueblo indígena que alcanzo máximo grado de civilización en el continente americano.

“Se encuentran ya en Guatemala con toda seguridad allá por el año 1000 antes de Jesucristo”¹¹ posiblemente poblando el Altiplano guatemalteco; aunque se desconoce el como lograron llegar hasta ese lugar.

La más moderna clasificación de la historia maya, agrupa los sucesos en cuatro grandes periodos: “el *pre-clásico o periodo de formación*, antes del año 300, al 325 de la era cristiana; *el periodo clásico* (del 325-900 de nuestra era); el periodo *post-clásico o mexicano* (de 987 a1204 de la era cristiana, y finalmente el *periodo de restauración* (1204-1540).”¹²

Los mayas por carecer de metales utilizaron minerales como la obsidiana y el pedernal con los que hacían cuchillos y algunas armas; fue aproximadamente en el

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Mata Gavidia, José. Anotaciones de la Historia Patria Centroamericana. Pág. 17.

¹¹ Ibid. Pág. 18

¹² Ibid. Pág. 20

periodo clásico donde se comenzaron a dar la existencia de algunos metales como el oro, y con las invasiones extranjeras en el periodo pre- clásico las armas principales de la comunidad maya eran “ el arco y flecha, hachas pequeñas de metal y lanzas con punta de pedernal”¹³, esta ultima conocida como punta clovis.¹⁴

c) Edad Media (siglo V – siglo XV).

Se mantuvo la utilización de la espada, la lanza, el arco y la flecha; la historia establece que en el siglo VI, los Báváros y Francos envenenaban sus flechas para hacerlas mas mortíferas. Las naciones Europeas donde el arco se tuvo en mayor estima, fueron Francia e Inglaterra¹⁵, y se mantuvo su utilización durante toda la edad media.

A principios del siglo XIII, apareció en Francia la Ballesta, importada probablemente de oriente por los cruzados¹⁶ y pronto se propago al resto de Europa; a mediados del mismo siglo, comenzó a usarse en España el Estoque, arma intermedia entre la espada y el puñal.

Se continuó el uso de las maquinas balísticas y se mejoraron. Dentro de ella la catapulta.

- Las Primeras Armas de Fuego:

La invención y aplicación de la pólvora¹⁷ a las armas de guerra, causó, una verdadera revolución, que cambió por completo la manera de ser de los ejércitos.

¹³ Ibáñez, Javier. Estudios Sociales 1 Plan Básico. Pág. 117.

¹⁴ Punta clovis: tienen una forma lanceolada, varían en tamaño de diez a quince centímetros de largo y de tres a cinco centímetros de ancho; tienen un grueso de entre tres y cinco milímetros; fueron elaboradas con mucho esmero y cuidado, y para darle su acabado, el artesano desprendía una lasca pequeña en forma de acanaladura en las dos caras del extremo de la base.

¹⁵ Enciclopedia Univ... Op.Cit.

¹⁶ Cruzadas: Expedición militar contra los musulmanes, que predicaba el sumo pontífice, conduciendo indulgencias a los que a ella concurrían. Las cruzadas fueron 8 entre 1090 y 1270.

¹⁷ Pólvora: Fue inventada por los chinos en los primeros siglos de nuestra era; hacia mediados del siglo VII, la emplearon los griegos del Bajo Imperio en forma de cohete incendiario (fuego griego). Apareció en Europa en el siglo XIV como medio de destrucción, en manos de los ingleses (Batalla de crevis, 1346). se ha atribuido sucesivamente la invención, o mejor dicho la introducción en Europa de la pólvora a Bacón, Alberto Magno y Bertoldo Schwartz, pero no puede afirmarse lo que hay de cierto en esta suposición.

Como aspecto general, se determina que el término armas de fuego debe hacerse extensivo a todo aquello que utiliza un explosivo para lanzar un proyectil. La primera referencia clara a un arma de fuego de cualquier clase es un manuscrito inglés de 1326, titulado “*De Offices Regnun*”¹⁸. Dentro de él se denota una ilustración en la que hay un pequeño cañón que esta siendo disparado; pero es hasta los últimos años de ese mismo siglo, cuando se dan los primeros pasos para el primer cañón de mano.

El génesis de las armas cortas no fueron mas que simples cañones a escala reducida; dentro de ellas, la primera que se conoce es la pistola Tannenberg¹⁹, que es llamada así, porque fue descubierta entre las ruinas del castillo Tannenberg (en un pequeño castillo de Hesse, Estado del centro de la Republica Federal Alemana); que fue destruido en 1399, lo que determina que el arma debe ser anterior a esta fecha. “La pistola de Tannenberg esta fundida en bronce tiene una sección octogonal y pesa 1.2 Kg. aproximadamente”²⁰

d) Edad Moderna: (XV – XVIII).

En la segunda mitad del siglo XV o principios del siglo XVI, comenzaron a desarrollarse las armas portátiles, “construidas de duelas y otros de hierro forjado; compuestas de caña y recamara postiza, que se unen entre si y con el toscó ajuste por medio de cuerdas”²¹; de ánima²² muy corta y disparando por todo proyectil una pelota de piedra toscamente labrada.

En Suiza apareció en esta época “el Órgano”, es una pieza compuesta de varios cañones, que podían dispararse sucesivamente, cuya máquina ha sido considerada como el origen de la ametralladora.

En el siglo XVI se da un cambio en la fabricación de las armas; se perfeccionan las piezas de artillería, abandonando el sistema antiguo y haciéndola de bronce con muñones; en este tiempo se les reconocieron diversas denominaciones de acuerdo al

¹⁸ www.galeon.hispavista.com/armasymuniciones/aficiones.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Anima: hueco del cañón de un arma.

fabricante; así “culebrinas y medias culebrinas, sacres, ribadoquines, esmeriles y mosquetones, áspides, basiliscos, gerifaltes y sacabuches, cañones, medios cañones y cuartos de cañón”²³.

En 1568, el duque de Alba reemplazó en Flandes²⁴ el arcabuz²⁵ por el mosquete²⁶; dichas armas se usaron simultáneamente durante largo tiempo, y para apuntar se apoyaban en una horquilla que se clavaba en el suelo. De la misma época del arcabuz son el pedreñal y el pistolete. (Pequeñas pistolas)

En el siglo XVII aparece por primera vez en la guerra de Flandes el obús²⁷. En la segunda mitad del siglo, el arma de fuego se aligera, reduce su calibre, adopta la llave de chispa y abandonando la horquilla, da un paso decisivo que aumenta extraordinariamente su eficacia: entonces recibió el nombre de fusil. Para los últimos años se inventa la bomba, se adopta la bayoneta²⁸, que convierte el fusil en arma de asta.

- La Conquista de Centro América.

“La etapa descubridora y su primer esfuerzo de conquista en Centro América abarca un cuarto de siglo desde 1502 a 1527 mas o menos.”²⁹

La conquista de El Salvador tuvo como principal protagonista al español Pedro de Alvarado, quien fue enviado desde México por Hernán Cortés en Diciembre de 1523 y realizó expediciones en territorio salvadoreño, enfrentando en muchas ocasiones la resistencia por parte de los pobladores (entre ellos pipiles y lencas). “Dos expediciones y casi quince años de lucha se necesitaron par lograr la sumisión del señorío aborigen de Cuscatlán y cacicazgos de la región”.³⁰

Sobre el uso de armas de fuego en esta época, los historiadores no proporcionan datos específicos, sin embargo algunas narraciones permiten deducir que las armas

²³ www.galeon.hispavista.com

²⁴ Flandes: Región de Europa situada entre el escalda y el mar del norte, territorio de Francia Bélgica y Holanda.

²⁵ Arcabuz: Arma de fuego antigua semejante a un fusil.

²⁶ Mosquete: Arma de fuego antigua mas pesada y de mayor calibre que el arcabuz.

²⁷ Obús: pieza de artillería usada para arrojar granadas.

²⁸ Bayoneta: especie de cuchilla que se fija en el fusil.

²⁹ Mata Gavidia, Op cit. Pág. 99.

³⁰ Ibañes Op cit. Pág. 197.

usadas por los españoles en los enfrentamientos eran superiores; así del siguiente relato se entiende que se utilizaban armas de fuego: “descanso unos días en la capital (Pedro de Alvarado) y salió para Panatacatl encontrando las sendas cerradas. A los tres días llegaron a Itzcuintlan. Era el 6 de junio de una noche oscura: la ciudad estaba sin centinelas y los españoles entraron sin ser sentidos, hasta que los disparos despertaron a los habitantes”.³¹ Los eventos descritos anteriormente sucedieron en Guatemala, en junio de 1524, y a pesar de no ser explícitos reflejan de manera inequívoca el uso de armas de fuego en territorio centroamericano.

e) Edad Contemporánea.

Muy entrado el siglo XIX se introduce la llave de percusión³², y con ella el rayado de ánima, primero con estrías rectas (rifles ingleses) y después con rayas helicoidales, que determinaban un movimiento de rotación en el proyectil.

En España se adoptó en 1857, la carabina Minié, que tres años antes había hecho brillantemente sus pruebas en la guerra de Crimea³³.

Con las primeras armas rayadas se usaba todavía la bala esférica; pero pronto se paso de esta a la cilindro – cónica y a la cilindro – ojival; otro progreso importante, que vino a aumentar la rapidez de la carga, y por consiguiente la eficiencia del fusil, fue la adopción de la retrocarga, innovación que, como la del rayado, había sido objeto de muchos ensayos largo tiempo antes de ser admitida oficialmente; así, todas las naciones se apresuraron a cambiar su armamento por otro de retrocarga y entonces aparecieron multitud de modelos.

A finales del siglo XIX se dan dos importantes mejorías: la adopción del cartucho metálico y la reducción del calibre que de 17 ó 18 Mm. en el fusil de chispa, había descendido a 14’5 en el minié, y a 11mm. en el rémington.

³¹ Vidal, Manuel. Nociones de Historia de Centro América; Séptima Edición, Pág. 71

³² www.galeon.hispavista.com/armasy municiones/aficiones.

³³ Crimea: Península de la ex Unión Soviética en el mar negro (Ucrania). De 1854 a 1856 fue teatro de la guerra entre Rusia por un lado y Turquía, Francia, Inglaterra y el Piamonte.

En Europa, se estaban tratando de adoptar la carga por la recámara para aumentar la rapidez del tiro, habían hecho su aparición en América los fusiles de repetición, que mantenían una reserva de cartucho encerrada en un depósito: en esta misma época, se dio a conocer otra arma la ametralladora.

A principios del siglo XX, antes de la primera guerra mundial³⁴, se inventaron rifles que aprovechaban la fuerza del retroceso o la presión de los gases del propulsor para poner en marcha un mecanismo de recarga. Algunas de estas armas se cargaban por bloques de cartucho, los cuales fueron conocidos, como rifles automáticos³⁵.

Los rifles automáticos se utilizaron para armar un número limitado de soldados dentro de cada compañía de infantería durante la primera guerra mundial. Entre la primera y la segunda guerra mundial³⁶, los Estados Unidos escogieron el rifle semiautomático Garand o M1 como el arma corta oficial de todas las tropas.

En 1957 el rifle M 14, con un almacén de 20 disparos, sustituyó al M1; el M16 que funcionaba de modo automático o semiautomático, empezó a utilizarse en 1966, durante la guerra de Vietnam³⁷. Así, la tecnología militar ha dado origen a inventos de trascendental importancia como la pólvora o los diversos medios de utilización de la energía atómica; por lo que las armas han experimentado una constante evolución con el paso del tiempo.

³⁴ Conflicto que se desarrolló en Europa entre 1914 y 1918, en las colonias alemanas y en los mares de todo el mundo.

³⁵ www.guerrasmodernas.com

³⁶ Conflicto bélico que se desarrolló entre 1939 y 1945. Sus principales causas fueron los errores del tratado de Versalles, la crisis económica de 1939 y la rivalidad entre nazismo y fascismo por una parte, y las democracias occidentales y el comunismo por otra.

³⁷ Conflicto que enfrentó al Frente de Liberación Nacional, apoyado por Vietnam del Norte, con el gobierno de Vietnam del Sur, aliado de los Estados Unidos, entre 1965 y 1975.

2.1.2 Origen de la regulación de las armas en el Derecho Administrativo.

El derecho Administrativo como el complejo de principios y normas de derecho público interno es el que regula la organización y la actividad de la Administración pública.

Tradicionalmente, la materia de control de armas ha sido por disposiciones constitucionales competencia de Órgano Ejecutivo. Así se establece en las Constituciones Políticas de: 1945 en el Art. 90. Son deberes del Poder Ejecutivo N° 2. Conservar la paz y la tranquilidad interior, la de 1950. Art. 70. Corresponde al Poder Ejecutivo: N° 2 Conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad del individuo como miembro de la sociedad y Art. 117 La importación y fabricación de armas y elementos de guerra solo podrán efectuarse con licencias y bajo la fiscalización del poder Ejecutivo.

La conducta de tenencia de armas se ha regulado en diferentes leyes secundarias para mantener el control social; dichas regulaciones han presentado notables variantes, tal y como se detalla a continuación.

a) Ley de Policía.

La primera ley reguladora sobre el control de armas es la ley de policía de 1886³⁸, en la cual los inspectores de la policía tenían como funciones, entre otras, la persecución de traficantes de artículos prohibidos, dentro de los cuales se encontraban las armas, pertrechos³⁹ y fornituras⁴⁰ nacionales, escopetas matriculadas, salitre⁴¹ y pólvora.

Dentro de las armas de fuego prohibidas se encontraban “escopetas de viento y los rifles” esto era regulado en el Art. 140 de la mencionada ley, pero, esta disposición no era absoluta, pues se aceptaban excepciones tales como justificar su portación por

³⁸ Este cuerpo normativo todavía se encuentra vigente. Sin embargo, las posteriores leyes sobre control de armas han derogado tácitamente sus contenidos relativos a este tema.

³⁹ Munición, arma y cualquier otro instrumento, maquina, etc, necesario para el uso de los soldados y defensa de las fortificaciones o de los buques de guerra.

⁴⁰ Piezas de repuesto de un mecanismo de precisión.

⁴¹ Nombre vulgar del Nitro, o Nitrato de Potasio, y se emplea para fabricar pólvora.

usos laborales (lícitos) entre otras; es decir, la conducción. Esta última disposición se encontraba en consonancia con la funciones que la ley daba a los “comisionados de cantón”, dentro de las cuales se establecía que podían prohibir a los vecinos que anden armados en los caseríos, cuando no vayan al trabajo u otro punto específico, tal y como lo establecía el Art. 27 N° 11; en otras palabras, los habitantes podían andar armados si se dirigían al trabajo o hacia un destino específico.

La licencia para portar pistolas o revólveres eran expedidas por el alcalde municipal, y estas eran extendidas a los hombres mayores de dieciocho años, cuya honradez fuera notoria y su duración era de un año, así lo decía el Art. 107 y estas se negaban a determinadas personas, tales como a los hombres de mala fama, locos, fatuos o sordomudos; los que hubieran sido condenados por delitos de sangre, por hurto, robo o estafa, los ebrios consuetudinarios y tahúres de profesión y a los menores de dieciocho años no emancipados⁴² si a ello se opusieron sus representantes legales Art. 109.

La misma ley establecía que los militares y funcionarios públicos tenían la prerrogativa de portar pistolas o revólveres sin necesidad de licencias Art. 110. Este se constituye como el primer precedente conocido en el país en el que, por ley, se reconoce un estatus de superioridad en razón del cargo, que permite la automática autorización para la portación de armas.

La portación de armas, sin la licencia correspondiente, era objeto de multa y decomiso a favor de la municipalidad Art. 111, en esta esfera es importante destacar que las multas se daban como recompensa a los denunciantes y los aprehensores del infractor, aunque esto no era aplicable si la captura la realizaba la autoridad pública Art. 112.

La ley de policía también regulaba la matrícula de rifles y escopetas de caza como una competencia de la municipalidad. Era un deber de esta conocer la existencia de este tipo de armas en su territorio, las cuales debían ser registradas por dicha entidad; toda arma ilegal era decomisada a su favor, también decidía sobre lo procedente de la

⁴² Los que carecen de libertad de la patria potestad o se encuentran bajo una sujeción o tutela.

matricula; así, podía negarla a quienes considerara de mala conducta o sospechosos; en este caso, el arma se vendía y el importe de la venta era dado al propietario original, pero con la prohibición expresa de comprar armas Arts. 332 – 334.

b) Ley de Fabricación, Importación y Comercio de Armas y Explosivos.

Data de 1914 y es la primera ley específica sobre la materia en El Salvador en el siglo XX. En esta normativa, las personas dedicadas a la fabricación, importación y comercio de armas de fuego debían registrarse ante el Ministerio de Guerra (Defensa Nacional) y mantener un control, por medio de libros, de los productos fabricados, importados o vendidos. Además, cumplir con las obligaciones fiscales propias del ejercicio del comercio; dentro de los libros del registro, se debía consignar el destino de las armas, el nombre del comprador, oficio, domicilio, las señas y marcas del arma comercializada. El Órgano Ejecutivo, por medio del Ministerio de Guerra estaba facultado para restringir o impedir la importación, fabricación y comercialización en caso de grave perturbación del orden o amenaza de ello. Por el mismo presupuesto, también podía suspender provisionalmente o suprimir las autorizaciones.

Los permisos de portación de armas eran dados por las autoridades designadas en la ley de policía y se establecía, el requisito de “ honradez conocida” y la presencia de un “motivo legítimo” que amparara la petición del permiso. De no ser persona conocida, debía hacerse acompañar de dos testigos que sirvieran para validar los requisitos legales. Esta ley estableció como incompatibilidad para obtener permiso de portación el hecho de haber sido condenado por un delito común, pero las otras incompatibilidades establecidas por esta ley permanecieron vigentes, ya que la ley 1914 no las derogaba. De hecho, dejaba vigentes las disposiciones de otras leyes precedentes que no se opusieran a esta. Hace la distinción entre armas convencionales y armas de guerra entendiendo por estas últimas las que sirven para equipar el ejército y las propias de actividades bélicas. Las cuales quedaban prohibidas para ser objeto de comercio así como para su fabricación o tenencia por particulares; en ambos casos, las infracciones eran castigadas con prisión de dos años y multas, pero en lo referente a las armas convencionales, no se

hacia restricción alguna sobre sus calibres o modernidades de mecanismos de percusión (automáticas, semiautomáticas).

Esta normativa estuvo vigente desde 1914 hasta 1980.

c) El Código de Justicia Militar⁴³.

Este cuerpo de Ley hace alusión a la materia en el Art.117 “Constituyen simples infracciones disciplinarias las siguientes: N° 7 usar en asuntos de servicio armas que no sea las que provee el Estado para tal fin.”

d) Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones y sus Accesorios.

Fue emitida por la junta revolucionaria de gobierno en 1980. Dentro de sus considerandos se reconoce que la falta de una regulación adecuada sobre las armas de fuego contribuye al auge de la delincuencia en el país y por lo tanto, se debe hacer un control “exhaustivo” de las armas a fin de combatir la delincuencia y mantener la seguridad de los salvadoreños.

Al concluir la Segunda Guerra Mundial, las naciones latinoamericanas, alineadas todas ellas en el bando vencedor aliado, fueron admitidas como miembros de la nueva Organización de las Naciones Unidas, lo que equivalía a suponer que, en los años anteriores, habían estado luchando en defensa de la democracia y contra el totalitarismo; pese a que algunos países como el Salvador se encontraban bajo un régimen de dictadura. En consecuencia, dicha situación afectó profundamente la conciencia colectiva, sobre todo de las generaciones jóvenes que se incorporaban de forma masiva a la vida del país, comenzando a producirse movimientos revolucionarios antidictatoriales, orientados a promover la participación política de las masas, a mejorar sus condiciones de trabajo y de vida, y a redistribuir la riqueza nacional.

La Revolución Cubana, marcó una brecha para el surgimiento de movimientos revolucionarios en Latinoamérica. Se puede dividir en dos momentos especiales: “la

⁴³ Decreto Legislativo de 5 de mayo de 1964.

victoria sobre la dictadura precedente⁴⁴ (1959); y el de la proclamación del carácter socialista del nuevo régimen (1961)”.⁴⁵

“Cuba, primera republica socialista de América”,⁴⁶ como establecía su propaganda, tuvo repercusiones en la tradición liberal de los gobiernos latinoamericanos, suscitando la aparición de una serie de movimientos revolucionarios, inspirados y patrocinados por la misma, desencadenando la reacción de las políticas contrarias que marcaron la década de 1960.

Una cadena de golpes de Estado, fue la respuesta “en nombre de la seguridad nacional, a las actividades subversivas y las operaciones guerrilleras.”⁴⁷

Así, se utilizaron diversos programas con el fin de neutralizar la creciente influencia y ejemplo de la Cuba revolucionaria; dentro de ellos “La Alianza para el Progreso,”⁴⁸ programa de ayuda para Latinoamérica implementado por Estados Unidos, que al final no cambio la defraudación sentida por las sociedades de la política tradicional.

La Revolución Sandinista en Nicaragua, fue otro de los eventos políticos sociales que incidieron ideológicamente para materializar una insurrección armada en El Salvador. Tras numerosos y prolongados combates, el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN, fundado en 1960) obtuvo la victoria tras “una nueva ofensiva iniciada el 29 de mayo de 1979”⁴⁹, instaurando un régimen representado por una junta de reconstrucción nacional.

Todos estos sucesos, fueron el aliciente de la revolución salvadoreña, acompañado de la crisis política y económica interna que sufría la nación; la guerra civil inició en 1980, “no fue declarada formalmente por ninguna de las partes... aumentó en intensidad progresivamente, pasando de enfrentamientos aislados y pequeños a

⁴⁴ Dictadura de Fulgencio Batista.

⁴⁵ Enciclopedia Historia Universal, Tomo 4, Pág. 1092.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Historia de El Salvador, Tomo II, Pág. 217.

⁴⁹ Diccionario Enciclopédico OCEÁNO. Tomo III; ver Sandinismo.

operaciones militares de mayor envergadura que afectaron la vida de decenas de miles de habitantes.”⁵⁰

No debe olvidarse que esta ley surge a las puertas del conflicto armado, precisamente en un año de gran efervescencia social, donde los enfrentamientos armados entre gobierno y los opositores (FMLN) eran cada día más frecuentes e intensos. En consecuencia de lo anterior el Estado necesitaba lograr un control del armamento, en tanto este era una herramienta básica para hacer la guerra.

Se establece como novedad que tanto la licencia para la fabricación, importación, comercio o portación, como la matrícula de las armas se debía hacer ante la misma instancia del Ministerio de Defensa, que se constituye como registro nacional a diferencia de las competencias “descentralizadas” del pasado y como mecanismo de control la prohibición de la alteración de las señas y marcas de las armas a registrar, lo cual no tenía antecedentes legislativos.

Dentro del universo de armas a registrar se hace una clara restricción de los calibres de uso particular por los ciudadanos. La ley permite el registro de fusiles veintidós, escopetas deportivas o de caza menor, quedando completamente prohibidas las escopetas cortas o de cañón recortado. Dentro de los revólveres solamente se permiten los calibres veintidós, veinticinco, treinta y dos, y treinta y ocho. En las pistolas semiautomáticas se permiten los calibres veintidós, veinticinco, treinta y dos, y nueve milímetros. sin embargo, las anteriores restricciones no eran absolutas, ya que la misma ley disponía que para fines de seguridad de empresas, comercio, industria, producción agrícola, bancos o instituciones del Estado, el Ministerio de Defensa podía autorizar el uso de “cualquier tipo de armas”, cumpliendo las disposiciones reglamentarias correspondientes.

La ley también establecía que frente a un arma ilegal, lo procedente era el decomiso, pero la destrucción de esta quedaba a discreción del Ministerio de Defensa. Las disposiciones finales se regula que toda persona “propietaria o poseedora” de un arma debía solicitar licencia dentro de treinta días después de su entrada en vigencia, lo

⁵⁰ Historia de El Salvador. Op. cit. Pág. 250.

relevante de esta disposición es que separa al igual que el derecho civil, la propiedad de la posesión. Entendiendo por la primera propiedad legal amparada tras documentación e inscripción y por la segunda, el dominio sobre una cosa obtenida de buena fe, aunque no necesariamente con formalidades de por medio. En otras palabras se podía solicitar licencia con armas que no tuvieran un respaldo legal previo sobre su forma de obtención.

e) Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones Explosivos y Artículos Similares.⁵¹

Es una ley de posguerra, situación que queda plasmada en sus considerandos. Nuevamente se toma en cuenta el auge delincencial como uno de los motivos por los cuales los legisladores consideraron necesario decretar esta normativa.

Los acuerdos de paz supusieron un cambio de las competencias institucionales en la materia. Con la creación de la Policía Nacional Civil (PNC), se le atribuyeron a ésta las funciones de verificación y control de las infracciones de la Ley sobre armas, mientras que las labores de registro y emisión de licencias seguían siendo, por disposición constitucional, competencia del Ministerio de Defensa. En esta normativa se regulaba la fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia, portación, modificación, reparación y recarga de armas de fuego. Así como también el tema relativo a los explosivos y materiales similares. Tanto la exportación como la modificación de armas aparecen como novedades en la ley, ya que no se encontraban reguladas en las legislaciones previas.

El Art. 3 definía las armas permitidas para uso de los ciudadanos, las cuales eran de tipo “defensivo o deportivo”; es decir, la regulación no abarcaba el permiso para armas de tipo ofensivas, propias del ejército. La ley clasificaba las armas en tres categorías: a) armas pequeñas o de puño, dentro de las cuales se encontraban los revólveres y pistolas semiautomáticas hasta el calibre 0.45 de pulgada; b) armas de hombro o largas, en las que se encontraban los fusiles y carabinas automáticas de acción mecánica y semiautomáticas con un calibre de 0.458 de pulgada, lo que es equivalente a

⁵¹ D.L. N° 739, del 8 de diciembre de 1993, publicado en el D.O. N° 1, tomo 322, del 3 de enero de 1994.

1.16 cm. Este calibre superaba, por mucho, a los permitidos en la Ley de 1980; y finalmente c) escopetas, las cuales podían ser de acción mecánica o semiautomática cuyo cañón no fuera menor de 15 pulgadas. Los calibres permitidos para éstas eran el 10, 12, 16, 20 y 0.410 de pulgada. Como consecuencia de estas disposiciones, no había cabida para armas automáticas de ningún tamaño ni calibre. La permisión para armas de otro tipo a las mencionadas quedaba reservada para la Fuerza Armada, la PNC y la Academia Nacional de Seguridad (ANSP) en materia de entrenamiento. Una de las novedades que esta ley introdujo fue la obligación de los miembros de la Fuerza Armada, la PNC y empresas privadas de seguridad de cumplir, estando fuera de servicio, con las disposiciones que la ley imponía a los particulares. Es decir, su condición laboral no implicaba una licencia automática para el uso de armas fuera de su trabajo. Sin embargo, mientras los policías y los miembros del ejército reciben entrenamiento en el uso de arma, no era lo mismo en relación a los empleados de las empresas de seguridad que, de acuerdo a la ley, podían portar armas con un carné emitido por el representante legal de la empresas autorizada.

*f) Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.*⁵²

Constituye la normativa vigente en materia de regulación de armas, la cual derogó el decreto 739 de 1993, en virtud de diversos vacíos encontrados en la Ley anterior. En noviembre de 2002 por D.L. N° 1035⁵³ se reforma la Ley en vigencia.

⁵² D.L. N° 655, del 1 de julio de 1999, publicado en el D.O. N° 139, tomo 344 del 26 de julio del mismo año.

⁵³ Del 13 de noviembre de 2002, D.O. N° 228, tomo 357 del 4 de diciembre de 2002.

2.1.3 Origen de la regulación jurídico penal del control de armas de fuego.

La vida independiente de la República de El Salvador se ha regido por seis Códigos Penales, en los cuales se desarrollan las diferentes conductas típicas. A continuación se hará una breve reseña histórica de la evolución que presenta la legislación penal, y la conducta de tenencia ilícita de armas de fuego.

“El 15 de septiembre de 1821, El Salvador, junto a los demás países de Centro América, firmó el acta de independencia en el Palacio Nacional de Guatemala, como producto de una gesta histórica”.⁵⁴

Para organizar la nueva nación, era necesario decretar la normativa que regiría el país independiente, en virtud de ello se promulgó el primer Código Penal.

1º) Código Penal de 1826⁵⁵.

2º) Código Penal de 1859.⁵⁶

3º) Código Penal de 1881.⁵⁷

4º) Código Penal de 1904.

El 5 de junio de 1897 se celebró en Guatemala el tratado sobre Derecho Penal y extradición, “Tal tratado fue producto de la conveniencia de unificar nuestra legislación Penal”⁵⁸ y fue suscrito y ratificado en San Salvador el 12 de febrero de 1901 por delegados de El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua, el cual establece “el sistema de penas fijas que se agravarán o atenuarán según las circunstancias”⁵⁹. En virtud de estas disposiciones y de otras observaciones formuladas por una comisión de legislación⁶⁰, se promulgó un nuevo Código Penal en lugar de una Ley de reformas.

“Tal proyecto, con las observaciones hechas por la Corte Suprema de Justicia el 12 de marzo y 22 de abril de 1903 y el 15 de febrero de 1904, publicados en la revista

⁵⁴ Trejo, Miguel Alberto, Et. Al..Manual de Derecho Penal. Parte General. CSJ.2ª.Ed. 1996, Pág.33.

⁵⁵ D.L. DEL 13 DE ABRIL DE 1826, inspirado en el Código Penal español de 1822, constaba de 840 artículos.

⁵⁶ Vigente a partir del 20 de septiembre de 1859, tuvo como patrón el español de 1848.

⁵⁷ Vigente desde el 19 de diciembre de 1881.

⁵⁸ Trejo Op.Cit. Pág. 35.

⁵⁹ Apéndice del Código Penal de 1947. Pág. 1099.

⁶⁰ Formada por D.L. del 2 de marzo de 1900.

judicial, fue declarado Ley de la República por decreto legislativo del ocho de abril de 1904, publicado en el diario oficial el 10 de octubre del mismo año”⁶¹.

La edición original de 1904 fue arreglada por el doctor David Castro, y si bien no regulaba la conducta de tenencia ilícita de armas, se encuentra un artículo que sanciona una conducta similar en los términos siguientes:

“El que penetrare armado a un colegio electoral o en cualquier junta dispuesta por Ley para las elecciones populares, será castigado con las penas de seis meses de prisión e inhabilitación especial del derecho electoral por el termino de dos años”⁶²

Dicha conducta se regulaba en el capítulo denominado DE LOS ATENTADOS Y LOS DESACATOS CONTRA LA AUTORIDAD CIVIL Y DE OTROS DESORDENES PÚBLICOS, y protege la seguridad de la autoridad civil, así como la función que la misma desempeña en el proceso electoral.

“El coronel José María Lemus llegó a la presidencia en 1956 como candidato del partido oficial”⁶³, y fue durante su gestión que se llevó a cabo la reforma al Código Penal que a continuación se detalla. Por decreto Legislativo N° 2503⁶⁴ de octubre de 1957 se adiciona un capítulo VI, al título uno del Código Penal denominado TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN DE ARMAS, PERTRECHOS Y ELEMENTOS DE GUERRA, el cual contenía un solo artículo redactado así:

Art. 200-A. La tenencia, portación o conducción de armas, pertrechos o elementos de guerra, especialmente los de dotación legal o reglamentaria a la Fuerza Armada o cuerpos de seguridad de la República, será castigada con la pena de dos años de prisión mayor.

No serán considerados armas, pertrechos o elementos de guerra, para los efectos del presente artículo, aunque aparezcan en la mencionada dotación, los instrumentos mecánicos o artefactos de construcción y funcionamientos simples de tipo individual, o aquellas armas o instrumentos que como revólveres, escuadras, escopetas, rifles, machetes u otros estén destinados ordinariamente a la defensa personal, a la cacería, al deporte o al trabajo, ni tampoco sus partes, accesorios y municiones.

⁶¹ Apéndice Op. Cit.

⁶² Código Penal de 1904 Art. 162.

⁶³ White, Alastair. El Salvador, 4ª edición 1996. Pág. 129.

⁶⁴ D.L. del 18 de octubre de 1957, publicado en el D.O. el 20 de noviembre del mismo año.

La disposición citada posee su razón político criminal, y se fundamenta en la inseguridad e inestabilidad política generada por frecuentes levantamientos armados y golpes de Estado, que en aquella época conmocionaban al país. Otra de las razones se encuentra en el surgimiento del movimiento comunista en El Salvador, y la actitud represiva del gobierno ante los grupos de izquierda.

Además de la adición del artículo 200-A, se hizo una reforma⁶⁵ al artículo 162, quedando redactado de la forma siguiente:

“Art. 162. El que ilegítimamente penetrare armado al salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa, de la Corte Suprema de Justicia, a cualquier oficina pública, a un Consejo Electoral o a cualquiera junta dispuesta por la ley para elecciones populares, y a los lugares en que se celebraren actos propios de cualquier autoridad o corporación, será castigado con la pena de seis meses a un año de prisión mayor y multa hasta de doscientos colones.

En igual pena incurrirá el que ilegítimamente permaneciere armado en centros sociales o culturales, restaurantes, pensiones, hoteles, expendios de bebidas alcohólicas, salones de cervecería, en espectáculos públicos, en solemnidades, desfiles o reuniones cívicas, religiosas, sociales o deportivas.

Si el indiciado hubiere sido anteriormente procesado por un hecho de los comprendidos en este artículo o por el contemplado en el artículo 375, la pena será de uno a dos años de prisión mayor y multa hasta de doscientos colones, y el reo no gozará del beneficio de excarcelación bajo fianza.”

El inciso primero retoma el espíritu de la redacción original, ya que únicamente amplía el ámbito de protección a otros entes de autoridad; sin embargo, es interesante la redacción del inciso segundo donde la portación ilegítima de armas se extiende a una serie de lugares públicos, y es precisamente el antecedente directo de la regulación vigente, sobre todo porque el bien jurídico hace referencia a la seguridad colectiva que ha de procurar resguardar en los lugares mencionados. En otros términos, el legislador reconoce el peligro que la portación de armas significa (La disposición no especifica que se trate de armas de fuego), y la vulneración de la seguridad colectiva que produciría en tales ambientes.

5ª) Código penal de 1973⁶⁶.

⁶⁵ D.L. N° 2872, del 6 de julio de 1959, publicado en el D.O. el 17 de Julio del mismo año.

Este código derogó el anterior de 1904, aunque mantuvo muchas de sus disposiciones en lo referente a la tipificación de las conductas, entre ellas el artículo 162 derogado pasó a tipificar la conducta denominada TENENCIA ILÍCITA DE ARMA DE FUEGO, en el nuevo artículo 410 con el mismo contenido, pero eliminando el inciso último. Dicha conducta se regulaba dentro del capítulo IV denominado DELITOS CONTRA LA PAZ PÚBLICA.

6ª) Código Penal de 1998⁶⁷ (vigente).

“Para cimentar las bases de un auténtico Derecho Penal democrático que permita racionalizar el ejercicio del poder punitivo del Estado como consecuencias de que la Constitución, a partir de 1983, marca el camino hacia la democracia en El Salvador por consiguiente, obliga a hacer las modificaciones correspondientes para poner el Código Penal acorde con los principios constitucionales que lo inspiran”⁶⁸. Es por ello que la Constitución de 1983 señala el punto de partida de la legislación penal vigente; otro aspecto no menos relevante es el acuerdo de Chapultepec de 1992, conocido como “Los Acuerdos de Paz”, que pusieron fin a más de doce años de conflicto bélico interno; por lo cual el Código Penal de 1973 ya no armoniza con la Constitución “ni con la realidad política y social que vive el país.”⁶⁹

La regulación penal en cuanto al uso ilegal de armas de fuego se sanciona como falta hasta el 13 de febrero de 2001, en el Libro Tercero Parte Especial, De las Faltas y sus Penas. El Art. 377 lo regulaba de la manera siguiente: “El que sin licencia de la autoridad competente portare arma de fuego fuera de su propia casa de habitación o de las dependencias de la misma, será sancionado con diez a treinta días multa.”⁷⁰ La falta en mención solamente contemplaba la conducta de portación, y tal disposición quedó derogada por Decreto Legislativo número 280, que tipifica como delito la conducta que a continuación se detalla.

⁶⁶ D.L. del 13 de Febrero de 1973, vigente a partir del 15 de Junio de 1973.

⁶⁷ D.L. N° 1030, del 26 de Abril de 1997, D.O. N° 105 Tomo N° 335 del 10 de Junio del mismo año.

⁶⁸ Exposición de Motivos del Código Penal de 1997.

⁶⁹ Considerandos del Código Penal de 1997.

⁷⁰ Art. 377 C. Pn. Falta de Portación Ilegal de Armas, antes de la reforma de 2001.

El Código Penal establece en su Título XVII, Capítulo II, DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PAZ PUBLICA, el delito de Tenencia Portación o Conducción de Armas de Guerra en el artículo 346, como una necesidad social frente a una población que aún persiste armada en una etapa de posguerra; también se sanciona el comercio ilegal y depósito de armas en el artículo 347.

Dicho capítulo ha sido objeto de reformas en 2001, entre las cuales se encuentra la adición de un artículo 346-B,⁷¹ el cual regula la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, conducta sancionada con prisión de tres a cinco años, y surge como medida “para enfrentar de forma efectiva la situación de inseguridad actual del país,”⁷² penalizando una conducta que anteriormente estaba catalogada como una infracción administrativa.

2.2 BASE TEÓRICA.

2.2.1 Las armas de fuego en la sociedad.

- Armas y Cultura de Violencia.

Un complejo escenario en donde interactúan la política, la historia y la cultura, está relacionado directamente con la violencia en El Salvador, si bien el país después de la firma de los acuerdos de paz inicia su camino hacia la consolidación democrática, esta evolución se ve amenazada por los alarmantes niveles de criminalidad y de la llamada violencia social, así como la aparición de grupos altamente agresivos comúnmente llamados maras⁷³ a partir de la época de los noventas. En todo este contexto las armas de fuego juegan un papel de gran relevancia.

⁷¹ D.L. N° 280, D.O. Tomo N° 350 del 13 de Febrero de 2001.

⁷² Ídem.

⁷³ Mara o Pandilla es aquella agrupación de personas que actúen para alterar el orden público o atentar contra el decoro y las buenas costumbres, y que cumplan varios o todos los criterios siguientes: que se reúnan habitualmente, que señalen segmentos de territorio como propio, que tengan señas o símbolos como medios de identificación, que se marquen el cuerpo con cicatrices o tatuajes.

La característica de una sociedad que acaba de atravesar una guerra civil es la existencia de armamento ligero en manos de civiles y la consiguiente dificultad para controlar los procesos de desarme de la población. En el caso salvadoreño, estas circunstancias se conjugaron con otros elementos para dar paso a la violencia de posguerra. En otras palabras El Salvador es una sociedad armada por circunstancias que trascienden el conflicto bélico. Los altos niveles de violencia son posibles no solo por el hecho de que el país, ha vivido una prolongada y desgastadora guerra civil sino también por otras razones, como la demanda social por armas de fuego y la amplia disponibilidad de estas. En el uso de la fuerza y en la armamentización de los salvadoreños las variables culturales y normativas son de gran importancia, porque rigen la subjetividad y la conducta social, así como la aprobación de medios bruscos. Se refiere a una sociedad que históricamente ha aprendido a relacionarse a través del ejercicio de la violencia, en donde las armas, en el pensamiento de algunos, se convierten en instrumentos y símbolos de poder, status o medios de defensa; se trata de una sociedad armada contra si misma.

La historia nacional de una cultura que valora particularmente el uso de la fuerza en la resolución de conflictos, suele estar marcada por etapas de excesiva violencia institucional, como el caso de las acciones cometidas tanto por la fuerza armada, como los grupos de oposición FMLN, ya sea por la irrupción de una guerra interna⁷⁴ o por la atribución del derecho de ejercicio de la violencia por parte del Estado a ciertos grupos de la sociedad. Estos episodios por su parte, ayudan a crear normas y valores en los cuales la tenencia de armas se vuelve importante para un sector de la población o para toda ella. Esta historia nacional se conjuga con las historias individuales, en las cuales los procesos concretos de socialización, el aprendizaje de resolución de conflictos, la posición de las personas en la sociedad y las propias historias de victimización personal,

⁷⁴ Tal es el caso de la guerra civil en El Salvador, que surge por motivos sociales y políticos, donde la pérdida de vidas se contaba por millares y la destrucción material sobrepasaba el billón de dólares; esto por las fricciones entre dos ideologías totalmente encontradas (idealismo y materialismo; capitalismo y comunismo).

estimulan actitudes que generan la percepción de la necesidad de posesión de armas de fuego.

La afición de muchos ciudadanos por las armas de fuego responde en buena medida a la existencia de una cultura de promoción de la violencia, lo que conlleva a legitimar y aprobar su uso bajo ciertas circunstancias; gran parte de los salvadoreños se encuentran convencidos de la necesidad de poseer este tipo de instrumentos en su hogar manifestando una gran inclinación a usar la fuerza para resolver sus problemas. Así ésta ha jugado un importante papel en las relaciones de la población y los sistemas de control social, y se ha constituido como una parte de la cultura, lo que hace alusión a un sistema de valores sociales, formales e informales, que acepta la violencia como elemento importante e incluso necesario en las normas de relaciones entre las personas.

El empleo de la fuerza como forma de reaccionar ante diversas situaciones de la vida cotidiana se complementa, en la práctica, con la idea de que es legítimo usar la violencia para mantener el orden público y la seguridad, aun si ello compromete la legalidad.

Así, el argumento que lidera la defensa por las armas, es que los altos porcentajes de delincuencia han creado un nivel de inseguridad ciudadana que obliga a los pobladores a defenderse por sus propios medios; pero lo anterior no determina que la respuesta mas adecuada a esa inseguridad sea el ejercicio de la violencia y, por lo tanto, el uso de armas.

- Relación Entre Ciudadanos y Armas de Fuego.

El supuesto básico aquí es que la violencia y la criminalidad en el país son, en parte, producto de la fuerte relación que tienen los ciudadanos con las armas de fuego, de la enorme permisividad social que existe en torno a ellas y de los todavía débiles mecanismos de control institucional establecido para hacerle frente.

Al pretender caracterizar la cultura que sustenta las interacciones sociales de los salvadoreños, es prácticamente imposible dejar de mencionar la violencia como medio de relación y modulación de pautas de comportamiento; por lo que desde tiempos

remotos a jugado un importante papel en la configuración de los códigos morales que aun rigen las relaciones de la población y los sistemas de control social; si se toma en cuenta además que para todo ser humano su seguridad y la de su familia es lo más importante.

Así, la forma en que la cultura puede ser asumida por los ciudadanos, se ve favorecido por las peculiaridades de la historia del país, que en diferentes momentos y bajo distintas circunstancias sitúa a la violencia como el recurso privilegiado y más efectivo para hacer frente tanto a la resolución de diferencias personales como al mantenimiento del orden social. La guerra significó la disolución de muchas estructuras o redes sociales de contención de la violencia, el auge delincencial y la violencia social del periodo de posguerra ha contribuido a acentuar el desgarramiento del tejido social y a incrementar la alarma ciudadana frente a un entorno considerado hostil, en donde la única forma de tener cierto control es a través del uso de la fuerza. Se está hablando de un contexto en el que la violencia se armoniza, la preferencia por el uso de un arma de fuego se legitima, puesto que son parte de un todo coherente que utiliza estos instrumentos de agresión para la regulación de la convivencia, responder a las amenazas, y defenderse de los criminales; es decir, tenderá a agredir con ella antes de convertirse en víctima de otros. Lo que no toman en cuenta quienes defienden esta justificación es que dicha posición favorecedora del uso de armas se convierte en uno de los predictores más fuertes de las máximas expresiones de criminalidad, probablemente ni víctimas ni victimarios sobrevivan a una lesión de arma de fuego.

La percepción de amenaza procedente de un contexto delincencial se convierte en el estímulo necesario para concebir la necesidad de armarse, resultando una gran cantidad de armas de fuego en manos de civiles.

- El Perfil de las Personas que Desean Tener Armas de Fuego.

Un elevado nivel de los ciudadanos tiene un especial empeño en la posesión de armas, pero ese deseo se ve estrechamente vinculado con los recursos económicos para pagarlas. Por tanto, gente de bajos recursos presenta curiosidad por tener armas pero no

las podría conseguir; en este sentido el estrato social tendría especial importancia; tanto en la ciudad como en el área rural se podría considerar equivalente la inclinación a las armas, pero mientras el primero reconoce un acceso amplio a ellas, el segundo se sitúa en la situación opuesta, por el monto de las mismas y la dificultad de adquirirlas.

Para identificar el perfil de las personas interesadas en la tenencia de armas en una sociedad, de una forma general podría citarse el nivel de escolaridad, demografía, sexo, edad, entre otros. Pero estas características dentro de una sociedad densamente criminal carece de relevancia, esto por la necesidad de autoprotección, donde hombres, mujeres, adultos y adolescentes por igual presentan la necesidad de defenderse, aunque probablemente con algunas diferencias.

- *Las Razones Para Tener Armas.*

La razón básica para que los ciudadanos posean armas de fuego es su propia protección o seguridad frente a las amenazas de la delincuencia. Estos instrumentos son públicamente definidos, en tal sentido, como mecanismos de defensa y no como artefactos de ataque o agresión.

No toda persona que tiene arma o desea una para defenderse, va a utilizarla para responder ante la más mínima amenaza; pero bajo estas condiciones, el uso de las armas de fuego puede volverse justificable, en la práctica quien pretende la tenencia o portación de ellas suscribe también la visión de la utilidad de la misma como instrumento de protección.

Las armas constituyen en principio instrumentos para el ejercicio de la violencia, independientemente de cuales sean las circunstancias y las justificaciones de su uso, la consideración de lo que significan no puede estar desligada de la forma en que la gente percibe, concibe y justifica el empleo de la fuerza.

Así, la configuración de las actitudes, normas y valores sobre la utilización de las armas de fuego, solo puede ser comprendida en función de cómo los ciudadanos aceptan el empleo de la violencia y del papel que juegan las armas de fuego en ese ejercicio.

- *Circulación de Armas de Fuego.*

Existen varios factores para que una persona se decida a tener un arma de fuego. Entre ellos, la disposición de recursos económicos para obtenerla, la presencia de un mercado que las ofrezca y la existencia de un marco institucional que regule su disposición al público. Sin lugar a duda los mercados existen en función de la demanda; así, los deseos de muchos ciudadanos de tener armas crearían un conjunto de empresas que suplirían tal demanda, por lo que es posible mencionar una acertada afirmación: “en una sociedad en donde el interés de los ciudadanos por poseer armas fuera escaso, las probabilidades de un comercio dinámico y competitivo son muy bajas y, por lo tanto, los precios de las armas serían significativamente altos, mientras que en una sociedad en donde existe mucha demanda por las armas se crearía una dinámica mucho más competitiva cuyo efecto directo sería la disminución de precios y facilidad de acceso al producto.”⁷⁵

Las armas de fuego que circulan en El Salvador tienen origen diverso; es así, que pueden señalarse tres fuentes directas:

- 1º) Las armas remanentes del conflicto armado.
- 2º) Las ingresadas a través de la importación legal.
- 3º) Las provenientes del mercado ilegal.

- *Los Vestigios del Conflicto Armado.*

La circulación de armas en el país, no es una problemática reciente ya que durante el conflicto se dio un elevado ingreso de estos instrumentos, sin embargo, en los estudios realizados sobre el tema no existen cifras totales de la cantidad de armas que se

⁷⁵ Armas de Fuego y Violencia. Programa de Las Naciones Unidas Para el Desarrollo, El Salvador. (PNUD.) y Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, (UCA). El Salvador 2003. 1ª Edición Pág.15.

introdujeron en el país y circularon durante aquella época, ni de las que circulan en la actualidad.⁷⁶

Finalizando el conflicto armado, el proceso de paz se realizó bajo la supervisión de la misión de las Naciones Unidas para El Salvador (ONUSAL), y entre otras funciones controló la entrega de los artefactos utilizados en la guerra. El FMLN entregó un porcentaje importante, pero según los reportes de la misma entidad no era el total. Lo anterior resultó evidente en los años posteriores a los acuerdos de paz, y aun en la actualidad, ese resto del total de armas que no fue registrado, sumado con las del ejército, quedaron entre sus miembros, las cuales se han comercializado y se mantienen para el uso personal.

En 1999 el Movimiento Patriótico Contra la Delincuencia (MPCD), continuo con la ejecución de un programa denominado “Cambio de Bienes de Consumo por Armas de Fuego”⁷⁷, en virtud del cual se recolectaban todo tipo de artefactos explosivos a cambio de vales de consumo, canjeables en centros comerciales, la finalidad del programa era lograr el desarme de la población, y a largo plazo el control de la delincuencia. Pero, aparte de estos objetivos el programa logro otros resultados, por ejemplo sirvió de parámetro de la cantidad y el tipo de armas que circulan en el país.

- Importación y Comercialización Legal.

Los registros de circulación de armas de fuego se iniciaron en 1992, con los acuerdos de paz. De tal fecha a la actualidad, el número de empresas importadoras y comercios de armas, municiones y accesorios ha aumentado considerablemente.

“Desde que se lleva un registro a partir de 1994 las empresas importadoras han ingresado 71,407 armas de fuego... sin embargo, esto no representa el total de armas que

⁷⁶ Esto se debe principalmente a las restricciones al acceso de los registros de armas de fuego de la Fuerza Armada, considerados como información de seguridad nacional, por lo que, adquieren la condición de secretos. Asimismo, el FMLN no contaba con un proceso de control de sus armas y tampoco informó acerca de las cuales si tenía datos.

⁷⁷ Godnick, W. La Circulación de Armas Pequeñas en Centroamérica. Conferencia sobre Armas Pequeñas y Ligeras en Centroamérica. Estocolmo, 1999.

ingresan legalmente por las aduanas del país, dado que también personas naturales pueden importar armas de fuego, aunque en menor cantidad.”⁷⁸

Además de las armerías, existe en el país otro gran importador de armas: el Estado. La Fuerza Armada como ente encargado de la seguridad nacional y la Policía Nacional Civil, quien aparece como importador directo a partir de 1998, y con la reforma a la ley de armas de 1999, la PNC comenzó a adquirir las armas a través de las empresas autorizadas.

- Circulación Ilegal de las Armas de Fuego.

Un porcentaje del total de armas que circulan, ingresa de forma ilegal, aunque no se encuentran datos exactos, algunos estudios revelan que existen aproximadamente 278,000 armas de fuego ilegales⁷⁹. El proceso de introducción de armas al mercado ilegal, inicia en muchos casos en las aduanas, e incluso en las bodegas de Dirección de Logística del Ministerio de Defensa, donde se han denunciado los extravíos y hurtos de lotes de armas, provenientes de países exportadores. De esta forma, los comerciantes e importadores de armas afectados, han interpuesto denuncias por estos hechos, sin que se hayan determinado responsabilidades hasta la fecha; así, las armas que originariamente ingresan de forma legal, se convierten en ilegales⁸⁰.

Otro porcentaje de armas ingresa directamente por vías ilícitas; tal es el caso de bandas organizadas que las introducen por puntos ciegos de la frontera con otros países centro americanos, o personas que infiltran pequeñas cantidades por el poco control que existe.

Una fuente común del mercado ilegal la constituyen los robos, hurtos y extravíos de armas legalizadas, en vista “que una vez un arma ingresa al mercado legal, resulta

⁷⁸ PNUD, UCA. Op. cit. Pág. 62.

⁷⁹ El dato representa la diferencia entre la aproximación realizada del total de armas de fuego que circulan en el país (450,000) y el total de armas legalizadas (172,678), según estudios realizados por la UCA.

⁸⁰ Según registros de la División de Armas y Explosivos de la PNC, entre 1996 y 2001, se han extraviado en total 6,648 armas de fuego.

difícil asegurar su destino final, pese a las regulaciones existentes en los diversos países en relación a sus usuarios.”⁸¹

“Por su densidad poblacional y por el número de armas que circulan en manos de civiles, este es el país con más armas en la región centroamericana. En los últimos años, El Salvador se convirtió en el séptimo comprador de armas cortas sólo en el mercado estadounidense,”⁸² entre 1995 y 1999, de acuerdo con el estudio “El impacto del mal uso de armas pequeñas en Centro América” realizado por miembros de la Red de Acción Internacional contra las Armas Ligeras (IANSA), se importaron un total de 70 mil 889 armas de fuego durante el segundo lustro de la década pasada.⁸³ (VER ANEXO 1 Y 2)

2.2.2 Generalidades de las armas.

-Concepto General de Arma.

Arma: Objeto material que sirve para atacar o defenderse utilizado como medio que quebranta al enemigo o que mantiene y aumenta la fuerza propia por lo que es ideal para un equipo y modalidad de combate.

-Concepto Legal de Arma de Fuego.

El concepto legal de arma de fuego lo define la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, y Artículos Similares en el Art. 5. el cual establece que: “Se entenderá por arma de fuego, aquella que mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central, impulsen proyectiles a través de un cañón de ánima lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos, asimismo, para efecto de identificación, se considera como arma, el marco de la pistola o del revólver y

⁸¹ Cano, I. “La Importancia del Microdesarme en la Prevención de la Violencia.” Río de Janeiro, 2002.

⁸² Revista vértice del 28 de abril de 2002.

⁸³ La Prensa Gráfica, titulares del 8 de noviembre de 2003.

en caso de fusiles, carabinas y escopetas, lo será el cajón de mecanismo donde aparece el número de serie”.

-Etimología de la Palabra Arma.

La voz aparece incorporada al español directamente del latín, donde *armus*, *arma*, *armi*⁸⁴, expresaban originariamente brazo y *arma* a la vez, cual sucede todavía en el inglés con el vocablo *arm*; probablemente porque las armas de lucha las maneja el hombre con la mano y porque prolongan y aumentan su esfuerzo. No obstante esa coincidencia, y la continuidad en el empleo que aseguran los textos, algunos la derivan del hebreo *haram*, que quiere decir matar, por constituir este el fin de las armas ofensivas⁸⁵.

-Clasificación Doctrinaria de las Armas.

De forma general, la doctrina presenta diversas clasificaciones de las armas; algunas de las mas importantes son:

a) Atendiendo a su finalidad.

Armas defensivas: Son aquellas destinadas a repeler agresiones por ajena iniciativa o para prevenir una agresión que de otra manera resultaría inevitable. El concepto da la pauta para establecer la existencia de agresiones actuales o inminentes que afectan o ponen en peligro un bien jurídico.

Armas ofensivas: La que ofende, ataca, hiere o mata; tomando esta definición, toda arma que no sea empleada de forma justificada puede convertirse en arma ofensiva.

b) Atendiendo a la forma de uso.

⁸⁴ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; 26 Ed. Tomo I. 1998

⁸⁵ *Ibidem*.

Arrojadiza: la que se lanza con la fuerza del brazo y debe así surtir su efecto agresivo o defensivo, por ejemplo la piedra, considerada como la primer arma arrojadiza utilizada por el hombre primitivo, la honda, el arco y la catapulta.

Arma cortante: es la que hiere solamente por el filo o corte, por ejemplo cualquier variedad de cuchillos.

Arma contundente: La que golpea, machaca o aplasta, son ejemplos: el palo, mazo y en general cualquier objeto que pueda ser manipulado por el hombre para provocar una lesión.

Arma punzante: Cualquier objeto con extremo puntiagudo, que pueda causar perforación, por ejemplo: clavos, hierro forjado, cuchillos, flechas, palos etc.

c) Atendiendo a su destino.

Armas comerciales o de comercio: Se dice de aquellas que no están destinadas al uso de las fuerzas armadas, sino de los particulares.

Armas de guerra: las fabricadas para equipar a un ejército con la intención de dañar al enemigo durante un conflicto bélico.

d) Atendiendo al material o mecanismo empleado en su uso.

Armas blancas: De forma general, toda la que no es arma fuego, aunque mas propiamente aquella que posee hoja de acero, utilizadas en la agresión directa o combate cuerpo a cuerpo. Ejemplo: navaja, cuchillo, sable, etc.

Armas de fuego: la que se carga con pólvora, y en este genero se encuentran el fusil, la carabina, escopeta, pistola, revólver, rifle, trabuco, etc.

e) Atendiendo a sus dimensiones.

Armas Cortas: Comprende las de fuego y la blanca de dimensiones mas reducidas que las ordinarias, como la pistola, el revolver, la daga y el cuchillo.

Armas largas: Las de fuego y las blancas cuyo cañón u hoja, respectivamente es de dimensiones normales. Así: el fusil, la escopeta, el sable y la espada.

f) Atendiendo a su origen licito o ilícito.

Armas permitidas o legales: En general toda clase de arma que por ley se faculta su fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia, portación, modificación, reparación y recarga.

Arma alevosa o prohibida: Aquellas que por disposición de ley o reglamento se restringe su uso por el excesivo daño que provoca a sus víctimas.

-Clasificación Legal de Armas.

*Armas permitidas.*⁸⁶

Serán consideradas como tal todas aquellas que por disposición legal se les atribuya tal calificativo, permitiendo así, su circulación en la sociedad; dentro de ellas están:

a) Revólveres y pistolas: de acción mecánica o semiautomática, es decir tiro a tiro, hasta once punto seis milímetros de calibre o su equivalentes en pulgadas;

b) Fusiles y carabinas: de acción mecánica o semiautomáticos, es decir tiro a tiro hasta once punto seis milímetros de calibre o su equivalente en pulgadas;

c) Escopetas: De acción mecánica o semiautomática, es decir tiro a tiro, de los calibres desde cero punto setecientos setenta y cinco, hasta cero punto cuatrocientos diez de pulgada; siempre que el cañón no sea menor de dieciocho pulgadas o su equivalente en centímetros;

d) Armas de colección: de acuerdo a los conceptos siguientes: Armas de guerra, las que deberán estar inutilizadas; y, armas antiguas, obsoletas y de valor histórico las que no serán inutilizadas, previa revisión técnica del Ministerio de la Defensa Nacional que las califique como tal.

*Armas prohibidas:*⁸⁷

⁸⁶ Vid. Art. 7 de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.

⁸⁷ Ibid. Art.58 .

Son todas aquellas que a través de una disposición previa se ha impedido su uso, fabricación, importación, exportación y comercio; dentro de ellas se encuentran:

- a) Armas químicas, biológicas, radioactivas .
- b) Armas de fuego de fabricación artesanal de cualquier tipo o calibre.
- c) Armas de guerra.

d) Fusiles y carabinas: que según la Tabla de Organización y Equipo, (TOE) posea la Fuerza Armada o la Policía Nacional Civil. Se exceptúan de esta prohibición aquellas armas que hubiesen sido registradas en el Ministerio de la Defensa Nacional con anterioridad a la vigencia de la Ley de Control y Regulación de Armas⁸⁸.

-Clasificación Técnica Legal de las Armas de Fuego.

Para los efectos de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego y su Reglamento, las armas se clasifican en función de sus características técnicas, de la siguiente manera:⁸⁹

a. Arma Automática: Es aquella que se recarga por sí misma después de cada disparo, siendo posible efectuar varios disparos sucesivos al accionar el disparador una sola vez.

b. Arma Semiautomática: Es aquella que después de cada disparo se recarga por sí misma, pero únicamente puede efectuar un disparo cada vez que se acciona el disparador.

c. Arma de Repetición o de Acción Mecánica: Es aquella cuyo mecanismo es accionado directamente por el tirador después del disparo.

d. Arma de un solo tiro: Es aquella que no posee cargador ni depósito de munición, por lo que se carga antes de cada disparo, mediante la introducción manual de un cartucho en la recámara o en un alojamiento especial del cañón.

⁸⁸ Vid. Art 72.

⁸⁹ Art.2 del Reglamento de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.

e. Arma Antigua: Es aquella que se ha dejado de fabricar, pudiendo ser matriculada para fines exclusivos de colección, de acuerdo a dictamen técnico y autorización previa del Ministerio de la Defensa Nacional.

f. Arma Inutilizada: Es toda arma de guerra que; para fines de colección, ha sido inhabilitada para su uso original, con autorización previa del Ministerio de la Defensa Nacional.

2.2.3 Clasificación del tipo.

Doctrinariamente se formulan una serie de clasificaciones de los tipos penales, dependiendo de una variedad de criterios. Surge así, la necesidad de hacer un análisis para lograr la ubicación del tipo penal del Art. 346-B dentro de las distintas modalidades.

a) Según su estructura.

-Tipo básico: Es aquel que describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano no derivado de una conducta similar, por ejemplo, el homicidio es un delito base, y el homicidio agravado es la derivación del tipo básico. El Art. 346-B, en su inciso primero, constituye un tipo base por regular conductas autónomas que no se encuentran descritas en otra norma; sin embargo, también se encuentra presente una derivación típica o tipo derivado, en el inciso segundo, el cual agrava la pena⁹⁰ por concurrir cualquiera de las situaciones siguientes: antecedentes penales vigentes o reincidencia.

-Tipo compuesto mixto:⁹¹ Los tipos penales pueden regular una o varias conductas ilícitas; cuando se trata de una sola de ellas el tipo es simple; si se presentan dos o mas comportamientos se configura un tipo compuesto. Si se requiere la realización de todas, el tipo se denomina compuesto complejo; y si basta con la realización de una

⁹⁰ Tipo cualificado: la pena a imponer será de cinco a ocho años, y la pena del tipo básico es de tres a cinco años de prisión.

⁹¹ Roxin los denomina tipos mixtos alternativos.

de ellas, es un tipo compuesto mixto. El tipo en estudio regula tres formas de aparición: la tenencia, portación o conducción, y solo se exige la consumación de una de ellas, para cometer el delito.

b) Según su contenido.

-Tipo de mera conducta: “son delitos de mera actividad aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella”⁹². En general los delitos de tenencia no exigen un resultado material concreto, en vista de ello en el Art. 346-B se exige sin más, la realización de cualquiera de las conductas, que supone de antemano la consumación del delito.

-Es un delito de acción: En virtud que el tipo requiere la manifestación de la voluntad en cuanto a la tenencia, portación o conducción, como comportamientos positivos, en los cuales el sujeto activo realiza actos que son perceptibles en el mundo exterior.

-Tipo de un solo acto: Requiere una sola acción en el hecho, distinto a los de varios actos, como en el robo, que exige la violencia seguida del apoderamiento para su consumación. Lo característico de este tipo penal es que la tenencia, portación o conducción adolezca de la legalidad exigida por la norma, configurando un solo evento el hecho de portar el arma sin licencia, ya que no se espera la ejecución de otra acción de distinta naturaleza para consumir el tipo.

-Es un delito permanente: determinado porque la ofensa al bien jurídico se prorroga por cierto tiempo, en tanto el agente no decide cesar de la amenaza al bien jurídico, el autor renueva su voluntad de ofensa al bien jurídico y la permanencia dura cuanto él quiere que dure.

“Es un delito permanente porque, quedando consumado por el crítico momento en que el sujeto tenga el arma en su poder, la situación antijurídica subsiste mientras el mismo no se desprenda de ella, hecho que depende de su propia voluntad.”⁹³

⁹² Roxin, Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo I Segunda Edición 1997 Pág. 328.

⁹³ Ferrer Sama, Antonio, Comentarios, tomo III. Pág. 249.

-Es un tipo abierto: Porque ha sido redactado acudiendo a elementos normativos que no especifican las circunstancias de las conductas ni la modalidad del comportamiento penalmente relevante.

“Como puede verse estamos ante una ley penal en blanco, en el sentido de que el Código Penal fija la sanción de unos comportamientos que tienen su específica regulación en otra disposición de distinto rango jerárquico que la propia ley penal,”⁹⁴ concretamente en la Ley de Armas y su Reglamento.

c) Según el sujeto activo:

-Tipo monosubjetivo: Determina que el delito solo puede ser cometido por un sujeto, si bien se admiten ciertos casos de tenencia compartida, cada sujeto es responsable de manera independiente respecto de los otros⁹⁵.

-Delito de propia mano: Esta clasificación atiende al criterio del sujeto que esta en posibilidad de ejecutar materialmente el hecho, por ejemplo en la violación, solo quien realiza el acceso carnal es sujeto activo del delito. En este caso, solo quien posee, porta o conduce el arma con la intención de uso comete el ilícito del Art.346-B.

-Tipo común: Puede ser cometido por cualquier persona, ya que el tipo no exige cualidades específicas del sujeto activo (como sucede en los tipos especiales), y se deduce de la expresión “el que”.

Cuando concurren cualidades especiales como los agentes de autoridad, o miembros de la Fuerza Armada, estos se excluyen en ciertos supuestos que serán puntualizados mas adelante.

d) Según el Bien Jurídico tutelado:

-Tipo monoofensivo: Los delitos monoofensivos afectan un bien jurídico a diferencia de los pluriofensivos, que lesionan o afectan varios. En la tenencia ilícita de

⁹⁴ Oliva García, Horacio. Reflexiones en torno al delito de tenencia ilícita de armas, en “Informaciones Políticas”, suplementos del Diario “informaciones”, Madrid, 12 de Febrero de 1977, Pág. 8.

⁹⁵ Distinto a los delitos plurisubjetivos, en los cuales se exige la concurrencia de dos o mas sujetos activos, tales como el delito de asociaciones ilícitas, la rebelión, sedición, etc.

armas la doctrina no es uniforme en determinar que o cuales bienes se afectan, pero el ámbito de protección de la norma se limita exclusivamente a la puesta en peligro de la seguridad colectiva, de forma directa, aunque indirectamente se pueden afectar otros intereses.

-Delito de amenaza o de peligro abstracto: “en los delitos de peligro, el hecho solo supone una amenaza mas o menos intensa para el objeto de la acción. Entre los mismos, la división más importante es la de los delitos de peligro concreto y abstractos”⁹⁶. La lesión de la seguridad, no puede apreciarse de forma material, sino es con relación a una situación de peligro, ya que nadie sabe que esta siendo vulnerada mientras no sufre directamente, la amenaza o lesión de otro bien jurídico ocasionada por el uso de un arma de fuego. Ello implica que el tipo afecta la seguridad colectiva mediante un peligro abstracto, el cual no precisa que se produzca alarma social, basta para ello considerar la penalización de la conducción.

2.2.4 Estructura del Tipo Penal.

2.2.4.1 Elementos Objetivos del Tipo.

a) Acción:

El Art. 346-B del Código Penal Salvadoreño, establece el delito de Tenencia, Portación o conducción Ilegal de armas de fuego de la siguiente manera:

“El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matricula correspondiente de la autoridad competente, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Si el tenedor, portador o conductor reincidiere, o tuviere antecedentes penales vigentes, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.”

La conducta se encuentra integrada por dos aspectos esenciales: el primero, de forma positiva, que engloba la tenencia, portación o conducción. La segunda; de forma

⁹⁶ Roxin Claus. Op.Cit. Pág. 336.

negativa, consistente en la carencia de licencia para su uso, cuando el arma se halle fuera del domicilio, y la falta de matricula, si esta se encuentra en el propio domicilio del sujeto.

Se entiende por tenencia, la posesión de un arma por una persona, la cual mantiene de forma ilícita. Portación, llevarla consigo cargada y lista para su uso de forma ilegal; y conducción, el transporte de ella descargada sin el permiso respectivo, lo cual es constitutivo para la normativa penal como un signo amenazador trascendente. Como puede desprenderse, el primer aspecto, establece que la conducta típica se lleva a cabo por acción, “cuando el sujeto activo adquiere un arma de fuego detentándola durante un cierto periodo de tiempo”⁹⁷; es decir, el acto positivo de tenerla o portarla.

➤ TENENCIA COMO CONDUCTA.

El significado conceptual de la tenencia es muy amplio; así “tener”, establece relaciones de determinada clase entre una persona y una cosa.

La acción penalmente relevante en el Art. 346-B, encierra tres aspectos importantes, que, con la concurrencia de uno de ellos se configura el ilícito penal. Siendo el primer aspecto la tenencia, la cual puede definirse como: “la ocupación y posesión actual y corporal de una cosa”⁹⁸, referida esta definición desde una idea general, pero la relevancia típica de la tenencia en cuanto a las armas, no solo encierra el aspecto de la posesión de una de ellas, si no también la ilicitud de la misma; por lo que si una persona posee un arma de fuego sin el respectivo permiso administrativo (matricula) configuraría el ilícito con solo la concurrencia de la referida conducta.

Sin embargo, el termino “tenencia” para el ámbito normativo, establece limites espaciales de posesión, referidos a la propiedad de la persona sea esta rural o urbana, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia; si ésta, contando con el permiso correspondiente, hace uso de ella fuera de los limites que la ley le faculta, configuraría el delito ya sea por portación o conducción, que se analizarán posteriormente.

➤ PORTACIÓN COMO CONDUCTA.

⁹⁷ Diaz Maroto y Villarejo, Julio. El Delito de Tenencia Ilícita de Armas de Fuego. Madrid, 1987. Pág.71

⁹⁸ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo II, 20ª Edición, Madrid 1984, Pág. 1297.

La estructura del tipo penal del Artículo 346-B, en referencia a la portación, establece que con la concurrencia de dicha conducta puede configurarse el ilícito penal; entendida ésta como la acción de llevar consigo un arma de fuego cargada y lista para su uso de una forma ilegal; es decir, sin la respectiva autorización administrativa que faculte a la persona a ejercer posesión de la misma (Matrícula), y habilitación para usarla (Licencia).

Determinante es la ilicitud del arma, por el hecho que al ser la portación una acción que conlleva un peligro abstracto, esta manifiesta una presunción de alcanzar a potenciar una lesión a los bienes jurídicos fundamentales para la vida social.

➤ **CONDUCCIÓN COMO CONDUCTA.**

Se entiende por conducción: “la acción o efecto de conducir, llevar o guiar alguna cosa”⁹⁹, y como conducción ilegal de armas de fuego, transportar un arma, sin la respectiva autorización administrativa correspondiente.

Según esta definición, la acción de conducir un arma, realza su relevancia penal en la carencia de la matrícula respectiva para su transporte, lo cual manifiesta una puesta en peligro a la seguridad social.

Dentro de esta modalidad, lo determinante para establecer que se configura la conducción, es que el arma este descargada y desaprovisionada, caso contrario se configuraría el tipo por portación.

b) Omisión:

La estructura objetiva de los tipos penales establece la posibilidad de realizar una conducta prohibida tanto por acción como por omisión. Las conductas descritas en el Art. 346-B, requieren en términos generales su ejecución mediante acción, no obstante es posible que pueda notarse la existencia de ciertos supuestos de omisión no punibles; tales son los casos: la persona que tras adquirir conciencia en un momento dado que entre sus bienes integrantes se encuentra un arma y decide mantenerla en el lugar,

⁹⁹ Diccionario Enciclopédico Océano, Tomo I.

aceptando la posibilidad de su utilización en el futuro, sin solicitar la expedición de las correspondientes matrícula y licencia para su uso; el caso anterior, si bien cumple los elementos del tipo, no puede ser punible por los motivos siguientes:

- El tipo penal omisivo originará la presencia de un delito o falta si se encuentra penada expresamente por la ley (omisión propia o simple).

- En los casos de comisión por omisión (omisión impropia), para ser punible se exige un resultado material, lo cual no ocurre en la tenencia ilícita de armas por tratarse de un delito de mera conducta.

Lo mismo sucede en el caso que, una persona posee legalmente un arma de fuego, pero que transcurrido el tiempo esa portación se vuelve ilegal debido a que la matrícula y licencia respectiva han caducado, y el agente decide seguir manteniéndola en su poder. Tal supuesto, aún cuando es constitutivo de una conducta omisiva no configura el tipo, si se toma en cuenta los motivos señalados anteriormente, y además que la Ley de Control y Regulación de Armas sanciona como una falta menos grave cuando se dan estos casos.¹⁰⁰

c) Sujeto Activo.

La estructura objetiva del tipo penal posee, dentro de sus componentes más importantes, el sujeto activo del tipo y resulta de tal trascendencia su estudio y determinación, porque sin completar este elemento no se podría establecer la imputación por el hecho.

Sujeto activo, es aquel que realiza mediante la manifestación de su comportamiento, los elementos objetivos del tipo penal, es decir, aquel que produce la lesión o peligro al bien jurídico. “Cuando hablamos de sujeto activo nos referimos al sujeto de la acción, con independencia que sea responsable o no del delito.”¹⁰¹ Para determinar quien o quienes constituyen sujetos activos de un ilícito, es necesario remitirse a la redacción del tipo, puesto que es en el donde precisamente, el legislador

¹⁰⁰ Vid Art. 68 Ley de Control y Regulación de Armas...

¹⁰¹ Díaz. Op. Cit. Pág. 68.

establece tales circunstancias. En la mayoría de casos, los tipos admiten su comisión por la generalidad de individuos, sin hacer distinciones entre ellos; en otros, se requiere la concurrencia de ciertas cualidades del sujeto, por lo que se puede hablar de tipos comunes y especiales¹⁰², atendiendo al sujeto activo como criterio de clasificación.

En el delito de Tenencia ilícita de armas de fuego, se establece en términos generales que tal delito puede ser cometido por cualquier persona; para ello se requiere que la persona tenga el arma a su disposición, sin la matrícula y licencia respectivas.

Las modalidades que un tipo penal puede presentar, en cuanto al sujeto activo son las siguientes:

- a) Autoría directa.
- b) Coautoría.
- c) Autoría mediata.

- Autoría Directa.

Se refiere a la realización del tipo por una sola persona, y como se ha expresado no atiende a cualidades especiales del sujeto. Sin embargo pueden hacerse algunas aclaraciones de importancia:

1) Agentes de autoridad.

Los miembros de la Policía no requieren de la matrícula, ni licencia exigida a los particulares, por el hecho que la tenencia de armas para ellos está regida por un ley especial¹⁰³, se establece además, en que circunstancias un elemento de la corporación

¹⁰² Vid. Clasificación del tipo penal.

¹⁰³ Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, la cual en el Art. 15 establece que los miembros de la institución deberán utilizar armas reglamentarias en las circunstancias que se determine legalmente, es decir en el ejercicio de sus funciones.

Art. 15.- Los miembros de la Policía Nacional Civil deberán portar armas reglamentarias en aquellas circunstancias y servicios en que así se determine. La utilización de las armas se rige por las siguientes normas: 1. En el desempeño de sus funciones, los miembros de la Policía Nacional Civil utilizarán, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficientes o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado legítimo previsto; 2. Los miembros de la Policía

policial será sancionado administrativamente por usar las armas reglamentarias fuera del ejercicio de sus funciones.

En todo caso, un agente policial que adquiere un arma debe legalizarla de acuerdo con el trámite ordinario, ya que no puede utilizarla en el servicio, y fuera de él, la facultad institucional no ampara la tenencia o portación de un arma de fuego particular (Art. 10 Ley de Control y Regulación de Armas...). Dentro de la normativa especial que rige a los miembros de la corporación policial se encuentra el reglamento disciplinario, el cual en su Art. 36 establece como faltas leves, en el numeral 28. Usar armas en actos del servicio o fuera de él con infracción de las normas que regulan su empleo, así como el descuido o imprudencia en el uso o manejo de las mismas, siempre y cuando no se produzcan daños en la integridad de las personas o bienes.

Otra de las disposiciones que regulan el uso de armas para la policía, es el Art. 9 inciso segundo de la Ley de control y regulación de armas, según el cual este cuerpo de seguridad, queda excluido del ámbito de aplicación de tal normativa.

2) Los miembros de la Fuerza Armada.

Los miembros del ejército, no precisan de licencia de portación de armas, ya que el ejercicio de su cargo exige el uso de tales instrumentos. Cabe mencionar que las armas que utiliza el ejército se clasifican como armas prohibidas, según la Ley de control de armas, por lo que no pueden utilizarse fuera del servicio militar, ni por otra persona que no sea miembro de esta entidad.

Dicha Normativa, establece que los miembros de las fuerzas armadas, están

Nacional Civil no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y pongan resistencia y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas y que fuera estrictamente inevitable; 3. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los miembros de la Policía Nacional Civil: a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad de delitos y al objetivo legítimo que se persiga; b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones, respetarán y protegerán la vida humana; c) Procederán de modo que se preste lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; d) Procurarán notificar lo sucedido, a la mayor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

excluidos de su aplicación, y pueden utilizar cualquier tipo de armas, salvo las prohibidas expresamente por tratados o convenios internacionales suscritos por El Salvador.

En el caso de tenencia de armas de fuego particulares la referida Ley establece que aplica el procedimiento ordinario¹⁰⁴.

3) Los miembros de la Policía Municipal.

Debe aclararse que no todos los municipios poseen reglamentación específica en esta materia, pero actualmente existe un decreto¹⁰⁵ de creación del cuerpo de agentes metropolitanos denominado CAM, el cual rige la tenencia de armas para este cuerpo de seguridad, y la clase de armas permitidas; para el resto de municipios los agentes municipales están sujetos a la Ley de control de armas, si no existe una normativa especial que regule en lo referente.

4) Los Agentes Privados de Seguridad.

A partir de enero de 2001 se encuentra vigente la Ley de Servicios Privados de Seguridad, por la necesidad de regular las empresas que se dedican a la prestación de este servicio, y garantizar la legalidad de sus operaciones. En lo referente a la portación de armas de estos sujetos, la ley¹⁰⁶ establece como uno de los requisitos para ser contratado como agente, poseer licencia para uso de armas de fuego, la que será extendida conforme al procedimiento común.

- Autoría Mediata.

Según el artículo 34 del Código Penal, se consideran autores mediatos, los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento. En la tenencia ilícita de armas no es posible la concurrencia de esta forma de autoría, por tratarse de

¹⁰⁴ Art. 10.- Los miembros de la Fuerza Armada, la Policía Nacional Civil y la Academia Nacional de Seguridad Pública, cuando se encuentren fuera de servicio, deberán registrarse por lo establecido en esta Ley.

¹⁰⁵ Según dispone el Art. 19 del decreto de creación del cuerpo de agentes metropolitanos, la tenencia del arma esta restringida al uso exclusivo de sus funciones, “el arma de fuego deberá portarse únicamente cuándo este de servicio”.

¹⁰⁶ Vid. Art. 20 Ley de los Servicios Privados de Seguridad.

un delito de propia mano, y de mera actividad, ante lo cual se niega toda posibilidad que el tipo se consume posteriormente por otra persona.

- Coautoría, Tenencia Compartida.

Según la doctrina, se ha calificado el delito de tenencia ilícita de armas, como de propia mano, manifestado por el hecho de que solo podrá cometerlo quien goza de la posesión del arma de forma exclusiva y excluyente, determinando con ello que no es posible la coautoría en la referida conducta; pero ello no es una limitante para establecer la pertenencia del arma a diferentes personas o incluso estar a disposición de varios con distinta utilización; en este caso todas ellas responderían en concepto de tenencia compartida, siempre que, conocedores de su existencia, la tuvieran indistintamente a libre disposición de cualquiera.

A través de la coposesión¹⁰⁷ compartida, “se origina un goce y un disfrute plural en cuanto a los sujetos intervinientes, y en la que el arma no pertenece, no se utiliza o no esta en situación de disponibilidad respecto de una sola persona sino de varias, unidas anímicamente entre si por una especie de tacita asociación”¹⁰⁸.

Todas las personas integrantes de la tenencia compartida mantienen un conocimiento del objeto material (arma), como de la ilicitud de la misma, lo cual a pesar de que antes o después el arma no puede ser adjudicada, por imposibilidad física, mas que por uno solo de los autores. No obstante, debe hacerse referencia que la tenencia compartida debe identificarse con la idea de disponibilidad que tiene cada uno.

- Formas de Participación.

Existen dos formas de participación, los instigadores y la complicidad. La primera, consiste en que alguien crea la intención criminal en otra persona para que cometa el delito; la segunda, se refiere a aquellos sujetos que prestan su colaboración al

¹⁰⁷ Coposesión: Posesión que dos o mas personas tienen sobre una misma cosa.

¹⁰⁸ Quintero Olivares, Gonzalo; “Comentarios a la parte especial del Derecho Penal”; 1999, Pág. 1597.

sujeto activo, sin ejecutar materialmente los elementos del tipo. La doctrina considera que no es posible admitir formas de participación en este tipo penal, ya que solamente se admite la autoría directa y algunos casos de tenencia compartida.

d) Sujeto Pasivo.

En todo tipo penal además de encontrar un sujeto que realiza la acción ilícita, existe frente a él otro sujeto que se denomina pasivo, por sufrir las consecuencias de la conducta prohibida. “La acción del hombre recae sobre otros hombres o entes, dotados o no de personería jurídica, que sufren la amenaza o lesión de sus intereses”¹⁰⁹. El sujeto pasivo es por tanto el titular del bien jurídico protegido, y puede tratarse de una persona natural¹¹⁰ o una jurídica.¹¹¹

Las aseveraciones precedentes implican que todo tipo penal supone la existencia de un sujeto pasivo como titular de la protección de la norma penal, y en la Tenencia ilícita de armas, se identifica tanto en la sociedad como en el Estado, así lo entiende parte de la doctrina entre ellos Landecho Velasco¹¹²; sin embargo, otros autores señalan que el sujeto pasivo inmediato es la sociedad¹¹³ o comunidad social, por ser el titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro con la conducta, pero, señalan que también puede serlo el Estado como representante de esa comunidad. Asimismo hay otra opinión que afirma que no solo el Estado o la comunidad resultan afectados, ya que puede serlo “Cualquier persona que haya sufrido perjuicio por la comisión del delito aunque no sea el portador de bien jurídico lesionado, puesto en peligro o agredido.”¹¹⁴

Para evitar imprecisiones terminológicas, al momento de establecer el sujeto pasivo de la conducta, ha de considerarse los principios constitucionales, según los

¹⁰⁹ Velásquez Velásquez, Fernando. Derecho Penal Parte General. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1994. Pág. 329.

¹¹⁰ Persona natural: Hombre o mujer capaz de contraer derechos y obligaciones.

¹¹¹ Persona Jurídica: Sujeto de derechos y obligaciones que no es persona natural.

¹¹² Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blázquez, Concepción. Derecho Penal español parte Especial Madrid 1996. Pág. 570.

¹¹³ Sociedad: Entendida como aquella agrupación de personas, con unidad distinta y superior que sus miembros individuales, y cumple con la cooperación de sus integrantes, un fin general de utilidad común.

¹¹⁴ CERESO MIR, José, citado por Julio Díaz, op. cit. Pág. 67

cuales la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, que está organizado para garantizar, entre otras cosas la seguridad y el bienestar general de los habitantes; en ese sentido, el Estado pretende proteger a los miembros de su comunidad frente a las amenazas sociales que ha de enfrentar. Ante el peligro que se le atribuye a las armas, no cabe duda que quien sufre la inseguridad o amenaza es la sociedad o comunidad social, por lo cual se constituye como sujeto pasivo del Art. 346 B del Código Penal.

e) Objeto Material de la Acción.

El objeto material de la acción es de vital importancia en este tipo penal, por ser imposible la comisión del delito sin la concurrencia del objeto.

Se entiende por objeto material “todo aquello sobre lo cual se concreta la trasgresión del bien jurídico tutelado y hacia al cual se dirige el comportamiento del agente”¹¹⁵. En el Art. 346-B, el objeto material de la acción, está constituido por las armas de fuego, excluyendo así cualquier otra clase de armas¹¹⁶, por otra parte, el concepto de arma de fuego constituye un elemento normativo¹¹⁷ del tipo, definido en el Art. 5 de la Ley de Control de Armas.

Vives Antón¹¹⁸, señala que el objeto de la acción es el arma prohibida, pero de acuerdo a la redacción del tipo, también son objeto material las armas permitidas que no posean matrícula y licencia, si bien, el legislador considera que éstas armas son comerciales y aptas para la tenencia y portación, la infracción de los requisitos legales configuran el ilícito penal.

➤ **Funcionamiento del Arma.**

El tipo en estudio posee un elemento descriptivo específico, el cual está referido a la idoneidad o funcionamiento del arma, “en el se verifica la necesaria ofensividad de

¹¹⁵ Reyes Echandía. La tipicidad, 5ª Ed., Pág 108.

¹¹⁶ Vid. Clasificación de las armas.

¹¹⁷ Vid. Elementos normativos.

¹¹⁸ Vives Antón, et. al Derecho Penal Parte Especial. 2ª edición. Valencia 1996. Pág 797.

una conducta que, pese a resultar de peligro abstracto, no puede considerarse puramente formal”¹¹⁹, requiere también la verificación material de la amenaza que se puede concretar en cualquier momento mediante el uso eficaz y potencialmente peligroso del arma.

La ausencia de este elemento produce la atipicidad¹²⁰ de la conducta, así “un arma de fuego que no dispara, pierde ipso facto la especialidad que la hace punible para convertirse en un artefacto que no merece el calificativo de tal arma”¹²¹.

El funcionamiento del arma debe ser por lo menos potencial por lo cual no se excluye de la conducta, las armas que carecen de munición, la doctrina denomina a ésta característica *possibilita di uso*.

En la practica, éste elemento ha de comprobarse mediante una experticia del arma, realizada por un técnico de la policía, en vista que “la demostración de la idoneidad tiene que estar acreditada de forma fehaciente, inequívoca e incuestionable”¹²². Por lo cual se desestima la presunción “*iuris tantum*”¹²³, en correspondencia con la vigencia del principio de presunción de inocencia¹²⁴. En otras palabras la ley no presume que el arma funcione, dicha situación ha de probarse conforme a las evidencias vertidas en el proceso.

➤ Disponibilidad del arma.

La tenencia de un arma de fuego ha de interpretarse como “aquella relación entre la persona y el arma que permita la utilización de ella conforme a su función”¹²⁵, y la disponibilidad se refiere a la posibilidad de ser utilizada en el momento deseado por el sujeto activo, por lo que se excluyen los supuestos de tenencia o portación que dura un instante, sin intención de tener el arma para si, ejemplo claro es el caso del técnico en

¹¹⁹ Quintero Olivares. Op. Cit. Pág. 1602.

¹²⁰ Cuando la acción examinada no coincide con los elementos del tipo, también se dice que no hay adecuación típica.

¹²¹ Quinteros Olivares. Op. Cit. Pág. 1602.

¹²² *Ibíd.* Pág. 1603.

¹²³ Expresión latina según la cual se entiende que la ley presume la existencia de un hecho, salvo se compruebe lo contrario.

¹²⁴ Vid Arts. 12 Cn. y 4 Pr. Pn.

¹²⁵ Díaz Maroto, Op.Cit. Pág. 77.

reparación de armas, no obstante tenerla carece del animo de poseerla para si, ni hacer uso de ella.

e) Resultado.

Se entiende por resultado, “el efecto y la consecuencia de la acción que se manifiestan en el mundo exterior incidiendo tanto en el plano físico como en el psíquico.”¹²⁶

La distinción entre acción como simple manifestación de la voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de esa manifestación, tiene gran importancia para el estudio de la conducta.

Así, atendiendo a la técnica empleada por el legislador para redactar los tipos penales; éstos se clasifican en: tipos de mera conducta “cuando la descripción se agota en una acción del autor que no requiere la producción de un resultado en el mundo que sea separable espacio-temporalmente”¹²⁷; tipos de resultado, que son “aquellos en los cuales el codificador describe una determinada acción, a la cual sigue la producción de un cierto resultado verificable espacio-temporalmente”¹²⁸.

- El Art. 346-B como un tipo de mera conducta.

Atendiendo a la clasificación anterior y tomando en cuenta la estructura del ilícito descrito en el Art. 346-B, el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego es de mera conducta o mera actividad; se “satisface el tipo con la realización de un mero comportamiento”¹²⁹, la cual consistiría en la tenencia de un arma sin la respectiva matrícula, o en su caso, la portación sin la licencia para su uso.

¹²⁶ Velásquez Velásquez. Op. Cit. Pág. 332

¹²⁷ *Ibíd.* Pág 345

¹²⁸ *Ibidem* Pág. 345

¹²⁹ Rodríguez Mourullo, citado por Julio Díaz Pág. 96

El formalismo o la simple actividad de la conducta manifiesta “un injusto gubernativo elevado al rango penal por circunstancias históricas- políticas”¹³⁰. El delito se consume por la coincidencia de los dos elementos primarios: el positivo de poseer el arma de fuego, y el negativo de carecer de las oportunas autorizaciones administrativas.

g) Nexo Causal.

Dentro del aspecto objetivo del tipo comisivo, existe un elemento determinante para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción, esto es lo que se conoce como nexo de causalidad o nexo causal.

“En los delitos de resultado (homicidio, daños, lesiones, etc.), entre acción y resultado debe mediar una relación de causalidad, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado”¹³¹, para determinar este nexo causal, el jurista debe realizar un juicio de tipicidad, para lo cual existen las denominadas teorías de la imputación¹³², que permiten precisar si el resultado es consecuencia de la acción.

El nexo causal por tanto, es un elemento que se puede encontrar en los delitos de resultado, no así en los delitos de simple actividad, en los cuales es imposible realizar esa valoración entre la acción y el supuesto peligro provocado.

Las conductas descritas en el Art. 346-B son de mera actividad, por lo que no se puede establecer relación causal alguna y para realizar la imputación, solamente se requiere la concurrencia del resto de elementos objetivos y subjetivos.

h) Bien Jurídico Protegido.

Una de las principales funciones del Derecho Penal es la protección de bienes

¹³⁰ Díaz. Op. Cit. Pág. 96.

¹³¹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal Parte General. 2ª Edición. Valencia, 1996 Pág. 243

¹³² Las teorías de imputación formuladas históricamente son: Teoría de las equivalencias de las condiciones o *Condictio sine qua non* (Glaser y Von Buri 1858-1860); Teoría de la causalidad adecuada (Von Kries 1886 y 1889); y Teoría de la Imputación Objetiva (Roxin 1970)

jurídicos, entendiendo por tales “los mas fundamentales valores del orden social, frente a los ataques que, desde el punto de vista de la convivencia social, aparecen como mas intolerables”¹³³. En toda sociedad los conflictos entre seres humanos son inevitables, y en muchos casos afectan o ponen en riesgo estos valores que permiten la autorrealización del hombre.

El Estado como ente encargado de velar por la tutela de bienes jurídicos, emplea mecanismos de protección, y dentro de los más drásticos está el Derecho Penal. Por tanto, “el bien jurídico es, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento”¹³⁴.

Para determinar el bien jurídico protegido en el Art. 346B, es necesario realizar una breve exposición de lo que al respecto sostiene la doctrina, y tal como se podrá juzgar existen mas discrepancias que coincidencias.

a) La doctrina jurisprudencial española¹³⁵ señala que el sujeto pasivo de la conducta es la sociedad y el bien jurídico el orden público, y la defensa social.

b) Por su parte Bajo Fernández, sostiene que el bien jurídico no es otro que el interés de la administración por controlar la posesión de armas de fuego, como medios idóneos o capaces de ofender interese valiosos para la sociedad.

c) Rodríguez Devesa¹³⁶, y Muñoz Conde¹³⁷, vinculan la conducta con la puesta en peligro del orden público.

d) Para Rodríguez Mourullo, por tratarse de un delito de peligro que afecta el orden público, puede configurarse la lesión de otros bienes jurídicos (vida, integridad física, patrimonio, etc.), ya que “la seguridad de determinados bienes puede ser ya en sí misma bien jurídico”¹³⁸. Adoptando el sentido de tales expresiones, podría decirse que se protege el valor de la seguridad en general, en cuanto que la portación de armas de

¹³³ Rodríguez Mourullo, Gonzalo. Derecho Penal, Parte Especial. Pág. 19.

¹³⁴ Muñoz Conde. Op. Cit. Pág. 278.

¹³⁵ Sentencia 16-4-74 (A. 1852) y otras.

¹³⁶ Rodríguez Devesa. Derecho Penal Español, Parte Especial. Pág. 610.

¹³⁷ Muñoz Conde, Op. Cit. Pág. 610.

¹³⁸ Rodríguez Mourullo, Gonzalo. La Omisión de socorro. Pág. 148.

fuego constituye un peligro para una serie de bienes jurídicos.

e) Otra opinión es la de Díaz Maroto Y Villarejo, compartida también por Quintano Ripolles, manifiestan estos que se trata de la seguridad general. “En definitiva, el objeto jurídico y bien protegido... No es otro, a mi juicio, que la seguridad general o, si se quiere el de la seguridad interior del Estado”¹³⁹; de igual forma una sentencia española de 1984, señala que el tipo constituye una infracción contra la seguridad interior del Estado.

f) Rodríguez Ramos, señala que la conducta es un delito de peligro que afecta la vida e integridad corporal de las personas.

g) Para Quintero Olivares “el bien jurídico en estos delitos es la seguridad frente a los riesgos derivados de la libre circulación y tenencia de armas y explosivos ... Remite en definitiva a aquel estado de cosas que garantiza la indemnidad de bienes jurídicos elementales: vida, salud, libertad”.¹⁴⁰

h) Dentro de la doctrina italiana Luigi Ordine sostiene que se protege el interés general.

i) Maggiore por su parte, indica que “el objeto de este ilícito es el interés del Estado de prevenir las agresiones contra la vida y la incolumidad personal, expuestas al peligro de portar armas”¹⁴¹.

j) Otro notable representante de la doctrina italiana es Manzini, quien expresa que el objeto de protección es la *policía de seguridad*, en cuanto le concierne la prevención de otras figuras delictivas.

Por otra parte la idea que acerca del bien jurídico existe en la práctica en los Tribunales, la Fiscalía y la Procuraduría General, es diferente a todos los planteamientos expuestos; si se toma como parámetro los requerimientos formulados por el delito de tenencia ilícita de armas de fuego, todos señalan como ofendido a la Paz Pública, por encontrarse este delito dentro del Capítulo de Delitos Relativos a la Paz Pública; sobre esa postura se harán algunas consideraciones.

¹³⁹ Díaz Maroto. Op. Cit. Pág. 60.

¹⁴⁰ Quintero Olivares. Op. Cit. Pág. 1593.

¹⁴¹ Idem. De igual forma se expresa Piero Vigna y Gianni Bellagamba.

A criterio del grupo investigador, considerar que se afecta la Paz Pública con la tenencia de armas, resulta inexacto y hasta incorrecto, partiendo las definiciones de paz y paz pública, se concluye que están referidas a la tranquilidad y quietud de un estado, la ausencia de guerra y de violencia. Pero ha de tenerse presente que el delito en estudio es de mera actividad, por lo cual no altera materialmente, ni de forma concreta la tranquilidad, ni genera violencia de forma directa, por tratarse también de un delito de peligro abstracto, en el cual solamente se presume el riesgo o peligro que generan estos instrumentos. Por ello el concepto de paz pública se encuentra lejos de la finalidad de prevención del tipo, por lo que mas parece que el legislador pretende asegurarla mediante todos los tipos penales de dicho capítulo, y el Art. 346B solo cumple una parte de la función de tutela de la paz pública.

En conclusión, el tipo penal regula la protección de un bien jurídico denominado Seguridad Colectiva, o como la doctrina también ha optado llamarle Seguridad General, o Seguridad Interior del Estado, lo cual conceptualmente es mas congruente con el ámbito de protección de la norma, por expresar la idea de *exención de peligro*, o de *exención de temor*, lo cual pretende asegurar la vigencia de la norma.

La seguridad colectiva está más referida a un ámbito de comunidad, y es adecuada para los fines del Derecho Penal en la relación sujeto pasivo-bien jurídico, en comparación a lo que significa la otra postura: Estado respecto a la paz pública. Por tanto la seguridad general es un presupuesto que permite sostener una paz pública, como bien jurídico superior en extensión, contenido y ámbito de tutela. Para ejemplificar la idea, piénsese el hecho de que una persona porte un arma ilícita en un lugar público, en este caso se determina claramente que se pone en riesgo la seguridad de la comunidad de personas que le rodean, no así que el resto de la sociedad que se mantiene aislado de la supuesta amenaza.

i) Elementos Normativos jurídicos.

Constituyen uno de los elementos esenciales del tipo objetivo junto a los elementos descriptivos, y para determinarlos es necesario hacer un juicio de valoración

normativo, atendiendo a criterios jurídicos, sociales o culturales. Así, en el tipo penal del Art. 346-B, se establecen elementos que para su comprensión necesariamente debe de remitirse a la Ley de control de armas de fuegos, municiones, explosivos y artículos similares; y su reglamento, estos son: arma de fuego, licencia para su uso, matrícula y autoridad competente; constituyen criterios administrativos que sirven de fundamento para la concesión del tipo penal.

- Arma de fuego.

Como idea general se entiende por arma, aquel instrumento destinado a atacar o defenderse; y como arma de fuego, instrumento que se carga con pólvora; pero existe una definición específica que se establece para los efectos legales¹⁴², la cual expresa la idea que debe tomarse en cuenta al momento de identificar el objeto material del tipo descrito en el Art. 346-B por lo que es preciso atender el contenido de la descripción administrativa relativa a su definición, expuesta en el Art. 5 de la Ley de Control y Regulación de Armas.

- Licencia.

La licencia y la matrícula, como ya se ha dicho, constituyen elementos normativos del tipo.

Por licencia cabe entender tanto “la facultad o permiso para hacer una cosa”¹⁴³, como el “documento donde consta la facultad de obrar con mayor o menor amplitud, es decir, la iniciativa o libertad concedida en un asunto, acto y operación”¹⁴⁴. La licencia establecida en dicho artículo, será el documento que acredita que su titular está facultado (tiene permiso o autorización) para tener y usar armas de fuego.

Se establece en la normativa administrativa¹⁴⁵ cuatro tipos de licencias las cuales son¹⁴⁶:

¹⁴² Ver Concepto Legal.

¹⁴³ Diccionario de la Lengua Española, tomo II. Op. Cit. Pág. 831.

¹⁴⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 16ª Edición, revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1983, Tomo V, Pág. 199.

¹⁴⁵ Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.

¹⁴⁶ *Ibíd.* Art. 3.

- 1- Licencia para uso de armas de fuego.
- 2- Licencia para reparación de armas de fuego.
- 3- Licencia para recargar munición.
- 4- Licencia para manejo de explosivos con fines industriales o de obra civil.

El tipo penal en estudio, hace referencia a la licencia de uso, la cual autoriza a una persona natural para el uso de armas de fuego.

Así, la licencia autoriza el uso y tenencia de las armas para las que se concede, siempre que cada arma que se posea esté provista de su correspondiente matrícula.

- Matrícula.

La matrícula constituye, junto con la licencia, como ya se apuntó uno de los elementos normativos del tipo. Como una idea general, se entiende por matrícula: “la inscripción que se hace en un registro de personas, cosas, actos o circunstancias; sirve para dar eficacia determinada a aquello que es objeto de matriculación.”¹⁴⁷

De acuerdo con la normativa legal puede definirse a las matriculas como la “inscripción de un arma de las permitidas por la ley, en le Registro de armas, mediante el cual una persona natural o jurídica pueda ejercer posesión de la misma.”¹⁴⁸

Las matrículas son documentos que vinculan el arma con su propietario para efectos de registro. El Art. 4 de la ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, establece una división de acuerdo a los fines, clasificándolas en:

1- Matrículas para tenencia y conducción, la cual faculta a una persona, sea esta natural o jurídica a tener un arma aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia, y por conducción el transporte de ésta debidamente descargada y desaprovisionada (Lit. a).

2- Matrícula para portación, la cual faculta a llevarla consigo, aprovisionada, cargada y lista para su uso, salvo en aquellos lugares prohibidos por la ley (Lit. b).

¹⁴⁷ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Pág. 452.

¹⁴⁸ Art. 4 Ley de Control. Op. Cit.

3- Matrícula para colección, que faculta la tenencia para fines de exhibición, de armas de guerra previamente inutilizadas y armas antiguas, obsoletas o de valor histórico, las cuales podrán ser transportadas como en el caso de la tenencia y conducción, sin permitirse la conducción simultánea de municiones para la misma, con el fin antes mencionado. Las armas obsoletas y las de valor histórico que no serán inutilizadas, previa revisión técnica del Ministerio de Defensa Nacional que las clasifiquen como tal (Lit. c).

La matrícula es “el carné de identidad del arma”¹⁴⁹ ; la cual contiene los datos del arma “marca, modelo, calibre largo de cañón o cañones, color y número de serie del arma e identificación de las conversiones de calibre que tuviere”¹⁵⁰; así como los datos personales del propietario. La cual concederá de sus facultades al propietario dependiendo del tipo de matrícula que se extienda.

- Autoridad competente.

Debe entenderse por autoridad competente aquella institución que tiene potestad para realizar actos específicos concernientes, por razones de la materia, o determinado poder conferido exclusivamente a él.

Establecida una definición general de lo que se debe entender por autoridad competente en el caso presente, como elemento normativo del tipo; ya se establece en la ley cual será la institución encargada de controlar y regular la tenencia, portación o conducción y todo lo referido a las armas de fuego, como prescribe el Art. 1 de la Ley de Control y Regulación de Armas.

Será el Órgano Ejecutivo en el ramo de Defensa Nacional quien “autorizará y supervisará directamente todas las actividades establecidas en la Ley de Control y Regulación de armas..., a través de la Dirección de Logística del Ministerio de Defensa Nacional. Esta facultad no deberá ser concesionada por razones de seguridad nacional.”¹⁵¹

¹⁴⁹ Díaz Maroto. Op. cit. Pág. 141.

¹⁵⁰ Art. 24 Lit. “a” Ley de Control. Op. Cit.

¹⁵¹ *Ibíd.* Art. 2.

Así el Ministerio de la Defensa Nacional es la autoridad competente para realizar las actividades relacionadas con registros, emisiones de documentos, control y regulación de las armas de fuego.

2.2.4.2 Elementos subjetivos del tipo.

a) Dolo.

“El ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos esta constituido por el dolo.”¹⁵²

Estará presente el dolo cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización; en otras palabras, es simplemente la conciencia y la voluntad de la realización del tipo.

De lo anterior se deriva la necesidad de hacer algunas precisiones del “dolo”, esto por la presencia de dos elementos: uno cognitivo y otro volitivo. Siendo el primero el conocimiento del sujeto ya que éste, para actuar dolosamente debe saber lo que hace y conocer los elementos que objetivamente caracterizan la acción como típica. Y el segundo, es la voluntad, el querer realizar los elementos objetivos del tipo; este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto. De todo esto puede decirse que “de algún modo el querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce.”¹⁵³

El delito de tenencia ilícita de armas, exige la presencia del dolo, y por consiguiente el presupuesto de voluntariedad, afirmando que ha de comprender tanto la conciencia y la voluntad de tener el arma sin matricula y licencia, como el animo de poseer el objeto para si y no para otro; con conciencia de ilicitud, entiéndase entonces que el dolo no ha de circunscribirse únicamente a la voluntad de tener el arma, sino a la

¹⁵² Muñoz Conde. Op. Cit. Pág. 283.

¹⁵³ *Ibíd.* Pág. 286.

conciencia de la ilicitud de la tenencia misma, por carecer el recurrente de la necesaria autorización administrativa.

El tipo en estudio presenta dentro de sus componentes subjetivos un elemento especial de animo, que se identifica en el dolo, el cual puede presentar dos variantes de amplia discusión doctrinaria, que lleva en muchos casos a crear confusiones conceptuales, por ello es necesario establecerlos a continuación:

1º- *Animus rem sibi habendi o animus domini*. Tal como ha señalado Antolisei y Díaz Maroto, este elemento subjetivo supone el animo del sujeto activo de tener el arma para si y no para otro. Este elemento puede presentarse en el tipo penal, aunque no siempre será indispensable para configurar el delito, puesto que el animo del sujeto activo también se presenta en otra forma;

2ª- *Animus possidendi o animus detinendi*. Este elemento no requiere la concurrencia del animus domini, debido a que para configurar la tenencia, no es indispensable que el sujeto pretenda adueñarse de la cosa, ejerciendo actos de dominio, basta que la relación entre el sujeto activo del delito y el arma permita la disponibilidad de la misma, en otras palabras, solamente se requiere que el arma pueda usarse conforme a su destino o función objetiva que le es inherente: la defensa o el ataque.¹⁵⁴

Así por ejemplo, si una persona adquiere un arma de fuego para uso personal, se presenta el animus rem sibi habendi; pero es diferente el caso del hijo que sin el consentimiento de su padre, sustrae el arma del lugar de donde la guarda, para devolverla posteriormente, si bien, se da la disponibilidad del arma, no existe el animo de ser propietario de la misma, por lo que se configura el delito con el animus possidendi.

b) Imprudencia.

Lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que realiza la acción, además es vital destacar que, entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad hay un

¹⁵⁴ En este sentido se expresa Córdoba, Sainz Cantero, Díaz Maroto y García Alberó

tercer elemento que, con ausencia de el no podría fundamentarse el tipo de injusto del delito imprudente: el deber objetivo de cuidado.¹⁵⁵

A diferencia del tipo doloso, el delito imprudente no se castiga en todo caso: “El principio de intervención mínima obliga a una doble restricción, seleccionando por un lado, aquellos comportamientos imprudentes que afectan a bienes jurídicos fundamentales (vida, salud, integridad física) y castigando, por otro, de entre todos estos comportamientos aquellos que llegan a producir realmente un resultado lesivo para dichos bienes jurídicos.”¹⁵⁶

Partiendo de este supuesto se puede manifestar que el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego, no puede revestir la forma culposa y ello por tres razones que manifiesta la doctrina española:

a) “Ello se debe a su naturaleza de delito de mera actividad.”¹⁵⁷

b) “La verdadera razón de la no aplicabilidad de la imprudencia a los delitos de tenencia ilícita de armas, y en general a todos los que implica un uso no autorizado, estriba, mas que en su pretendido formalismo, en su carácter de desobediencia.”¹⁵⁸

c) “El rechazar la posibilidad de la imprudencia resulta, a nuestro juicio, correcto, pues dada la naturaleza de la presente infracción –vulneración de normas administrativas la solución opuesta no guardaría adecuación con la finalidad de la ley.”¹⁵⁹

Ciertamente, al hacer una interpretación de estas razones resulta correcto excluir la culpa, por la naturaleza propia del delito. Sin embargo ello no se debe a que se trate de un delito de mera actividad.

La imprudencia punible exige un resultado material y la excluye, por tanto, en los delitos de mera actividad. Esto se debe a la confusión entre “resultado material (modificación en el mundo exterior distinta de la conducta) y lesión del interés

¹⁵⁵ Es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización del hecho. Ello supone además un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiere seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente.

¹⁵⁶ Muñoz Conde. Op. cit. Pág. 299.

¹⁵⁷ Sainz Cantero, José Antonio. El Delito de Tenencia Ilícita de Armas, Pág. 17.

¹⁵⁸ Quintano Ripolles, Antonio. Derecho Penal de la Culpa (imprudencia) Barcelona 1958. Pág. 414.

¹⁵⁹ Cordoba Rodas, Juan. Comentarios III Pág. 881.

jurídicamente protegido (que algunos autores denominan con acierto discutible, resultado en sentido normativo).¹⁶⁰

El Art. 346-B presume la lesión del bien protegido en el correspondiente delito doloso (que en algunas ocasiones puede estar representado por la seguridad de determinados bienes) pero no la presencia de un resultado material.

Es mas adecuado excluir la imprudencia porque, al tratarse de una figura integrada sustancialmente por la infracción de ciertas exigencias administrativas, no es oportuno la imprudencia punible de esas exigencias.

Así, tras indicar que el delito del Art. 346-B lo constituye la desobediencia al mandato legal administrativo de poseer licencia y matricula para llevar el arma fuera del domicilio, o solo la matricula para guardarla en este, se señala que “en cuanto se trata de infracción de carácter meramente preventivo , consiste en una desobediencia a la norma jurídica, y no puede darse en forma culposa”¹⁶¹ o que no puede penarse por imprudencia, puesto que la característica principal es la desobediencia, y, por tanto, o no hay delito, o de haberlo será delito doloso, ya que necesariamente el tenedor o poseedor ilícito de un arma, sin lugar a duda, ha de comprender tanto la conciencia y la voluntad de tener el arma disponible sin matricula ni licencia.

Conviene mencionar que el código penal adopta el sistema de acomodamiento restringido o *númerus clausus*, siendo punible la imprudencia, solamente en los casos que el legislador expresamente determine en la ley.

c) Elementos Subjetivos Distintos del Dolo.

Ciertos tipos penales admiten la existencia de especiales elementos subjetivos que necesariamente deben concurrir para la configuración del delito.

Esta clase de elementos fueron considerados por la doctrina penal¹⁶² a principios del siglo XX, como un requisito para configurar la estructura de ciertos tipos, pero fue Mezger en 1924, quien determino y sistematizo la naturaleza de tales elementos.

¹⁶⁰ Rodríguez Mourullo. La omisión... Op. cit. Págs. 267 y ss.

¹⁶¹ Sentencia 167 del Tribunal Supremo Español; citado por Julio Díaz Pág. 158.

¹⁶² Entre ellos, Fischer, Nagler y Hegler.

Mezguer consideraba que dichos elementos eran excepciones del tipo penal, visto de un modo causal objetivo, aunque dicha concepción fue superada por la teoría finalista de la acción, según la cual el tipo de injusto puede contener también los elementos subjetivos, entre ellos el dolo y otros elementos específicos. Muñoz Conde los denomina como otros elementos subjetivos del tipo de injusto, y señala que “la importancia de tales elementos subjetivos se revela en que, si no concurren, no se da el respectivo tipo de injusto, sino otro o incluso puede quedar impune por atípico.”¹⁶³

El tipo penal en estudio es uno de los cuales no requiere la concurrencia de elementos de esta naturaleza.

2.2.4.3 Clases de Error.

a) Error de Tipo.

Para configurar la tipicidad de una conducta es necesario comprobar la existencia de todos los elementos (objetivos y subjetivos) del tipo. Cualquier desconocimiento de alguno de los elementos objetivos, puede dar lugar a la exclusión del dolo como consecuencia de la concurrencia de un error. “El error es de tipo cuando el momento cognoscitivo del dolo no abarca el aspecto objetivo del supuesto de hecho en la forma requerida por cada figura.”¹⁶⁴

La legislación penal salvadoreña regula el error de tipo en el Art. 28 inc. 1º el cual, se clasifica partiendo de la teoría del dolo en error de tipo invencible, el cual excluye la responsabilidad penal, y el vencible que sanciona la conducta como imprudente en su caso. El error es “vencible o evitable cuando se le puede exigir al autor que lo supere, atendidas las circunstancias concretas en las cuales actúa; e invencible o inevitable cuando el agente, obrando con la diligencia debida no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto.”¹⁶⁵

¹⁶³ Muñoz Conde, Op. Cit. Pág. 295.

¹⁶⁴ Velásquez, Op. Cit. Pág. 357.

¹⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 484.

El error de tipo, por tanto se estudia en sede de tipicidad. Son ejemplos de esta clase los siguientes:

- El supuesto que una persona porta un arma de fuego en su bolso, desconociendo tal circunstancia.
- Quien posee un arma de fuego debidamente legalizada, la intercambia accidentalmente con otra persona, sin darse cuenta de ello.

- Efectos del Error de Tipo.

El error de tipo concurrente en el delito de tenencia ilícita de armas produce la atipicidad de la conducta, por la imposibilidad de aplicar las reglas de clasificación del Art. 28 Pn. “todo error de tipo, sea vencible o invencible, excluye la responsabilidad del sujeto. Y esto, a mi juicio, es así porque... no es posible la estimación de la modalidad de imprudencia correspondiente.”¹⁶⁶

b) Error de Prohibición Indirecto.

También existe una clase de error que afecta la antijuridicidad del hecho, se trata del error de prohibición indirecto el cual consiste en la falsa apreciación de los presupuestos fácticos de las causas de justificación. Debido a la naturaleza del delito en estudio no es posible la apreciación de causas de justificación, pero si es posible apreciar la concurrencia de este clase de error, cuando el sujeto activo cree que para la tenencia, portación o conducción del arma de fuego le asiste alguna causa de justificación. Por ejemplo el sujeto es vigilante de un establecimiento comercial, realiza sus actividades de vigilancia con el arma y matricula inscrita a favor de otra persona, y considera la legalidad de su actuar, lo que podría configurar el error en el ejercicio de una actividad lícita.

¹⁶⁶ Díaz Maroto Julio Pág. 165.

-Efectos del Error de Prohibición Indirecto.

De acuerdo a la normativa penal vigente, ante la concurrencia de esta clase de error ha de considerarse si es inevitable o invencible, la exclusión de la responsabilidad penal; y la atenuación de la pena en caso de ser evitable.

c) Error de Prohibición Directo.

Esta clase de error recae sobre el conocimiento de la prohibición jurídica de la acción, por ejemplo el sujeto cree que poseer un arma de fuego sin licencia no es un hecho ilícito. Al igual que el error de prohibición indirecto, recibe el mismo tratamiento y ante la concurrencia de este, debe estudiarse tales circunstancias en la categoría culpabilidad, específicamente en el conocimiento de la antijuridicidad.

2.2.4.4 Concurso de Delitos.

La acción del ser humano puede dar lugar a la comisión de uno o varios resultados típicos merecedores de sanción; por ello la normativa penal establece una serie de reglas para sancionar de manera proporcional la concurrencia de estos casos.

Así el Art. 40 Pn. Establece que hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos, por ejemplo el sujeto que ingresando a una vivienda con el fin de hurtar objetos de valor, encuentra un arma de fuego de la cual se apodera, en tal caso concurre en un solo acto el delito de tenencia ilícita de armas y el hurto agravado.

La penalidad del concurso ideal¹⁶⁷ es la correspondiente al delito mas grave, aumentada hasta en una tercera parte, en tal caso la pena a imponer seria de cinco a diez años, ocho meses de prisión. Otro ejemplo es el caso de la tenencia ilícita de armas acompañada de disparo de arma de fuego (Art. 147-A C. Pn).

Otra forma de concurso es el medial, y se da cuando un hecho delictivo sea medio necesario para cometer otro, esta regulado en el mismo Art. 40 C. Pn, y puede

¹⁶⁷ Art. 70 Pn.

darse por ejemplo, cuando el sujeto adquiere un arma de fuego para cometer el delito de homicidio, y la penalidad se determina conforme a la regla anterior.

El concurso real, se regula en el Art. 41 C. Pn y se da cuando con dos o mas acciones omisiones independientes entre si, se cometen dos o mas delitos que no hayan sido sancionados anteriormente. Tal es el caso del sujeto que comete el delito de hurto, amenazas y tenencia de armas, todos separados temporal y espacialmente. La penalidad de este concurso de delitos la establece el Artículo 71 C. Pn., según el cual deberán imponerse todas las penas correspondientes a los delitos cometidos, a fin de cumplirlas sucesivamente por el orden de su gravedad, no excediendo la pena total de los 75 años de prisión.

2.2.5 Antijuridicidad.

“La antijuridicidad expresa una relación de contrariedad de la conducta del sujeto con el derecho.”¹⁶⁸

Cuando un hecho a pasado la barrera de la tipicidad, es decir, una vez comprobado que el acto es subsumible en el tipo penal, hay que constatar que el hecho producido es contrario a derecho; sin duda, cuando el agente realiza una acción típica su actuar es antinormativo pero ello no significa que su hacer sea antijurídico, esto por la existencia de normas permisivas (causas de justificación). Entonces la antijuridicidad es “la característica de contrariedad al Derecho presentada por un comportamiento consistente en la no observancia de la prohibición o el mandato contenido en la norma.”¹⁶⁹ La acción es antijurídica porque contradice una norma (Antijuridicidad formal). Sin embargo, para poder acreditar el carácter antijurídico de la conducta es además indispensable la lesión del bien jurídico protegido (Antijuridicidad material).

¹⁶⁸ Rodríguez Mourullo, Op. Cit. Pág. 323.

¹⁶⁹ Velásquez, Op. Cit. Pág. 392.

“Si la conducta típica es al mismo tiempo antijurídica se conforma un injusto penal,”¹⁷⁰ pero como ya se expuso antes, si aun se encuentra en valoración la antijuridicidad esa presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad de la acción, no eliminan la tipicidad; la acción siempre es típica, pero resulta permitida (Art. 27 C. Pn.).

Ahora bien, si en el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego, lo importante es la desobediencia de legalizar el arma, la carencia de dichas autorizaciones administrativas; licencia, matricula o ambas (según el caso concreto) constituye un elemento de la antijuridicidad.

A la hora de comprobar la existencia de la antijuridicidad, el tipo “no permite operar con el sistema regla-excepción: la acción típica es también antijurídica (regla) salvo que concurra una causa de justificación (excepción).”¹⁷¹ Esto por la naturaleza misma del delito que se trata, pues sin duda alguna quien posee un arma conoce tal circunstancia desde el momento en que la adquiere, sumado al querer mantenerla de forma ilegal, por lo que, no podría revestir la modalidad de una causa de justificación, en cuanto, a la imposibilidad de concebir el hecho de forma autónoma, solamente cuando esta se presenta a un hecho que produce un resultado material; tal es el caso de la legítima defensa, donde la persona utiliza un arma ilegal para defenderse de su agresor, resultando la muerte de este último; en este caso si bien concurre la justificante para el resultado muerte, no se justifica la posesión ilegal del arma por haberse consumado el delito previamente.

En el caso de la tenencia, portación o conducción ilícita de armas, determinar la existencia de causas de justificación resulta difícil de establecer, por tratarse de un delito de mera actividad.

¹⁷⁰ *Ibíd.* Pág. 394. Antijuridicidad e injusto son conceptos diferentes. Como dice Welzel (Derecho Penal Pág. 78): “La antijuridicidad es una mera relación (una contradicción entre dos miembros de una relación); lo injusto, por el contrario, es algo sustancial: la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo.”

¹⁷¹ Julio Díaz, *Op. Cit.* Pág. 149.

2.2.6 Culpabilidad.

“Es un juicio de atribución personalizada de un injusto a su autor, es decir, un juicio de imputación subjetiva.”¹⁷²

Para poder determinar la culpabilidad de una persona, por un hecho concreto, típico y antijurídico, es necesario que concurran en el individuo una serie de requisitos sin los cuales no es posible hablar de culpabilidad.

La motivación del individuo por la norma solo es posible a través de la comunicación entre este y los mandatos de aquella, para lo cual el agente debe tener la capacidad para sentirse motivado, conocer su contenido y encontrarse en una situación en la que pueda regirse por ella. Si, por el contrario, no posee capacidad para motivarse ya sea por falta de madurez o por defecto psíquico, no conoce el contenido de la prohibición o se encuentra en una situación en la que no es exigible otro comportamiento distinto, no podrá existir culpabilidad y por consiguiente el autor no podrá ser sancionado con una pena.

De aquí se deduce que para que se de la culpabilidad son necesarios ciertos elementos específicos para formular el juicio de atribución al agente, la razón de ellos se explica porque la culpabilidad se define un obrar contra el derecho “pudiendo hacerlo en forma adecuada al derecho.”¹⁷³

➤ *Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad.*

“Imputabilidad penal significa, capacidad para conocer y valorar el deber de respetar a la norma y capacidad de actuar o de determinarse conforme a dicha comprensión.”¹⁷⁴

La culpabilidad comprende tanto la madurez psíquica del sujeto como su capacidad física para realizar la conducta prohibida; es decir, se basa en que el autor de la infracción, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas para motivarse por los

¹⁷² Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito; 3ª Edición renovada y ampliada, Pág. 453.

¹⁷³ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal , Parte general; 1984, Pág. 151.

¹⁷⁴ Bacigalupo, Lineamientos... Op. Cit. Pág. 456.

mandatos normativos; cuando, precisamente, tal conjunto de facultades está presente el sujeto es considerado imputable. Quien carece de capacidad ya sea por falta de madurez, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no podrá ser declarado culpable; esto es así, por cuanto la capacidad de culpabilidad no existe si el autor del hecho no ha comprendido la ilicitud de su actuar; por mas que sean estos típicos y antijurídicos. Así la imputabilidad viene a ser una limitación de la responsabilidad penal, sin reducir las “facultades humanas a los planos intelectivos y volitivos, que no son los únicos ni tan siquiera los más importantes.”¹⁷⁵ En todo caso, estas facultades están condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad, que se traduce en un “juicio cultural de carácter complejo.”¹⁷⁶ En el proceso de interacción social que supone la convivencia, el individuo obligado por sus propios condicionamientos al intercambio, le permite el conocimiento de las normas que rigen el grupo al que pertenece (motivación).

De lo anterior se desprende entonces, que tampoco es culpable o responsable el sujeto que al momento de cometer el hecho, atendidas las condiciones político- sociales y culturales concretas, no se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de su actuar por padecer un trastorno mental o una inmadurez psicológica o cultural.

➤ *Conocimiento de la Antijuridicidad.*

La norma penal motivara al individuo en la medida en que este pueda conocer a grandes rasgos sus prohibiciones. Si el individuo desconoce en su totalidad que su hacer esta prohibido, no tiene porque realizarla, la norma no lo motiva y su acción si es típica y antijurídica pero no culpable. “Este conocimiento no necesariamente ira referido al contenido exacto del precepto penal, basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido esta jurídicamente prohibido.”¹⁷⁷ De tal manera que si no existe el conocimiento de la antijuridicidad no se puede emitir en contra del agente

¹⁷⁵ Muñoz Conde, Op. Cit. Pág. 380.

¹⁷⁶ Velásquez Velásquez, Op. Cit. Pág. 494.

¹⁷⁷ Muñoz Conde. Op. Cit. Pág. 400.

ningún juicio de responsabilidad penal; será culpable “el que pudiendo, no se ha motivado ni por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquella;”¹⁷⁸ en otras palabras no es culpable o responsable quien, dadas las circunstancias de orden personal y social concretas en las que realiza el injusto (conducta típica y antijurídica) se encuentra en imposibilidad de decidirse conforme a las exigencias del Derecho. “De ahí que, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad no plantee demasiados problemas y se parta de su existencia en el autor de un hecho típico, no justificado, cuando dicho sujeto es imputable.”¹⁷⁹

Sin embargo la antijuridicidad no es un elemento insignificante sino, al contrario, un elemento principal y el que le da su razón de ser. Por lógica, la culpabilidad sólo tiene sentido frente a quien conoce que su hacer esta prohibido. Si el sujeto desconoce la antijuridicidad de su hacer, actúa entonces en un error de prohibición.

➤ ***Exigibilidad de otra Conducta.***

El cumplimiento de la ley es un deber para todos los ciudadanos, sin embargo esta exigencia dependerá en gran medida de las diferentes circunstancias en que cada caso se presente; lo exigido por el ordenamiento jurídico cualquier persona puede cumplirlo. Se habla en estos casos de una exigibilidad objetiva, normal o general¹⁸⁰ mas allá de esta exigibilidad, no se puede imponer los mandatos jurídicos, ya que todo lo que supere lo que es normal excede los limites del Derecho.

Cuando se presente la inexigibilidad “el hecho típico y antijurídico, realizado por la persona imputable y además, dolosa o imprudente, no sería punible, por no ser culpable.”¹⁸¹

¹⁷⁸ Bacigalupo. Manual ... Op. cit. Pág. 162.

¹⁷⁹ Muñoz Conde. Op. Cit. Pág. 399.

¹⁸⁰ Se refiere a que el ordenamiento jurídico marca los niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona.

¹⁸¹ Gómez Benítez, José Manuel. Teoría jurídica del Delito, Derecho Penal Pare General. Pág. 491.

La no exigibilidad no excluye la antijuridicidad sino la culpabilidad, y es considerada principio regulador e informador de todo ordenamiento jurídico, porque “el derecho no puede exigir comportamientos heroicos”¹⁸², a esta idea responden los casos de coacción, miedo insuperable y el estado de necesidad disculpante.

2.2.7 Causas que aumentan la punibilidad.

“Son causas de agravación punitiva aquellas que permiten al juez imponer pena mayor de la que correspondería de no existir causal de esta naturaleza.”¹⁸³ Así, el inc. 2º del Art. 346-B determina circunstancias agravantes como la reincidencia o los antecedentes penales, que deben ser analizados para comprender si en realidad determinan un aumento al peligro abstracto que se origina en el delito referente a las armas de fuego ilegales.

2.2.7.1 Reincidencia.

La doctrina establece diversas concepciones de lo que debe entenderse por reincidencia, expresándose que es “aquella condición personal de quien, habiendo sido condenado por la comisión de un delito, comete otro”¹⁸⁴; cuando otros doctrinarios asientan la idea que “habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena”¹⁸⁵; precisando con ello una diferenciación en lo que para unos solamente requiere de una condena previa al nuevo delito; cosa que para otros además de la imposición, debe haberla cumplido total o parcialmente. Por ello, es preciso conocer la clasificación doctrinaria para determinar la forma en que se toma en el Código Penal Salvadoreño.

¹⁸² Muñoz Conde. Op. cit. Pág. 408.

¹⁸³ Reyes, Alfonso; “Derecho Penal. Parte General”; 8ª. Edición. 1981. Pág. 413.

¹⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 414.

¹⁸⁵ Creus, Carlos; Derecho Penal. Parte General; 4ª Edición. 1996. Pág. 478.

- Clases de reincidencia.

a) *Reincidencia Genérica*: se manifiesta cuando el nuevo delito es distinto al anterior; ejemplo de ello es cuando se comete el delito de robo después de haber sido condenado por homicidio.

b) *Reincidencia Específica*: cuando la nueva infracción penal es de la misma especie que la anterior; así, una persona es reincidente específico cuando, habiendo sido sancionado por el delito de violación, cometa un nuevo delito del mismo tipo.

c) *Reincidencia Verdadera*: “es aquella que supone el efectivo cumplimiento de la sanción impuesta por el delito precedente, aún el caso de que tal cumplimiento no sea total”¹⁸⁶; en este caso, la agravación de la pena se encuentra fundamentada en la ineficacia de la sanción anterior, demostrada por la comisión del nuevo delito.

d) *Reincidencia Ficta*: en este caso, se tiene en cuenta la existencia de una condena anterior, sin exigir que se haya cumplido efectivamente.

El artículo 30 Pn. Establece las circunstancias agravantes de aplicación general para todos los delitos. Específicamente en su numeral 16 inc. 1º, determina que debe entenderse por reincidencia, a lo cual se expresa que será “cuando se trate de un nuevo delito realizado dentro del periodo de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya sancionado al imputado por un delito doloso que atente contra el mismo bien jurídico o sea de igual naturaleza.” Con ello se determina que en el caso del Código Penal Salvadoreño, se toma la reincidencia de tipo específica, pues se basa en que el bien jurídico en el delito anterior sea el mismo o de igual naturaleza al nuevo.

Además, se manifiesta una reincidencia verdadera, expresando que será necesaria que hayan transcurrido cinco años a la fecha de sanción impuesta al imputado por el delito anterior.

Debe hacerse una diferenciación entre la reincidencia y la *mera reiteración*, “ya que se presenta cuando el autor ha cometido sucesivos delitos sin que entre ellos medie

¹⁸⁶ Reyes, Op. Cit. Pág. 414.

sentencia condenatoria cumplida; lo cual se resuelve en todo caso, por las reglas del concurso de delitos o de la unificación de las penas.”¹⁸⁷

El numeral 16, en su inciso 2º regula la reiteración, y establece que “no se considera reincidencia cuando se trate de varios hechos cometidos en la misma fecha o periodo de tiempo sin solución de continuidad, o tratándose de concurso ideal o real de delitos, cuando se hayan iniciado diferentes procesos para sancionar por separado los hechos que los conforman.”¹⁸⁸

La figura de *la habitualidad*, se establece de similar forma a la reiteración, con la única diferencia que en esta el imputado ya ha sido condenado en dos o mas ocasiones.

- Requisitos de la reincidencia.

El artículo 30 numeral 16, determina cuales son los requisitos de la reincidencia, los que se fijaran a continuación:

a) Comisión de un nuevo delito.

El nuevo delito debe atentar contra el mismo bien jurídico o ser de igual naturaleza al anterior; en este caso la norma es explícita en establecer que debe tratarse de delitos dolosos¹⁸⁹, quedando exceptuados los delitos culposos. Cuando uno de los delitos sea de tipo imprudente, no habrá lugar a declaración de reincidencia a pesar de condena anterior, pues según la doctrina, “no demuestra mayor capacidad delincencial en quien las comete como para justificar agravación de pena.”¹⁹⁰

b) Realizado dentro del periodo de cinco años entre la sanción precedente y el nuevo delito.

Se fija un lapso de tiempo dentro del cual la ejecución del nuevo delito implica reincidencia, dicho periodo es de cinco años y empieza a contarse desde la fecha de ejecutoria de la sentencia de condena inmediatamente anterior al delito cometido.

¹⁸⁷ Creus, Op. Cit. Pág. 478.

¹⁸⁸ Art.30, N° 16. C. Pn.

¹⁸⁹ “Solo se apreciará la reincidencia y la habitualidad cuando se trate de delitos dolosos” Art. 30, N° 16 inc. 4º.

¹⁹⁰ Reyes, Op. Cit. Pág. 415.

Transcurrido el término de los cinco años no se tendrá en cuenta para declarar que existe reincidencia al responsable de un nuevo delito, por el hecho de que después de dicho lapso, el delito anterior “no será índice revelador de tendencia a delinquir que haga necesaria la agravación punitiva propia de la reincidencia.”¹⁹¹

c) Sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito anterior.

No basta con el hecho que el sujeto hubiere cometido delito anterior, sino es necesario que por tal delito se le haya sancionado y dicha sentencia se halle ejecutoriada.

La sanción impuesta puede ser de cualquier naturaleza, siempre y cuando sea principal.¹⁹²

- Efectos de la reincidencia.

El principal efecto de la reincidencia es la agravación de la pena que normalmente corresponde al agente por el delito cometido.

En el caso del artículo 346-B, en su inciso segundo establece: “Si el tenedor, portador o conductor reincidiere, o tuviere antecedentes penales vigentes será sancionado con prisión de cinco a ocho años.”

La pena convencional de prisión es de tres a cinco años; pero cuando concurre la declaratoria de reincidencia se agrava la pena, ampliando el margen de sanción de cinco a ocho años de prisión.

¹⁹¹ *Ibíd.* Pág. 416.

¹⁹² Art. 45 Pn. Penas principales.

2.2.7.2 Antecedentes penales vigentes.

El hecho de poseer antecedentes penales vigentes para quien comete el delito de Tenencia ilícita de armas es motivo suficiente de acuerdo a la normativa penal para elevar la pena de tres a cinco años, a la de cinco a ocho años de prisión. Las razones aparentes que motivan tal cualificación del tipo se han de estudiar a continuación, para establecer los fines que lleva este tipo de sanciones y si son congruentes con los fines de la pena, pero ha de aclararse que no se profundizará en su estudio por los límites establecidos en el Capítulo Primero de la presente investigación.

- Funciones de la Norma Penal.

La pena se justifica por el hecho que constituye la última medida para garantizar el orden jurídico que ha sido vulnerado por la comisión de un hecho delictivo, y para asegurar la convivencia de los seres humanos. Por tanto la pena como consecuencia jurídica del delito ha de cumplir ciertas funciones para asegurar en términos generales los fines mismos del Derecho Penal. Según la doctrina¹⁹³, los fines de la pena pueden resumirse en tres:

a) Función de Garantía.

Se relaciona con el Principio de legalidad¹⁹⁴ y el principio de mínima intervención que será estudiado más adelante, y según esta función, se establece que la sanción penal no puede fundamentarse ni agravarse mediante la costumbre, la analogía o la aplicación retroactiva de la norma, lo cual se resume en una ley previa, escrita y estricta.

b) Función de Protección.

Implica que una norma penal debe proteger bienes jurídicos, cuando estos se vean afectados de tal forma que los otros medios de que dispone el Estado no sean suficientes, y se compruebe la ineficacia de los mismos para tutelar tales intereses, sean

¹⁹³ En este sentido Velásquez, Muñoz Conde, Roxin, Bustos Ramírez, Jescheck y otros.

¹⁹⁴ Art. 1 C. Pn. “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta.”

de carácter individual o social. La legislación penal vigente establece esta garantía mediante el principio de Lesividad del bien Jurídico, en el artículo 3 c. Pn.

c) Función de motivación.

La norma penal busca motivar al ciudadano a través de la conminación penal para que se abstenga de delinquir, lo cual supone la idea de prevención general.

- Principales cuestionamientos a la penalización de los antecedentes penales como agravantes para el infractor de la norma.

Una de las discusiones que ha sido objeto de numerosas opiniones en el Derecho Penal moderno, al menos en las escuelas penalistas y criminalistas de Europa, es sobre si los antecedentes penales como supuesto de hecho de una norma penal se encuentran legitimados a la luz de los fines y funciones de la pena, y más aun sobre la vulneración del principio de única persecución. “Frente a una norma cuya finalidad esencial y primera parece situarse en el campo de la resocialización del delincuente, ... nos encontramos con otra norma cuya realidad no es otra que la de permitir y facilitar un control social a través de la estigmatización del delincuente.”¹⁹⁵ Esto es lo que precisamente genera que un Código Penal sancione o cualifique ciertos tipos por la presencia de los antecedentes penales, ya que se crea un conflicto demasiado obvio entre los fines de prevención especial y los antecedentes en cuestión.

Si bien es cierto que los antecedentes penales cumplen con una función informativa en el proceso penal, ya que son utilizados por las partes como prueba de referencia en los casos que se estime su uso, pero no es menos cierto que el utilizarlos para castigar a una persona por hechos pasados por los cuales ya ha sido sancionado, es inadmisibles si consideramos que el sistema jurídico pretende asegurar un Estado de Derecho. Basta pensar que el sujeto activo no solo debe sufrir la pena por la tenencia ilícita de arma, sino que será sancionado por un delito anterior posiblemente de distinta naturaleza que este, por ejemplo se trate de delitos contra el patrimonio, la integridad o

¹⁹⁵ Grosso Galvan, Manuel. Los antecedentes penales, rehabilitación y control social. 1983. Págs. 348 y 349.

la salud, para los cuales no se relacionó el uso de armas y su ámbito de protección se encuentra lejos de los delitos contra la seguridad colectiva.

Otro de los cuestionamientos que se hace con respecto a los antecedentes penales es la adopción tácita de la corriente criminológica del “*labelling aproach*” o teoría del etiquetamiento, según la cual el delincuente se convierte en tal por que así es considerado o definido por la sociedad, pero lo grave de esta situación es que se trata del Estado quien etiqueta al individuo.

Lo anterior conduce a otro de los cuestionamientos, y versa sobre la seguridad jurídica (Art. 1 Cn.) que el Estado debe asegurar a todos los ciudadanos, la cual se vulnera si una persona puede sufrir en el futuro, por hechos que ya fueron sancionados en el pasado. Asimismo, si se hace referencia a los principios constitucionales ha de hablarse del principio de igualdad jurídica (Art. 3 Cn.), por que según esta modalidad de política criminal pareciera que todas las personas son iguales ante la ley, excepto los reincidentes y los que poseen antecedentes penales.

Con razón señala el alemán Becker, al referirse a esta situación que debe diferenciarse entre cometer un hecho criminal y ser considerado como criminal, por que esta clase de normas traducen lo que debería definirse en la sentencia antes de que esta se imponga. De tal forma que poseer antecedentes trasciende el ámbito jurídico y pasa al social, basta recordar que en el país para numerosas actividades, empleos y ocupaciones se exige la carencia de tales precedentes, lo cual resulta estigmatizante para el individuo; “así nos encontramos con que el acceder a un puesto de trabajo por parte de un ex delincuente se convierte en una aventura de dudoso éxito.”¹⁹⁶

Con respecto a la tenencia ilícita de arma, se ha hecho referencia al carácter de mera infracción a un presupuesto formal, lo que en otras legislaciones es objeto de sanciones menos severas, de atipicidad o de sanción administrativa, pero el legislador decidió convertir a un simple infractor en un delincuente por tratarse de un delito grave conforme al Art. 18 del Código Penal, si concurren las circunstancias cualificadoras del tipo.

¹⁹⁶ Ibid. Pág. 359.

El problema planteado no solo responde a criterios de política criminal o de criminología, sino también, y sobre todo a la crisis del sistema penitenciario, del cual la resocialización del delincuente parece un ideal lejano de alcanzar, con ello se estaría en la situación que todo el que ha delinquido ha de seguir siendo delincuente por la vigencia de esos hechos pasados. “Los antecedentes penales constituyen un alargamiento de la condena que no esta sujeto a limites precisos y que escapa a los demás elementales principios de legalidad.”¹⁹⁷ Lo anterior no solo posee fundamento teórico, sino también práctico, por que en el desarrollo del individuo posterior a una condena, los antecedentes constituyen un obstáculo para la reinserción en la sociedad.

Las soluciones que en doctrina se da al problema, son variadas y no menos discutidas, y consisten en utilizar los antecedentes solo para fines procesales, hasta prescindir de su uso para asegurar la reinserción social del delincuente; pero su estudio y determinación escapan a los alcances de esta investigación, pero era necesario hacer un bosquejo general para relacionarlo a la tenencia ilícita de armas.

-Vigencia de los Antecedentes Penales.

El periodo de vigencia de los antecedentes penales se encuentran determinados en la ley penal. El artículo 112 Inc. 2º C. Pn. Referente a el “Régimen de Registros Penales”, establece: “El registro de las sentencias caduca en todos sus efectos a los cinco años de extinguida la pena”, lo que determina con ello que el periodo de vigencia de los antecedentes penales será de cinco años, caducado este periodo de tiempo o cancelados estos registros, no se tendrán en cuenta para ningún efecto.

¹⁹⁷ Haffke, B. Citado por Grosso Op. Cit. Pág. 359.

2.2.8 Fundamento Constitucional.

- Disposiciones constitucionales

Como un resultado de las reformas constitucionales hechas a partir de las negociaciones de los Acuerdos de Paz de 1992, se modificó el Art. 217 de la Constitución de la República, de tal manera que dejó planteado de forma explícita que la competencia sobre la fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia y portación de armas, municiones, explosivos y artículos similares estarán bajo la dirección del Ejecutivo a través de la dependencia Ministerio de Defensa¹⁹⁸, dejando el desarrollo de estas funciones a una ley especial. Fue esta disposición la que dio origen a la ley de 1993 y a la actual ley sobre la materia, la cual fue aprobada en 1999.

2.2.9 Normativa internacional referente al control de armas de fuego.

Además de la normativa interna para el control del uso de las armas, el país cuenta con una normativa de carácter internacional que regula muchas de las actividades que representan un peligro para la seguridad de los Estados, y de la Comunidad Internacional misma. Para ello se establece la creación del Derecho internacional público definido como “el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, sobre la base de ciertos valores comunes, para realizar la paz y cooperación internacionales, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas.”¹⁹⁹

De manera que el Derecho Internacional surge de diversas fuentes entre ellas: La costumbre internacional, los tratados y los principios generales del Derecho como fuentes directas; como fuentes indirectas o medios auxiliares para la determinación de reglas del derecho, se encuentra la jurisprudencia internacional y la doctrina de los

¹⁹⁸ Es la parte del Gobierno encargada de velar por la defensa del territorio y la soberanía del Estado.

¹⁹⁹ Fernández Flores, José Luis. Diccionario Jurídico Espasa, 1999.

publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como expresa el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, de la Haya (Holanda).

En el país por disposición de la Constitución de la Republica en su artículo 144, se faculta la realización de este tipo de normas siempre que respeten el texto de la norma constitucional.

Existen actualmente cuatro tratados, cinco convenciones y un protocolo suscritos por El Salvador en materia de armamentos, de los cuales la mayoría esta referido a la prohibición y prescripción de la proliferación de armas químicas, biológicas y nucleares, a excepción de una convención que se vincula directamente con la presente investigación.

- Convención Interamericana Contra la Fabricación y el Trafico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales similares.

La convención consta de un preámbulo, treinta artículos y un anexo. Fue suscrita en la ciudad de Washington DC., Estados Unidos el 14 de noviembre de 1997. Los suscriptores reconocen “La necesidad urgente de impedir, combatir y erradicar la fabricación y el trafico ilícitos de armas de fuego, municiones y explosivos y otros materiales relacionados, debido a los efectos nocivos de estas actividades para la seguridad de cada Estado y de la región en su conjunto, que ponen en riesgo la seguridad de los pueblos, su desarrollo social y económico y su derecho a vivir en paz.”²⁰⁰

Dicha Convención fue ratificada en todas sus partes por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, mediante acuerdo número 885, del 7 de octubre de 1998, y ratificado por la Asamblea Legislativa por Decreto número 466, del 29 de octubre de 1998, publicado en el Diario Oficial número 229, tomo 341 del 8 de diciembre de 1998.

²⁰⁰ Vid Preámbulo Convención.

- Disposiciones importantes.

Artículo IV. Medidas legislativas.

“1. Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptará las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.

2. A reserva de los respectivos principios constitucionales y conceptos fundamentales de los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes, los delitos que se tipifiquen conforme al párrafo anterior incluirán la participación en la comisión de alguno de dichos delitos, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.”

Puede afirmarse que esta normativa ha tenido cierta incidencia en la tipificación de la tenencia ilícita de armas del Art. 346 B del Código Penal, puesto que la Convención es de fecha anterior a la penalización de la conducta, pero es más notable la incidencia sobre la ley de control y regulación de armas, tal situación se puede verificar haciendo un análisis comparativo entre ambas normativas.

Artículo VI. Marcaje de armas de fuego.

La disposición exige al fabricante que establezca adecuadamente la marca y número de serie, así como de las armas importadas y las de uso oficial. Tal disposición armoniza con el Art.18 de la Ley de control de armas, donde obliga a los comerciantes a llevar un inventario especial, donde se harán constar los ingresos y egresos de los artículos comerciados en el establecimiento.

Artículo VII. Confiscación o decomiso.

“1. Los Estados Parte se comprometen a confiscar o decomisar las armas de fuego ... que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos.

2. Los Estados Parte adoptaran las medidas necesarias para asegurarse que todas las armas de fuego... que hayan sido incautados, confiscados o decomisados como

consecuencia de su fabricación o tráfico ilícitos no lleguen a manos de particulares o del comercio por la vía de subasta, venta u otros medios.”

La medida a aplicar en estos casos es el decomiso, conforme al Art. 117 del reglamento de la Ley de armas, el cual establece “La Policía Nacional Civil procederá a decomisar, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, todos aquellos artículos regulados por la Ley, que se tengan, porten, almacenen o utilicen en contravención a la ley y el reglamento, cuando no se logre establecer su legítima posesión o introducción al territorio nacional, procediendo si fuere el caso al decomiso de la respectiva licencia para uso del arma de fuego, así como de la matrícula o permiso especial vencido.”

Por su parte la Ley señala en el Art. 75 que las armas decomisadas serán destruidas conforme al procedimiento que indica el Art.124 y siguientes del reglamento respectivo y no podrán ser objeto de subasta como se estipulaba en la normativa anterior.

Artículo IX. Autorizaciones o licencias de exportación, importación y tránsito.

Sobre la expedición de esta clase de autorizaciones el Art. 34 de la Ley exige un permiso especial para exportación e importación, y acerca del transporte el Art. 70 y siguientes del reglamento establecen la forma de realizar estas actividades previo la obtención de un permiso especial para transportar armas.

La Convención está abierta para los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA.), y ha sido suscrita por los siguientes países: Antigua y Barbuda, Belice, Bolivia, Brasil, Argentina, Bahamas, Barbados, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, St. Kitts y Nevis, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela.

2.2.10 Análisis de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.

Por Decreto Legislativo N° 655 del uno de julio de 1999, publicado en el D.O. N° 139, tomo 344 del 26 de julio del mismo año, se promulgo una nueva normativa en materia de control de armas que derogo la anterior Ley de Control de Armas de Fuego, la cual estuvo vigente por más de cuatro años, pero en consideración a diversos vacíos encontrados en la referida Ley y las necesidades actuales del país, se dispuso la creación de un nueva regulación.

Otras de las razones político criminales que impulsaron la creación de la Ley fue “el incremento de la delincuencia, ...la imperiosa necesidad de regulación y control en materia de armamento, en la búsqueda de la tranquilidad y verdadera paz social”²⁰¹, el cual constituye el mismo fundamento de la anterior normativa.”²⁰²

La Ley consta de ochenta y tres artículos distribuidos en diez títulos, de la forma siguiente:

Titulo I. Capitulo Único.

Establece el objeto de la ley en su Art.1, así como la institución competente para supervisar las actividades reguladas; se determina también que dicha facultad es indelegable: “no deberá ser concesionada por razones de seguridad.”²⁰³

La Ley regula en lo referente a infracciones y sanciones, y la entidad encargada de controlar el respeto a sus disposiciones es el Ministerio de Seguridad Publica a través de la Policía Nacional Civil.

Titulo II.

Los instrumentos de control del comercio y circulación de armas de fuego son la licencia y la matricula. El Art. 3 determina que existen cuatro tipos de licencia:

- a) Licencia para uso de armas de fuego.
- b) Licencia para la reparación de armas de fuego.

²⁰¹ Vid. Considerandos de la Ley de Control y Regulación de Armas.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ El Art.2 establece que el Órgano Ejecutivo en el ramo de la Defensa Nacional, es el ente encargado de velar por el cumplimiento de la Ley, a través de la Dirección de Logística.

- c) Licencia para recargar munición.
- d) Licencia para manejo de explosivos.

Las clases de matricula inscribibles en el Registro de Armas, son:

- a) Matricula para tenencia y conducción.
- b) Matricula para portación.
- c) Matricula para colección.

El capítulo tres denominado “De las Armas y Municiones en General”, define algunos conceptos básicos como: Arma de fuego y de guerra así mismo hace una clasificación de las mismas.

Titulo III. del Control de Armas, Municiones y Artículos Similares.

Las disposiciones contenidas en este titulo, hacen referencia a la distribución de la competencia, en las diferentes actividades a que se refieren los Arts. 1 y 2 de la Ley.

Titulo IV. Comercio, Licencias y Matriculas de Armas de Fuego.

Una de las funciones de la Ley, es regular la comercialización de estos instrumentos, para reducir los efectos lesivos de una circulación descontrolada en una sociedad con marcados matices de violencia y elevados índices delincuenciales, relacionados directamente al uso de armas.

Los requisitos legales para que una persona natural o jurídica pueda ejercer el comercio de armas, se regulan en el Art. 16 y se trata fundamentalmente de formalidades que facilitan que cualquier persona individual o colectiva pueda comerciar con armas.

*- Procedimiento para comprar un arma en un establecimiento autorizado.*²⁰⁴

1º Presentar licencia para uso de armas de fuego .

2º Llevar una solicitud de matricula que sea entregada en el establecimiento por el vendedor, quien tiene la obligación de remitirla a la Oficina de Registro y Control de Armas.

3º El arma deberá ser reclamada dentro de los cinco días hábiles de presentada la solicitud.

²⁰⁴ Art.19 Ley de Control y Regulación...

- *Procedimiento para compraventa de armas entre particulares.*²⁰⁵

1º Debe hacerse constar el traspaso en escritura publica, en la cual ha de constar:

- a) El numero de registro de la matricula de la actual propietario (vendedor).
- b) Numero de licencia del comprador.

2º Registrar dicho instrumento en la Oficina del Registro de Armas dentro de los quince días siguientes a la fecha de celebración de la escritura.

3º Solicitar la nueva matricula con el documento registrado.

Las licencias a que se refiere el Art. 3 podrán ser obtenidas por salvadoreños y extranjeros residentes, siempre que cumplan con los requisitos exigidos en el Art. 23.

Además de las formalidades exigidas, la Ley requiere que el solicitante se someta y apruebe tres exámenes:

- 1- Examen teórico.
- 2- Examen practico.
- 3- Examen Psicológico.

La licencia una vez extendida tiene vigencia durante cinco años y para renovarla se requiere únicamente el pago de los aranceles respectivos.

Las matriculas serán extendidas conforme a lo dispuesto en el Art. 24, y el procedimiento es el siguiente:

- a) Presentar la solicitud.
- b) Presentación del arma respectiva (quedara en deposito en la oficina del registro cuando no sea adquirida en establecimientos autorizados).
- c) Proporcionar cuatro municiones con el objetivo de tomar huellas balísticas del arma.
- d) Adjuntar documentos anexos (factura y fotocopia de licencia).
- e) Si se trata de persona jurídica debe presentarse la escritura de constitución y la credencial de representante legal.

Titulo V. Fabricación, Exportación, Deposito y Transporte de Armas de Fuego y demás Artículos.

²⁰⁵ Vid. Art. 22.

La fabricación de armas es otra de las actividades reguladas en la Ley, debido a que es de gran importancia para el comercio de tales artículos, por lo que el Art.31 menciona los requisitos para obtener la autorización pertinente a personas naturales o jurídicas.

Lo relevante en este título, es lo referente a la exportación e importación, para las cuales se exigen los requisitos del Art. 16, los cuales son básicamente formalidades, lo que determina una excesiva facilidad para quienes se dedican a dichas actividades, incrementando así el número de armas en circulación y lógicamente el peligro y efectos negativos que su uso conlleva.

Además de estos requisitos, se regulan los procedimientos para comerciar con los artículos importados, desde su ingreso al país, hasta su distribución en los establecimientos autorizados.

Título VI. Polígonos, Capacitaciones y Armerías.

Los polígonos de tiro, son lugares destinados a práctica de tiro, mediante el uso de armas de fuego, ya sea con fines deportivos, de entretenimiento y adiestramiento de personal. El Art. 41 regula quienes pueden tener polígonos de tiro, y se faculta por Ley a la Fuerza Armada, la PNC, La Academia Nacional de Seguridad Pública y la Federación Salvadoreña de Tiro.

Las personas particulares también pueden abrir esta clase de centros, previo a la autorización correspondiente.

La capacitación se refiere a la instructoría sobre medidas de seguridad en el uso de armas de fuego. Se regula que institución es la autorizada para esta actividad, y los requisitos para que personas particulares puedan ejercerla.

Las armerías constituyen talleres de reparación o servicio de armas de fuego. El Art.44 determina su forma de funcionamiento.

Título VIII. Prohibiciones y Sanciones.

La Ley determina en este título una serie de prohibiciones sobre el uso y comercio de armas, explosivos, funcionamiento de polígonos de tiro, explosivos funcionamiento de polígonos de tiro, portación de armas en lugares públicos, lo cual da

lugar a la imposición de sanciones, y en caso de portarla sin licencia se configura un delito.

El Art. 67 reconoce tres tipos de infracciones:

a) Faltas menos graves. Conlleva la suspensión temporal de la licencia, permiso, matrícula o autorización hasta tres meses; y multa equivalente hasta un salario mínimo urbano.

b) Faltas graves. Se sanciona con suspensión temporal de la licencia, permiso o autorización de tres meses a dos años; y multa hasta diez salarios mínimos urbanos.

c) Faltas Muy Graves. Se sanciona con suspensión temporal de la licencia, permiso, matrícula o autorización; y multa hasta cincuenta salarios mínimos urbanos.

En el artículo 68 se encuentran las tablas de faltas y sanciones, siendo trece faltas menos graves, veintitrés graves y veintisiete muy graves.

- ***Observaciones sobre la actual Ley de Armas.***

Tanto los requisitos para la obtención de licencias como las matrículas han sido objeto de críticas por su laxitud. En el tema de las licencias, se critica lo exiguo de los requisitos, ya que no se exige a los ciudadanos una capacitación exhaustiva en materia de uso de armas, aunque el reglamento exija una prueba práctica sobre uso y manipulación de armas de fuego. Sin embargo el reglamento se emitió hasta ocho meses después de estar vigente la Ley.²⁰⁶ En el período en que no existía reglamento, se aplicaron, supletoriamente, las disposiciones del reglamento de la Ley de Armas de 1993, que no regulaba la realización de pruebas como requisito para la obtención de licencias de uso de armas. A esto se debe sumar todas las matrículas que, emitidas por la ley anterior, aún se encuentran vigentes y no han sido objeto de este nuevo reglamento.

Otra de las debilidades de la actual Ley es que tampoco se pide el pago de una póliza de protección contra accidentes o perjuicios a personas o cosas ocasionados por el

²⁰⁶El reglamento de la ley de armas de 1999 data: D.E. N° 25, del 14 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 78, tomo 347, del 27 de abril de 2000. El decreto entro en vigencia 30 días después de su publicación, es decir, hasta el 27 de mayo de 2000. La Ley de Armas entro en vigencia el 3 de agosto de 1999.

uso irresponsable, o contra accidentes ocurridos con la manipulación de las armas de fuego.

La legislación actual es criticable en el sentido que no regula sobre la cantidad de armas y municiones que un ciudadano puede tener a su disposición. De esta manera, alguien con recursos económicos puede hacerse de un arsenal particular sin que, además, le exijan mayores medidas de cuidado y seguridad de sus armas en el ámbito privado para evitar usos irresponsables o accidentes. La permisividad sobre la compra de grandes cantidades de munición por particulares puede ser una puerta abierta a la creación de pequeños mercados ilegales en los que se haga una reventa de municiones obtenidas en el circuito legal.

Uno de los puntos más polémicos y que más debate genera es el relativo al permiso que da el Estado a los ciudadanos para portar su arma en el espacio público, puesto que la presencia de ellas puede elevar la comisión de hechos violentos en lugares públicos y aumentar las posibilidades del portador de ser objeto de un ataque en su contra.

Como observación general, y sin negar los méritos actuales de la ley vigente, puede decirse que esta es permisiva para la obtención y portación de armas por parte de los ciudadanos, lo que se podría traducir en un alto índice de muertes ocasionadas con esos instrumentos; por el contrario, con una ley mas restrictiva es muy probable que la incidencia de muertes por armas de fuego sea menor.

Si las armas pueden ser consideradas como elemento facilitador de la violencia, entonces la permisividad de la actual ley podría estar contribuyendo a promover altos niveles de inseguridad ciudadana. De ser así, la ley estaría dificultando las acciones de seguridad pública, tanto para la prevención como la persecución de hechos violentos. En el caso particular de los policías, la normativa puede estar contribuyendo a incrementar el riesgo laboral de los agentes de seguridad.

2.2.11 Análisis sobre el Reglamento de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.

Capítulo I. Objeto y Definiciones.

El reglamento en su primer capítulo expresa cual es su finalidad, la cual consiste en desarrollar todos aquellos aspectos contenidos en la ley de control y regulación de armas de fuego, (Art. 1); asimismo establece algunas consideraciones de cómo deberán entenderse diversos conceptos que serán tomados en cuenta por la ley y el reglamento, desarrollando la clasificación de las armas de fuego en función de sus características (Art. 2), que debe entenderse por munición, cartucho o bala (Art. 3), explosivo (Art. 4), accesorios y artículos similares de estos (Art. 5 y 6).

Capítulo II. De Los Registros.

El registro consiste en el control de todas aquellas matriculas y licencias otorgadas a particulares por la autoridad competente, en este caso el Ministerio de la Defensa Nacional, por medio de sus dependencias (Art. 7), en ella, se asientan los datos de las personas autorizadas para el uso de armas de fuego; además, los datos distintivos de las armas de fuego presentadas para su inscripción.

En este capítulo se desarrolla todo lo concerniente a la forma de llevar los registros (Art. 8), el sistema registral (Art. 9), los medios técnicos (Art. 10) y cuales son las facultades asignadas a la institución encargada del registro (Art. 11).

Capítulo III. De Las Licencias.

Determina la forma en la que una persona, sea esta nacional o extranjero residente definitivo en el país, pueda obtener licencia para el uso o para dedicarse a la reparación de armas de fuego; por tales efectos únicamente serán admisibles como documentos de identidad personal, el Documento Único de Identidad (DUI), o el carné de residente definitivo en El Salvador, siempre y cuando estos no adolezcan de alguno de los defectos señalados en el Artículo 16. Si para el caso los documentos presentados son fotocopias estas deberán estar certificadas por notario, y el Ministerio de Defensa Nacional podrá exigir los respectivos originales cuando así lo considere necesario.

Capítulo IV. De Las Matriculas.

Se adquiere con la formalidad de llenar el respectivo formulario de solicitud, esto aplica para toda persona natural, salvadoreña o residente definitivo en El Salvador, o persona jurídica domiciliada en el país que desee obtenerla. Esta solicitud será presentada en la oficina del registro de armas de fuego más inmediata a su lugar de domicilio o residencia (Art. 20).

Se deberá extender una matricula por cada arma de fuego que se inscribiere, y será condición indispensable para ello que el interesado presente su respectiva licencia para el uso de arma de fuego, tal como lo regula el artículo 21.

Un requisito importante para la obtención de matriculas, es que se deberá presentar el original de la factura de compra o del documento de propiedad del arma y cuando se pretendiere matricular un arma de fuego que ya estuviere inscrita se deberá presentar la matricula original de su anterior propietario y la respectiva escritura publica de traspaso de dominio (Art. 30 y 31). Cuando el arma que se pretende matricular se ha adquirido a través de herencia se deberá presentar la respectiva declaratoria judicial o notarial de heredero definitivo juntamente con la original de la matricula del causante. En el caso de varios herederos definitivos declarados será necesario además presentar la respectiva escritura pública (Art. 32).

Cuando falleciere el poseedor de un arma de fuego debidamente matriculada y este no hubiere dejado otros bienes; el ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente con hijos reconocidos que tuviere interés en matricular a su favor deberá presentar la respectiva solicitud ante la dirección de logística, y le adjuntará (Art. 33):

a) declaración jurada ante notario sobre la carencia de bienes del propietario del arma, la inexistencia de diligencias para aceptar su herencia o declaratoria yacente y de otra persona con mejor o igual derecho sobre el arma.

b) original y copia o fotocopia certificada de la respectiva partida de defunción y de la partida de nacimiento o matrimonio necesaria para establecer el nexo familiar.

Cuando se presente la figura del depositario judicial, para la inscripción del arma se requerirá la respectiva autorización judicial acompañada de la certificación de su

nombramiento. La revocatoria judicial en el cargo de depositario producirá la cancelación automática de la matricula (Art. 34).

El artículo 35 se refiere a las personas empleadas para prestación de servicios de seguridad, los cuales deberán poseer sus respectivas licencias.²⁰⁷

Capítulo V. Renovación de Licencias y Matriculas.

Las licencias deberán ser renovadas cada cinco años, para lo cual el interesado llenará el respectivo formulario de solicitud, donde actualizará sus datos personales y los del arma matriculada. Una situación excepcional es la matricula de colección de arma de fuego la cual no tendrá periodo de vencimiento, pero su titular estará obligado de presentarla cuantas veces se considere necesaria. (De los artículos 36 al 38).

El artículo treinta y nueve se refiere a la renovación de la matricula, para la cual el interesado deberá presentar el arma de que se trate y cuatro municiones para la prueba de balística.

La solicitud de renovación de licencia y matricula según el artículo cuarenta deberá presentarse dentro de los treinta días hábiles subsiguientes a su vencimiento de lo contrario incurrirá en multa por presentación extemporánea.

Capítulo VI. Reposición de Licencias y Matriculas.

Para el caso que una persona extraviare o le fuere sustraída su arma de fuego, licencia o matricula, deberá informarlo inmediatamente a la Policía nacional civil, y a mas tardar dentro de los tres días hábiles subsiguientes al registro de armas. Cuando se da un extravío o sustracción de licencia o matricula el interesado dispondrá de treinta días hábiles para tramitar su reposición, para lo cual se presenta nuevamente el formulario de solicitud. (Art. 41 y 42).

Capítulo VII. Armas y Municiones Prohibidas.

Es referente a las restricciones que puede hacer el Ministerio de la Defensa Nacional, fundamentadas en la cantidad o gramaje de pólvora que debe contener cada munición (Art.43).

²⁰⁷ Ver Art. 35 Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego.

Se regula la prohibición de la fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia o portación de armas de guerra, dentro de esta prohibición se mantienen aquellas cuyas características o diseño de fabricación sean similares a las de tipo militar, a excepción de los revólveres y pistolas, siempre que estos no posean selector para tiro a ráfaga. Se establecen los diversos tipos de munición prohibida, expresando su definición, dividiéndose en: perforantes, incendiaria y explosivas. Además se prohíbe el uso de municiones que contengan sustancias químicas o biológicas, que aumenten su potencia.

Capítulo VIII. De las Actividades Reguladas por la Ley.

Se desarrolla en ocho secciones, dentro de estas se mencionan:

SECCIÓN I. *la fabricación*²⁰⁸; para conceder permiso especial para fabricar armas, municiones, entre otros, habrá una comisión técnica nombrada por el Ministerio de la Defensa Nacional y este permiso durará un año según el artículo 42. Las personas que gocen de esta autorización deberán presentar un informe bimensual, ya sea por escrito o utilizando cualquier medio informático, deberá presentarlo a la Dirección de Logística.

SECCIÓN II. *La importación y exportación*, el permiso para esta actividad tendrá vigencia de un año, la importación podrá ser posible hasta un total de cinco mil armas de fuego por año y únicamente podrán sobrepasar dicha cantidad previa solicitud expresa del Ministerio de la Defensa Nacional, esto se da cuando se trate de equipar algunos órganos del Estado o sus dependencias. Esta autorización tendrá un periodo de vigencia de dos años.

Las personas naturales o jurídicas autorizadas para importar artículos regulados por la ley deberán presentar un informe bimensual al Ministerio de Defensa. En cuanto a las ballestas, arcos, arpones, fusiles y pistolas de aire y otras armas similares, únicamente podrán poseerse para fines deportivos y deberá notificarse su importación al Ministerio de Defensa.

²⁰⁸ Vid. Requisitos Art. 31, Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego.

SECCIÓN III. *Comercio*, los permisos para esta actividad tendrán un periodo de un año, además deberán presentar el respectivo informe bimensual.

SECCIÓN IV. *Deposito*, todas las armas importadas por empresas dedicadas a dicha actividad, se depositaran en almacenes de la Fuerza armada donde podrán retirarse para su comercialización, por medio de retiros parciales; cada retiro no podrá ser superior a treinta armas y a cincuenta mil cartuchos de munición, debiendo por lo menos existir una hora de diferencia entre cada retiro. De todo lo anterior será el encargado del almacén quien lo autorizara.

Todo depósito o retiro de armas de fuego, se hará en coordinación y custodia de la Policía Nacional Civil y los empleados de las empresas que ingresen o retiren armas municiones o explosivos deberán contar con la respectiva credencial o autorización extendida por el propietario de la empresa.

Depósito particular, las empresas comercializadoras deberán tener un depósito particular para el resguardo de aquellas armas ya retiradas del almacén de depósito de la Fuerza Armada; su diseño deberán estar aprobados por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Comisión Técnica contando con las características que señala el Art. 68 del reglamento.

Establecimientos, los que estén autorizados para la venta de armas y municiones podrán tener a la vista del público hasta un total de treinta armas de fuego de los tipos y calibres permitidos por la Ley, y hasta un mil cartuchos por cada calibre.

SECCIÓN V. *Transporte*, se hará bajo la custodia de la Policía Nacional Civil, este transporte comprende desde las aduanas a los almacenes o de estos a establecimientos autorizados para su venta; para el primero (de aduanas a almacenes), debe estar presente para la entrega un delegado del Ministerio de la Defensa Nacional.

Vehículo de Transporte cuando se conduzca material explosivo, el cual deberá cumplir con las normas técnicas y de seguridad aceptadas internacionalmente y establecidas por el Ministerio de la Defensa Nacional en un instructivo proporcionado por dicha entidad; el reglamento implanta diversos requisitos y medidas de seguridad que debe cumplir el vehículo para que cumpla con el mínimo de garantías (Art. 71.)

SECCIÓN VI. *Empresas Recargadoras de Munición*, esta sección desarrolla los requisitos que deben cumplir aquellas personas interesadas a dedicarse a la recarga y comercialización de municiones, debiendo presentar su respectiva solicitud al Ministerio de la Defensa Nacional.

Instalaciones, para que las empresas puedan obtener el respectivo permiso especial para recargar munición, deberán contar con instalaciones adecuadas, cumpliendo con las normas de diseño, estructura y sistemas de seguridad aprobado por la Comisión Técnica que señala el artículo 47 del reglamento; este permiso tendrá un periodo de vigencia de un año.

Informes, los propietarios de las empresas tienen la obligación de presentar un informe, sea por escrito o por cualquier medio informático de las municiones que hubiere recargado durante el bimestre anterior, de las que todavía tuviere en inventario y de las que hubiere comercializado, debiendo llevar el inventario especial a que se refiere la ley en su artículo 18.

Permiso de Importación, los propietarios de empresas para recargar municiones, deben obtener el respectivo permiso de importación cuando pretende introducir al país pólvora u otros accesorios en cantidad mayor al límite permitido por la ley (Art. 35, Lit. g. ley de control...).

Permiso de Fabricación, si pretendieren elaborar municiones, partiendo exclusivamente de accesorios nuevos.

SECCIÓN VII. *Armerías*, determina la forma en la que las personas que pretendan dedicarse a la instalación de armerías para reparar armas de fuego o realizar modificaciones en las mismas, deben presentar la solicitud y los requisitos que se requieren adicionales a ella para poder obtener el correspondiente permiso, el cual tendrá un periodo de vigencia de un año.

Libro de Control, las armerías deberán llevar un registro de las armas de fuego que recibieren para reparación y servicio en un libro de control, el que será autorizado por el Ministerio de la Defensa Nacional; ese registro deberá contener el nombre del propietario y su domicilio; marca, número de serie y calibre del arma a reparar, tipo de

reparación ordenada; y los respectivos números de licencia y matrícula de tenencia o portación. Se presentará un informe bimensual, ya sea por escrito o utilizando cualquier medio informático.

Comisión Técnica, será la encargada de inspeccionar y aprobar el lugar de ubicación, planos, instalaciones y medidas de seguridad de las armerías conforme al instructivo proporcionado por el Ministerio de la Defensa.

Medidas de Seguridad, determina de forma explícita las medidas de seguridad a seguir por las armerías.

El procedimiento para inutilizar armas de fuego para fines de colección, será realizado exclusivamente por armerías legalmente establecidas y previa autorización de la Dirección de Logística del Ministerio de la Defensa.

SECCIÓN VIII. *Polígonos*, las personas que pretendan instalar polígonos de tiro, deberán presentar su respectiva solicitud al Ministerio de la Defensa, adjuntando con la misma los requisitos establecidos en el artículo 82 del Reglamento para poder obtener el permiso correspondiente; el mismo tendrá un periodo de vigencia de un año.

Medidas de Seguridad, establece las medidas de seguridad que deben cumplir los polígonos de tiro, abiertos y cerrados (Art. 83 y 84).

Comisión Técnica, será la encargada de inspeccionar y aprobar el lugar de ubicación, planos, instalaciones y medidas de seguridad, conforme al instructivo proporcionado por la autoridad competente.

Libro de Control, todo polígono de tiro deberá llevar un libro de control debidamente autorizado por el Ministerio de la Defensa, donde se registraran rigurosamente las personas y armas que ingresaren al establecimiento, presentando un informe bimensual, ya sea por escrito o utilizando cualquier medio informático al Ministerio de la Defensa.

*Capítulo IX. Permisos Especiales Para Funcionarios Públicos.*²⁰⁹

Los permisos especiales que se les conceden a algunos funcionarios públicos para la portación de armamento de guerra, requiere que estos presenten su solicitud al Ministerio de la Defensa Nacional adjuntando con ella los documentos que menciona el Art. 88 del Reglamento; además de presentar el arma a matricular y cuatro cartuchos para la respectiva prueba balística, este permiso únicamente será autorizado a los funcionarios que ostenten su cargo en propiedad.

Revocación, el permiso especial será revocado cuando el beneficiado incurra en alguna causa legal de inhabilidad o incapacidad para portar armas.

*Plazo*²¹⁰, Este derecho se extenderá hasta tres años después de que dichos funcionarios cesen en sus funciones. Finalizado el plazo, el reglamento establece dos opciones a seguir con el arma de fuego; aunque la ley recontrol y Regulación de Armas regula cinco opciones²¹¹.

Capítulo X. Capacitación y Examen.

Capacitación, la capacitación es obligatoria para toda aquella persona que desee someterse al examen para obtener licencia de uso de arma de fuego, esta será realizada conforme al instructivo establecido por el Ministerio de la Defensa. También podrá ser proporcionada por la Federación Salvadoreña de Tiro.

Examen, el examen constará de cuatro partes: teórica, práctica, evaluación médica y evaluación psicológica.

Reglas, el artículo 93 determina las reglas a seguir en el examen para obtener la licencia.

Capítulo XI. Explosivos.

Señala cuales son las categorías de explosivos en las cuales se requiere de autorización especial para su fabricación, uso, importación, exportación, tenencia y portación sin ser taxativa dicha clasificación, ya que pueden determinarse otras

²⁰⁹ Ver Infra, Art. 72 Ley de Control y Regulación de armas.

²¹⁰ *Ibíd.*

²¹¹ *Ibidem.*

categorías. Se establece cuales son los requisitos para que una persona, sea esta natural o jurídica pueda obtener el respectivo permiso.

Capítulo XII. Artículos Similares a Explosivos.

Puntualiza cuales son aquellas sustancias cuyo uso, fabricación, exportación, importación, tenencia y portación requerirán de un permiso especial, todo esto sin limitar aquellas sustancias que puedan introducirse en esta categoría.

Capítulo XIII. Sanciones.

El presente capítulo se desarrolla en cinco secciones referentes a las sanciones a imponer a todas aquellas personas que infrinjan la Ley Reguladora de Armas y su Reglamento, puntualizados de la siguiente forma:

SECCIÓN I. *Reglas Generales.* Expone todos aquellos aspectos generales que serán aplicados al momento de manifestarse una infracción a la ley, fijando todos los pasos a seguir al momento de aplicar una sanción de las desarrolladas en el reglamento.

SECCIÓN II. *Personas Naturales.* Las infracciones cometidas por las personas naturales se encuentran estipuladas en la presente sección, especificando cuales serán las sanciones a imponer conforme a la infracción cometida, basados en la tabla de sanciones y su clasificación.²¹²

SECCIÓN III. *Empresas.* Plantea todas aquellas infracciones (sean a la Ley o al Reglamento), que pueden ser cometidas por personas jurídicas, dedicadas a alguna de las actividades reguladas por la ley.

SECCIÓN IV. *Reincidencias e Incumplimiento de Plazos.* Presenta la forma de actuación para la imposición de sanciones adicionales a la principal por los motivos de reincidencia e incumplimiento de plazos de la siguiente manera:

Reincidencia por primera vez, suspensión temporal del permiso respectivo²¹³, de tres meses a un año.

Reincidencia por segunda vez, cancelación definitiva del permiso correspondiente.

²¹² Vid. Art. 67 Ley de Control... Clasificación de las faltas.

²¹³ Referente a licencia, matrícula, permiso o autorización especial según el caso.

Cualquier otra reincidencia, imposición del doble de la multa que correspondiere a la falta cometida, sin que en ningún caso pueda ser superior a cien mil colones.

Incumplimiento de plazos, multa de cien colones o lo regulado en la Ley de derechos Fiscales.²¹⁴

SECCIÓN V. *Efectos de la Multa*. Toda sanción impuesta de conformidad a la Ley y el Reglamento quedarán firmes y en lo referente a las multas del artículo 113 al 115 se estipulan los efectos de estas.

Capítulo XIV. Procedimientos Policiales.

La inspección que realiza la Policía Nacional Civil ya sea en a requerimiento del Ministerio de Defensa o en requerimiento de sus funciones es uno la fase inicial del procedimiento y este se realizará en cualquier establecimiento donde se ejecuten actividades reguladas por la Ley y el Reglamento, posteriormente se levanta un acta donde constarán las infracciones y serán remitidas a la Dirección de Logística.

La policía procederá a decomisar los artículos que se tengan en contravención a la Ley y el reglamento o cuando no se logre establecer su legítima posesión o introducción, en algunos casos procede además el decomiso de la licencia y matrícula, igual se procede cuando estos están vencidos. Los objetos decomisados siempre que no fueren objeto de investigación criminal, serán remitidos por la policía al guardalmacén de la Oficina del Registro de Armas de Fuego.

Capítulo XV. Recurso por Inconformidad a la Sanción Impuesta.

Esta inconformidad será expresada por escrito ante la Dirección de Logística del Ministerio de Defensa, para lo cual contara con diez días hábiles a partir de la fecha de la entrega de la respectiva copia del acta o de la esquila.

Dicho recurso se podrá tramitar mediante apoderado especial legalmente constituido. Habiendo recurrido en tiempo y forma el infractor, se le señalará día y hora

²¹⁴ Ley de Derechos Fiscales para el Otorgamiento de Licencias y Permisos para el Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.

para la celebración de una sola audiencia donde el Director de Logística incorporará las pruebas de cargo y descargo.

La resolución pronunciada en el recurso de inconformidad no admitirá recurso alguno.

Capítulo XVI. Destrucción e Inutilización.

Antes de proceder a la destrucción de artículos decomisados se deberá notificar a los interesados, por lo menos con treinta días de anticipación; se hará mediante aviso único en uno de los periódicos de mayor circulación nacional. Dicho aviso no será necesaria cuando la destrucción se trate de artículos no permitidos por la Ley y cuando se obtuviere por escrito la respectiva autorización para la destrucción.

De todas las armas destruidas se llevará un riguroso control, así como de aquellas que no lo fueron por pertenecer a inventarios de la fuerza armada o de la Policía Nacional Civil (Art. 125).

La inutilización se hará mediante la introducción de material fundido en el cañón y recámara del arma, así como la inhabilitación o remoción de la aguja percutora o el conducto para este. De todas estas armas se llevará un riguroso control.

capítulo XVII. Disposiciones Finales.

Las resoluciones judiciales que se remiten al Ministerio de la Defensa Nacional, declarando a una persona inhábil para portar armas de fuego, según el artículo 131 dará lugar a la suspensión temporal de su licencia y de las matriculas, no pudiendo matricular otras, mientras no obtenga la respectiva autorización judicial.

Cuando se notifique la suspensión se requerirá la inmediata entrega de las armas que estuvieren matriculadas decomiso que será efectivo por la Policía Nacional Civil.

2.2.12 Afectación de principios del Derecho Penal.

El Derecho Penal como conjunto de normas jurídicas que determinan conductas como delito, y disponen la imposición de penas o medidas de seguridad a quienes lo cometen, se encuentra regido por una serie de principios, entre ellos principios generales del Derecho y especiales de la Ciencia Penal.

Se trata en este caso del instrumento jurídico mas enérgico del cual dispone el Estado para prevenir y evitar las conductas que resultan mas indeseadas e insoportables socialmente. “Pero es de gran importancia entender que este instrumento no es el único del que dispone la sociedad y el Estado para el *control social* de las conductas de los individuos.”²¹⁵ Y esto, por que existen normas de carácter social²¹⁶, las cuales han de ser consideradas antes de hacer uso del control formal, de fallar éstas o resultan ineficaces, debe aplicarse la regulación jurídica de tales comportamientos.

Pero este conjunto de normas que se denomina Derecho Penal tiene su fundamento, y es que constituye un medio imprescindible para posibilitar la vida en sociedad. No obstante, la utilización de las normas penales, no resulta el único medio, ni el mas eficaz que se emplea para mantener las expectativas de comportamiento de sus miembros, pese a ello, “el Derecho Penal constituye una necesidad irrenunciable, frente al noble deseo de abolir la coerción entre los hombres y, por lo tanto, el Derecho penal, su pervivencia aparece como una amarga necesidad para una sociedad necesitada de tutela frente a quienes atentan contra las condiciones básicas de la vida individual y colectiva.”²¹⁷

La adecuación de las normas penales al sistema social al cual serán aplicadas, debe estar regido por principios y garantías mínimas, que aseguren la justa aplicación de la potestad punitiva del Estado.

²¹⁵ Verdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal, Parte General. 2ª. Ed. Pág. 1.

²¹⁶ En toda sociedad, se generan instancias formales e informales de control social, las informales se refieren a la adecuación de las conductas a pautas de comportamiento y organización humana, tales como las normas morales, de ética, culturales, las ideas religiosas, la educación, etc. Las instancias formales se componen de las diversas normas jurídicas, entre ellas el Derecho Penal.

²¹⁷ Mantovani, citado por Verdugo Gómez de la Torre. *Ibidem*.

Para comprender las dimensiones que implica un Derecho Penal garantista, en la consecución de un Estado social y democrático de Derecho, ha de considerarse en primer lugar el respeto y la correcta interpretación de los principios que deben inspirar un Código Penal; con este objeto, se pretende demostrar que en la criminalización de algunos tipos penales se obvian estos presupuestos fundamentales.

2.2.12.1 Principio de Intervención Penal Mínima.

- Origen.

El principio de intervención penal mínima es una especificación del principio de subsidiariedad del Derecho en general, el cual ha existido desde tiempos precristianos, pero su denominación actual se debe a la Teoría del Catolicismo Social, formulada en parte en la Encíclica “*Quadragesimo anno*” de Pío XI. Según Arthur Kaufmann, las manifestaciones de la idea de subsidiariedad del derecho se pueden encontrar antes de la encíclica en mención, precisamente en escritos de Abraham Lincoln, Von Hippel y en el programa del Partido Social Demócrata alemán de 1959.

Welzel dejaba clara la idea que la “*Vielbestraferei*”²¹⁸ convertiría las armas del derecho penal en inoperantes, y se expresaba en los términos que siguen:

“El Estado debe utilizar la pena, debido a la grave intervención que la misma conlleva en la vida, la libertad y el honor de la persona, en el ámbito exclusivo del Derecho Penal y sólo como consecuencia jurídica del delito ... En la medida que se utilice el Derecho Penal para lograr fines económicos, de organización o para luchar contra ideas políticas, en definitiva, para conseguir fines ajenos a los del Derecho Penal, se desvía a este a una vía puramente intimidatoria en la que no se puede cumplir lo que para él es la esencia del Derecho Penal: ser una fuerza conformadora de moral”²¹⁹

Las ideas de Welzel han sido plenamente desarrolladas por numerosos teóricos de la ciencia penal, pero destacan por la claridad y profundidad de sus ideas Kaufmann y Claus Roxin. Para el primero, el principio de subsidiariedad en el derecho penal, supone

²¹⁸ Abuso de punición.

²¹⁹ Welzel, Hans. *Straferecht*, 1969. Pág. 6.

la idea de subsidiariedad del derecho o de la intervención estatal, y lo expresa de forma sintética así:

“Tanta libertad como sea posible y tanto Estado como sea necesario.”²²⁰

En consecuencia para Kaufmann, el principio establece que “el Estado sólo tiene que jugar el rol de un guarda nocturno.”²²¹

Roxin por su parte puso de manifiesto una expresión que ya se considera clásica entre los penalistas: “La huida al Derecho penal”²²², con lo que pretende generar un grado de conciencia sobre lo que antes se ha señalado.

- Denominaciones.

El principio de mínima intervención suele denominarse de diferentes formas, algunas un tanto inexactas, pero que en diferentes obras se utilizan indistintamente; entre estas puede mencionarse: “principio de subsidiariedad”, la cual se ha utilizado anteriormente, “*ultima ratio*”, “principio de fragmentariedad”, “principio de la utilidad de la intervención penal”, “Principio de economía penal” o “de oportunidad”.

- Ámbito de aplicación.

El principio de mínima intervención opera en el momento de configuración de los tipos penales, por cuanto señala directrices básicas de técnica legislativa, las cuales han de acompañar los fundamentos criminológicos y de política criminal, para resultar en un tipo penal congruente, útil, necesario y garantista. Por lo que se limita su aplicación exclusivamente al momento de penalización de conductas, el condicionamiento de la técnica legislativa e incluso, la aplicación misma de los tipos penales; ello no es impedimento para utilizar el principio en el estudio crítico de delitos y faltas, puesto que, en este caso la herramienta a utilizar en el debate, o el elemento de discusión se centra en él; tal es el caso del presente proyecto de investigación.

²²⁰ Kaufmann, Arthur, *Subsidiarität*, 1974, Pág. 295.

²²¹ Idem.

²²² Roxin, Claus, en trabajos del Proyecto Alternativo del Código Penal alemán.

Uno de los límites importantes al citado principio, en cuanto a su aplicación, se encuentra en el hecho que no es aplicable en el derecho adjetivo. Significa que fuera de la ciencia del derecho penal, no hay intervención mínima; así en el Derecho Procesal Penal, ya que por mandato constitucional, los Tribunales no pueden abstraerse en su obligación de administrar justicia. Ello no ha de confundirse con los criterios de oportunidad de acción pública²²³ que se rigen por el Principio de oportunidad.²²⁴

Sin embargo, pese a la limitación señalada, algún sector de la doctrina se pronuncia por que el principio sea extensivo al proceso penal²²⁵. Y sostienen que debe permitirse la inhibición de la justicia penal frente a hechos que la sociedad no reprueba; aunque tal pretensión resulta de graves consecuencias en un Estado democrático, donde precisamente la sociedad delega la función de legislar al Órgano Legislativo, y su concreción al Órgano Judicial, por lo que no se puede hablar paradójicamente, de una “adecuación social” en materia procesal.

De todo lo expresado, se va concretando una idea central: El principio de intervención mínima condiciona directamente el cumplimiento de los fines del Derecho Penal, a través de los tipos penales, concretándose mas el cumplimiento de tales fines, en la medida que se respetan los límites de la *ultima ratio*, y alejándose mas de dicha finalidad en la medida que los tipos se redactan conforme a conveniencias legislativas.

Por ello, antes de decidir sobre la modificación de un tipo penal, o lo que es mas grave, sobre la creación de un nuevo delito, es indispensable analizar si tal modificación o penalización es necesaria. Si es posible alcanzar los mismos resultados con otros medios de control, sean estos de carácter jurídico o no jurídicos, entonces ha de evitarse la modificación de la ley, sobre todo la ley penal.

El ordenamiento jurídico como un todo coherente y sistemático, debe cambiar lo menos posible mientras cumpla con las expectativas para las que fue creado, y se

²²³ Vid. Art. 20 Pr. Pn.

²²⁴ Sobre todo por que el Principio de Oportunidad tiene su ámbito exclusivo de aplicación en el proceso, el de intervención mínima en la tipificación de conductas; el de oportunidad se contrapone al de legalidad, y para el de intervención mínima es su articulación normal.

²²⁵ Así Conde Pumpido, Pantoja García, Muñoz Marín, Páramo de Santiago, Del Moral García, Polaino, y otros.

encuentre en armonía con la realidad. “Las modificaciones constantes dificultan el conocimiento del derecho vigente y provocan inseguridad jurídica y desconfianza; la idea de que un Código Penal constantemente modificado, no parece ser el ideal de una ley tan importante ni parece estar conforme con los principios básicos del Derecho Penal. Este difícilmente podrá cumplir la función de prevención general que hoy se considera básica, si se extiende la creencia que puede ser modificado en cualquier momento.”²²⁶

Finalmente debe señalarse que no faltan autores²²⁷ que sostienen que el principio de *ultima ratio* no tiene autonomía, como para ocupar un lugar independiente entre los principios del Derecho Penal, por existir ya una serie de limitaciones materializadas en las garantías constitucionales.

Sin embargo a criterio del grupo investigador y de un amplio sector de la doctrina, tales argumentos son insuficientes para restar autonomía al principio de mínima intervención. “En definitiva, habría que recalcar que ni el principio de intervención mínima, ni ninguno de los otros principios fundadores del Derecho Penal constituye la panacea de la limitación del Derecho Penal, pero si y singularmente el de intervención mínima, un adecuado camino para conseguirla.”²²⁸

- Consecuencias.

La manifestación de la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi*, sobre los presupuestos precedentes, conduce en un primer momento a transformar un bien jurídico en una nueva categoría: bien jurídico penal, lo cual se traduce en dos consecuencias, en la configuración de los bienes jurídico penales (En este caso por tratarse de un bien jurídico colectivo o comunitario: Seguridad colectiva):

²²⁶ Castiñeira Palou.

²²⁷ En este sentido Bacigalupo.

²²⁸ Santana Vega, Dulce Maria. La protección penal de los bienes jurídicos colectivos, 2000. Pág. 113.

- a.) La subsidiariedad, y
- b.) La fragmentariedad en la intervención penal.²²⁹

A continuación el desarrollo de estas consecuencias.

- Subsidiariedad del Derecho Penal.

“La subsidiariedad conlleva la exigencia que se haga uso de la actuación punitiva de Estado sólo cuando se demuestren ineficaces los otros medios con los que cuentan los Estados sociales y democráticos de Derecho en su lucha contra la criminalidad.”²³⁰ Partiendo de esta consecuencia primera del principio de intervención mínima, se deduce, no solo la función limitadora del *ius puniendi*, sino también el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, y esto hace que una sociedad confíe en su sistema jurídico penal, lo que le hace poseer la característica de garantista.

La subsidiariedad penal puede verse desde dos perspectivas:

1º) Desde una concepción estricta o clásica. De acuerdo a esta posición, el uso del Derecho Penal estaría injustificado cuando es posible salvaguardar el bien jurídico, mediante sanciones de carácter extrapenal, ello tomando en cuenta la agresión al bien de que se trate. Por lo que se puede resumir la idea utilizando una máxima romana, según cual la doctrina diría *jure est civiliter utendum*.²³¹

2º) Concepción amplia de subsidiariedad. Esta vertiente por su parte, implica que la sanción penal es preferible en muchos casos, aunque no sea de extrema necesidad como en el caso anterior, por los mismos fines de prevención general según los cuales la penalización del comportamiento resulta en una mayor reprobación del mismo por parte de la sociedad, quien recibe el mensaje a través de la sanción impuesta.

La tenencia ilícita de armas, fue elaborada probablemente atendiendo a este criterio, y es en términos generales el que rige en la penalización de comportamientos que lesionan o afectan bienes jurídicos colectivos.

²²⁹ Así Muñoz Conde y García Aran. Op. Cit. 1996, Pág. 71; Mir Puig. Op. Cit. 1996, Pág. 88.

²³⁰ Santana Vega. Op. Cit. Pág. 117.

²³¹ A igualdad de eficacia de instrumentos de tutela potencialmente concurrentes, el legislador debe acudir al que menos restringe derechos del ciudadano.

La interpretación de las concepciones citadas, ha de hacerse con sumo cuidado, ya que muchos autores hacen esta clasificación admitiendo que se refieren a la misma subsidiariedad, lo cual no es cierto; “pues solo cabe hablar de subsidiariedad en sentido estricto. La entendida desde el punto de vista amplio no es una modalidad de aquella, sino una negación de la misma al servicio de la prevención general positiva.”²³² Si se habla que la intervención mínima ha de procurar un Derecho Penal mínimo y garantista, la subsidiariedad en sentido amplio es un obstáculo del mismo, y tampoco se adecua a los fines de prevención general positiva, ni a la “huida al Derecho Penal” que acertadamente señala Roxin.

A este respecto y siguiendo a Roxin²³³, la actuación subsidiaria del Estado puede aparecer de diferentes formas, que a continuación serán expuestas detalladamente.

- 1- Subsidiariedad Externa del Derecho Penal.
- 2- Subsidiariedad Interna del Derecho Penal.

- Subsidiariedad Externa al Derecho Penal.

Según esta manifestación, legitimar la actividad punitiva del Estado será posible siempre que se respete un orden en la utilización de los recursos estatales, de tal forma que hagan del Derecho Penal la *ultima ratio*, o como suele también denominarse para hacer mayor énfasis en la idea, *extrema ratio*. El concepto de subsidiariedad externa, proviene de Von Liszt y del proyecto alternativo alemán, y mantiene su vigencia sobre todo, por que los códigos penales sancionan cada vez mas conductas que atentan contra bienes jurídicos colectivos; y la normativa penal salvadoreña no escapa a esta realidad.

La subsidiariedad externa al Derecho Penal establece el respeto a un orden de utilización de los recursos sancionatorios del Estado, de la manera siguiente:

a) Lo primero que ha de utilizar el Estado, son aquellos recursos que se materializan en una adecuada política cultural y socio económica. Esta situación es siempre tema de discusión en los círculos de opinión nacional, cuando se trata por

²³² Santana Vega, Op. Cit. 118.

²³³ Roxin, Claus. Sentido y Limite, 1976. Pág. 21.

ejemplo de decretar algún tipo de reformas a la normativa penal, se señala la ineficacia de toda medida de reacción a la criminalidad, si a esta no preceden reformas sociales y económicas. “La política social actúa como medio para combatir el delito, de modo incomparablemente mas profundo e incomparablemente mas seguro que la pena y que cualquier otra medida emparentada con ella.”²³⁴

b) En segundo lugar, cuando las medidas sociales resulten materialmente ineficaces, el Estado debe cualificar su intervención, y acudir a los medios sancionatorios no penales. Se ponen como ejemplos: la indemnización por daños y perjuicios, inhabilitaciones especiales, multas administrativas, cancelación de concesiones, etc. En este momento puede evidenciarse la división entre el ilícito penal y el civil, cuando se trata de delincuencia de carácter patrimonial; entre el ilícito administrativo y el penal, cuando se enfrenta la delincuencia de tipo económico y social, pero la problemática capital surge, en el medio legislativo nacional, que ante la duda de estos límites de intervención, se opta generalmente por el uso del Derecho Penal. “Se menoscaba el principio de subsidiariedad cuando se utiliza la vía penal sin previamente demostrar la ineficacia de los otros medios con los que cuenta el Estado social y democrático de Derecho o sin, incluso, haberlos previamente articulado.”²³⁵

c) Finalmente ha de hacerse uso del Derecho Penal sólo cuando los anteriores recursos se hayan mostrado ineficaces para asegurar las posibilidades de participación del individuo en el contexto social.

La consecuencia de la subsidiariedad externa penal establece las limitaciones a la penalidad de conductas, cual sin duda debería ser uno de los principios referentes a considerar en toda decisión de carácter político criminal; ante ello se suscita la discusión sobre la exhaustiva reflexión que debió realizarse para disponer de la libertad de un ser humano, en el supuesto de tenencia ilícita de armas. A partir de ello se orienta la

²³⁴ Von Liszt, Franz. *Lehrbuch*, 1919, Pág. 12.

²³⁵ *Entwurf Einess*, en *Strafgesetzbuches*, 1962, Pág. 376, citado por Santana Vega, Op. Cit. Pág. 119

presente investigación, y para profundizar en la discusión se detalla en seguida el aspecto interno de la subsidiariedad penal.

- La subsidiariedad Interna del Derecho Penal.

Se da cuando queda demostrada la ineficacia de los otros medios alternativos en la lucha contra la delincuencia y se legitima la intervención punitiva del Estado, requiriendo una nueva limitación en el seno mismo del Derecho Penal, es decir que el principio de subsidiariedad opera al interior de la normativa penal para orientarla en la concepción garantista de las libertades fundamentales del hombre y del respeto de su dignidad por el hecho de ser persona.

Este proceso de autolimitación se manifiesta en dos aspectos sumamente importantes: El principio de proporcionalidad, que constituye otro de los aspectos problemáticos de la investigación y por lo tanto será estudiado; y la utilización de una serie de técnicas al momento de tipificar una conducta. Dentro de estas cabe mencionar:

- Penalidad expresa de las conductas imprudentes.

Dicha técnica es retomada por el legislador nacional en el sistema de acomodamiento restringido de conductas o de *numerus clausus* como ya se ha mencionado antes, y es una técnica de autolimitación del Derecho Penal, puesto que no se deja al criterio del aplicador la interpretación de si una conducta se encuentra o no bajo la descripción del tipo subjetivo imprudente (lo que la doctrina entiende en la máxima *crimina culposa*), y ha de dejarse expresamente en la ley tal situación (*crimina culpaee*).

- Penalización tasada de los actos preparatorios punibles.

Según esta regla se debe evitar la penalización de lo que Muñoz Conde llama “participaciones intentadas”²³⁶, tales como la proposición y conspiración para delinquir. El Código Penal salvadoreño hace referencia a esta regla en el Art. 23 según el cual se sancionara la proposición y conspiración, en los casos expresamente establecidos en la ley.

²³⁶ Muñoz Conde. Op. Cit. Pág. 467.

Supone en definitiva retrasar el *ius puniendi* hasta fases mas avanzadas del *iter criminis*²³⁷ donde pueda establecerse un peligro objetivo para el bien jurídico.

- No castigo de la tentativa en las faltas.

Esta limitación obedece principalmente a que se trata de infracciones de inferior trascendencia que afectan en menor grado bienes jurídicos. El Art. 24 del Código Penal establece la penalización de la tentativa únicamente para los delitos, con lo cual se excluyen las faltas.

- Incorporación de elementos subjetivos al tipo.

Indudablemente estos elementos tienen una función en la configuración del tipo penal, en vista que no puede haber delito sin la concurrencia del elemento en mención, pero también es considerado un criterio de exclusión o limitación de la intervención punitiva. “La realización de la conducta tipificada dolosa no supone, *todavía*, la realización del tipo, sino que ha de concurrir “un plus” en la parte subjetiva del mismo constituido por los mencionados elementos subjetivos del tipo.”²³⁸ Con ello se detiene la intervención penal, mientras se verifica la concurrencia de tales elementos. Ampliar mas al respecto no tiene sentido por el momento, en vista que la tenencia ilícita de armas no requiere elementos de esta naturaleza.

- Incorporación de condiciones objetivas de punibilidad a los tipos penales.

Mediante estas condiciones, se realiza una selección de lo penalmente relevante, a efecto de verificarlas para configurar el tipo. “Las condiciones objetivas de punibilidad no condicionan ni el desvalor de la acción, ni el desvalor del resultado, sino que son, en realidad, tipificaciones de criterios de conveniencia político criminal que afectan no al merecimiento de pena, sino a la necesidad de pena.”²³⁹

- Incorporación a los tipos legales de condiciones de procesabilidad:
Perseguibilidad previa instancia de parte.

²³⁷ Entiéndase como el “camino del crimen”, es decir los momentos de ejecución del delito, desde la realización de los actos preparatorios, la consumación y el agotamiento.

²³⁸ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, parte general, 1996, Pág. 261.

²³⁹ Santana Vega, Op. Cit. Pág. 130.

Esta regla, si bien no es estrictamente penal por hallarse regulada en el Código Procesal penal, tiene amplia incidencia en la determinación de la responsabilidad penal, por adecuarse una acción típica antijurídica y culpable, pero que la persecución de la misma por las instancias penales solo será posible mediante solicitud de la persona que se ve afectada con la ilicitud del acto. La tenencia ilícita de armas, por tratarse de un delito que afecta la seguridad colectiva, no puede contener tal requisito de procesabilidad, por tratarse el sujeto pasivo de la Comunidad social, lo que exige de la normativa procesal la necesaria persecución penal pública.

Se establecen otra serie de reglas que pueden variar de acuerdo a las necesidades político criminales del país en que se aplican; las anteriores, constituyen un ejemplo de las principales que han de considerarse como autolimitadoras del Derecho Penal.

- Fragmentariedad del Derecho Penal.

Fue Binding²⁴⁰ el primero en referirse a la fragmentariedad del Derecho Penal, atendiendo a un punto de vista del carácter accesorio y retribucionista del mismo, sin embargo, no lo consideraba como un presupuesto, sino como un defecto a corregir.

Modernamente se considera la fragmentariedad como una consecuencia del principio de *ultima ratio*.

El carácter fragmentario del Derecho Penal surge como una reacción a las teorías absolutas o retribucionistas de la pena, puesto que implica utilizar instrumentos penales cuando estos sean socialmente imprescindibles. Lo anterior conduce a penalizar de forma mas completa aquellas conductas que mas gravemente afecten bienes jurídicos, como la vida, libertad, etc. En cuanto a bienes jurídicos comunitarios, el ámbito de intervención debe ser proporcional en la medida que se restrinjan lo menos posible libertades del ser humano, dejando menor cobertura a la pena y abriendo campo a otros medios de control extrapenal.

²⁴⁰ Binding, Manual de Derecho Penal, parte especial, *Lehrbuch*, Tomo I, 1902, Pág. 20.

“La fragmentariedad del Derecho Penal no es mas que el producto de la selectividad que han de soportar los bienes jurídicos y los ataques contra los mismos, para ingresar en el Derecho Penal.”²⁴¹

La norma penal protege un numero incompleto de bienes jurídicos, ya que los procesos de penalización y despenalización de conductas son dinámicos, y la necesidad de protección cambia conforme a la sociedad evoluciona, y como señalan algunos autores, se necesita de una intervención mínima, no de una intervención inmovilista.

Es en esta oportunidad que se determina la imprescindibilidad y utilidad de la intervención penal a través de la introducción de nuevos tipos penales (faceta positiva o interventiva del derecho penal), debido al crecimiento de los problemas sociales, económicos y culturales, que producen la necesidad de sanción. Pero no debe caerse en excesos, en vista que “el cause técnico elegido es, muchas veces, el del derecho penal complementario o accesorio cuya fisonomía se acerca mas al del derecho administrativo sancionador que al derecho penal.”²⁴² Por contraparte, la fragmentariedad supone también la supresión de tipos (faceta negativa), e implica que habrá que rechazar las conductas que afectan los principios fundadores del Derecho Penal.

2.2.12.2 Principio de Proporcionalidad.

- Concepto.

Este principio reclama la realización de un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación penal, comparación que debe atender a la gravedad del delito cometido (contenido del injusto), al mal causado y a la mayor o menor reprochabilidad de su autor.

“Existe un estrecho vinculo entre el principio de proporcionalidad y el fin de prevención general de la pena”²⁴³, situación que ha de tenerse presente por cuanto se

²⁴¹ Santana Vega, Op.Cit. p.137.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibíd. Pág. 180.

relaciona directamente con los fines político criminales que motivaron la penalización del Art. 346-B del Código Penal.

Su fundamento se encuentra en el artículo 12 de la Declaración de derechos y deberes del hombre y del ciudadano de 1975, al establecer que: “La ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito”.

- Origen.

Respecto del origen del principio de proporcionalidad existen tres tesis, que a continuación se mencionan:

1- “El principio de proporcionalidad ... surgió en el Derecho de policía para pasar a impregnar todo el Derecho público, ha de observarse también el Derecho penal.”²⁴⁴ Según estos autores, el principio constituyó originalmente un límite al poder de policía, para luego regir el establecimiento y la imposición de toda medida restrictiva de la libertad, internándose así en el Derecho Penal. Comparten esta idea Cobo del Rosal, Vives y González.

2- Para otro sector de la doctrina, el citado principio nació en el seno del Derecho Penal con la finalidad de limitar las medidas de seguridad. Esta opinión hace una diferenciación del principio de culpabilidad reservado a las penas, y el de proporcionalidad a las medidas de seguridad respectivamente, por las diferencias que entre una y otra existen. Sostienen esta idea Queralt Jiménez, Jescheck, Mir Puig y Roxin.

3- Finalmente, hay quienes consideran que el principio de proporcionalidad está desde sus orígenes, vinculado al ámbito de las penas, entre ellos Beccaria, Verdugo, Arroyo y Bustos Ramírez.

²⁴⁴ González Cuellar Serrano, Nicolás. Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Derecho Penal, 1990. Pág. 29.

- Características.

Las notas esenciales que caracterizan el principio en estudio son: se trata de un principio valorativo, ponderativo y de contenido material, no meramente formal. A continuación se detallan cada uno de ellos.

- Proporcionalidad como principio valorativo.

Dentro del ámbito de colisión de derechos, se ha de tomar en cuenta que los mas elementales derechos del hombre han de subsistir ante la intervención del Estado, en los términos que se han mencionado con respecto al principio de mínima intervención, donde lo relevante es el establecimiento de los medios a utilizar conforme al carácter de *ultima ratio* de la norma penal; en el principio de proporcionalidad lo relevante se determina en el terreno de los valores. Si se decide por la conminación penal de una conducta determinada, por que los medios de control extra penal resultan ineficaces, ha de considerarse la magnitud de la sanción a imponer, de tal forma que el valor libertad ha de afectarse en ultima instancia, sobre todo si se trata de delitos de peligro abstracto. Ello requiere que se considere el catálogo de penas que regula el Código Penal, estableciendo la sanción de acuerdo a los fines que persigue el tipo.

- Proporcionalidad como principio ponderativo.

Ante la necesidad de imponer una determinada sanción por la comisión de actos desaprobados socialmente, debe realizarse una ponderación de los valores e intereses involucrados en el caso concreto, y es través de esta operación de comparación, que podrá determinarse si el medio empleado, en este caso la pena, se encuentra en razonable proporción con el fin perseguido. La relación que ha de valorarse es entonces entre fines y medios, entre prevención y pena.

- Proporcionalidad como principio de contenido material.

Para contar con un principio útil para garantizar la observancia de los valores constitucionales, es necesario reconocerle un sentido propio y un contenido jurídico, para evitar la consideración formal del principio de proporcionalidad que algunos autores han establecido. El contenido de este principio se identifica en los derechos

fundamentales y en los principios generales del Derecho Penal, con los cuales ha de establecerse la relación de proporcionalidad en el caso concreto.

- Clases de proporcionalidad.

Uno de los principales problemas al momento de configurar un tipo penal, es la determinación de la pena a imponer, de manera que resulte proporcional al hecho. Los debates durante la discusión de reformas penales en el seno de la Asamblea Legislativa, constituyen claros ejemplos de ello, asimismo los resultados obtenidos en muchos casos han legado una serie de delitos con penas excesivas, perpetuas e inconstitucionales, producto del desconocimiento de los alcances del principio de proporcionalidad.

Para elegir la clase y el grado de pena a imponer habría que considerar las siguientes clases de proporcionalidad.

➤ Proporcionalidad legislativa y judicial (Abstracta y concreta).

“La denominada proporcionalidad abstracta o legislativa es aquella que actúa en el momento de configuración del tipo penal, estableciéndose penas entre un máximo y un mínimo, disponiendo penas alternativas, pero siempre guardando la necesaria equivalencia entre antijuridicidad, culpabilidad y penalidad.”²⁴⁵ Es aquí donde se realiza la comparación entre la efectividad de la norma penal y los otros medios sancionatorios estatales. Para el caso de la tenencia ilícita de armas, durante el debate legislativo debió establecerse la diferencia entre el nuevo ilícito penal y el anterior ilícito administrativo considerado ineficaz para los fines de control.

La proporcionalidad Concreta o judicial, opera en la fase de individualización de la pena, procediendo a establecer a partir de la pena en abstracto, una pena en concreto.

De esta clasificación se extraen las consecuencias siguientes:

a) La proporcionalidad abstracta esta dirigida a todos los ciudadanos, por que a estos se dirige la función motivadora; la proporcionalidad concreta se dirige a los jueces quienes determinan la pena a imponer.

²⁴⁵ Santana Vega. Op. Cit. Pág.182.

b) La proporcionalidad abstracta cumple fines de prevención general, mientras que la concreta conlleva fines de prevención especial.

➤ **Proporcionalidad Cualitativa y Proporcionalidad Cuantitativa.**

La proporcionalidad cualitativa es aquella que determina la clase de bien o bienes jurídicos de los que va a ser privado o limitado el ciudadano, y suele denominarse también heterogénea, por imponerse penas de distinta naturaleza, como las privativas de libertad, restrictivas de derechos, pecuniarias, etc.; asimismo se le llama proporcionalidad de primer grado por que en ella interviene la política criminal del Estado, fija la clase de penas imponibles, la exclusión de penas perpetuas, de muerte, sustitución de penas de prisión, la determinación de cumplir las penas conjuntas o alternativamente impuestas, etc.

La proporcionalidad cuantitativa se refiere a la cantidad de pena a imponer con respecto a la mayor o menor gravedad de un hecho, y se le llama homogénea por que el legislador para su fijación se basa en la pena misma, es decir en los márgenes. Esta clase de proporcionalidad actúa con posterioridad a la cualitativa, puesto que el legislador debe elegir la clase de pena a imponer, y la forma de imponerla, para luego establecer los parámetros mínimos y máximos. La política criminal, en este caso actúa de manera diferente, un tanto menos intensa o decisiva, por lo que también se le denomina proporcionalidad de segundo grado.

2.2.12.3 Principio de Lesividad del Bien Jurídico.

El Derecho Penal en un Estado democrático debe castigar sólo las conductas que atentan gravemente contra bienes jurídicos, según se ha establecido al desarrollar en principio de mínima intervención.

“El principio de lesividad u ofensividad es un limite del *ius puniendi*, pues supone que el estado sólo puede castigar cuando se ha producido la lesión o contrastado la puesta en peligro.”²⁴⁶

También exige que se afecte un bien jurídico reconocido penalmente para hacer efectiva una sanción penal. “Entre las vulneraciones a este principio que suelen estar presentes en las legislaciones, son frecuentes los delitos de peligro abstracto que anticipan excesivamente la protección penal, antes incluso de poner en riesgo el bien jurídico concreto.”²⁴⁷

- Concepto de bien jurídico penal.

La idea del bien jurídico procede del pensamiento de la Ilustración²⁴⁸, que fue formulada y fundamentada por Feuerbach, quien pretendía separar el Derecho y la moral. La teoría del bien jurídico fue evolucionando, y se conoce una etapa de crisis durante el neokantismo, que le daba un valor espiritual cultural, lo que no definía su finalidad limitadora.

En Alemania durante los años sesenta, se retoma la teoría del bien jurídico durante el cambio de la orientación del sistema jurídico penal, inspirado en el Proyecto Alternativo de Código Penal. Desde entonces, el bien jurídico ha estado presente en las teorías de la doctrina penal, en relación a los fines y función del Derecho penal.

Tradicionalmente el bien jurídico se ha definido como un presupuesto para la autorrealización del ser humano en sociedad, pero tal concepto e interpretación ha sido objeto de cambios en la dogmática jurídico penal. Así, para el funcionalismo radical²⁴⁹, la teoría del bien jurídico carece de función garantista e identifica el bien jurídico con la

²⁴⁶ Revista Justicia de Paz, numero 6. Javier Martínez Lázaro en: Los principios del derecho penal en la legislación salvadoreña, Pág. 132.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ También llamada iluminismo, y se refiere al movimiento filosófico gestado entre los siglos XVII a XIX, mediante el cual se transformaron las instituciones políticas y sociales con notable influencia del Derecho Penal.

²⁴⁹ Ultima fase de evolución de la ciencia penal alemana, expuesto y desarrollado principalmente por Günther Jakobs, a partir de 1983 en la publicación de su Tratado. Esta corriente de pensamiento relaciona la sociología y dogmática penal, resultando el prevailecimiento del normativismo y la concepción del derecho penal como prevención general.

protección de normas penales. Jakobs define el bien jurídico como “la fijación, cubierta por el ámbito de vigencia de la norma, de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción.”²⁵⁰ La concepción funcionalista ha recibido muchas críticas, pero al respecto se ha de mencionar la principal, y es que no limita la actividad del Estado, por que el bien jurídico pierde la función de garantía, y ha de recordarse que no todas las normas resultan ser justas.

- Clases de bienes jurídicos.

Los bienes jurídico penales pueden ser individuales o colectivos como ya se puntualizó al desarrollar la estructura del tipo; y precisamente por tratarse la tenencia ilícita de armas de un delito que protege un bien colectivo, comunitario o también denominado supraindividual, han de señalarse los rasgos esenciales para su protección mediante una norma penal.

- Protección de bienes jurídico penales colectivos o supraindividuales.

“La protección de estos bienes estará legitimada siempre que sean útiles para la autorrealización del hombre en sociedad.”²⁵¹ Pero la legitimidad de protección de los mismos ha generado numerosas opiniones en contra de la creación de delitos de esta clase, y algunas de las que se plantean son:

➤ La interpretación de los delitos de peligro como un adelantamiento de las barreras de protección, se explica por que no pueden legitimarse bajo del amparo de un bien colectivo, sino en relación a uno individual.

➤ La calificación de los bienes jurídicos comunitarios como “intereses difusos”²⁵², lo cual refleja la falta de determinación de un peligro real.

²⁵⁰ Jakobs, Günther, Tratado de Derecho Penal. 1983. Pág. 393.

²⁵¹ Silva Sánchez, aproximación... Pág. 272. citado por Corcoy Bidasolo, Mirentxu. Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos supraindividuales, 1999. Pág. 183.

²⁵² Término ideado por el italiano Sgubbi, en 1976.

➤ Otra de las objeciones a la protección de estos bienes es el irrespeto a los principios fundamentales del Derecho Penal, que supone castigar una conducta sin verificar la existencia del peligro, sancionando por la mera desobediencia. En consonancia con esta idea Jakobs descarta la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, y únicamente considera el peligro concreto.

Reconsiderando el principio de mínima intervención, un sector de la doctrina penal alemana²⁵³, rechaza “la utilización del Derecho Penal para combatir los problemas sociales mediante un Derecho Penal preventivo”²⁵⁴. Estos autores exigen que el Derecho Penal se ajuste al Estado de Derecho aun a costa de la prevención.

- *La lesión del bien penal colectivo.*

“En relación con la lesión del bien jurídico protegido en los delitos de peligro abstracto, la doctrina penal que podemos considerar mayoritaria, defiende que en ellos no hay lesión de un bien jurídico penal, sino únicamente una conducta peligrosa.”²⁵⁵ Y esto sucede precisamente en la conducta del Art. 346 B, donde la infracción a un presupuesto formal de carácter administrativo, no puede fundamentar la lesión o peligro de a la seguridad colectiva, sobre todo, piénsese el caso de la tenencia de un arma ilegal descargada, la Portación en un lugar completamente deshabitado, e incluso la conducción en un territorio donde prácticamente es imposible hacerse de municiones, etc.

No se pretende con este análisis, desestimar la legitimación de todos los delitos de peligro abstracto, pues habría que estudiar con detalle cada uno de ellos, pero sí se está en capacidad de hacer críticas al delito en estudio, por que es suficiente la infracción de la prohibición para configurar la conducta típica, lo cual desapueba completamente la doctrina en estos casos.

²⁵³ Especialmente la escuela de Frankfurt, entre ellos Herzog, Prittwitz y Naucke.

²⁵⁴ Corcoy Bidasolo, Op. Cit. Pág. 185.

²⁵⁵ Idem, en el mismo sentido Roxin.

- Consideraciones respecto a la posesión ilegal de armas de fuego y el principio de lesividad del bien jurídico.

El Derecho Penal sólo resulta legítimo si persigue la protección de bienes jurídicos²⁵⁶. Esto ha llegado a un consenso general, por cuanto todo lo demás puede ser objeto de discusión y controversias, como se ha visto en la evolución del concepto de bien jurídico y la legitimación de los delitos de peligro abstracto que tienen defensores y detractores. Pero no se pretende en esta investigación tomar partido por cualquiera de estas posturas, sino formar conclusiones propias producto de los cuestionamientos, la documentación, opiniones de juristas nacionales y del ciudadano común, que generalmente no conoce de derecho.

Una de las principales conclusiones que resulta inobjetable es la legitimidad de la protección de bienes jurídicos individuales, que se ve materializada en los delitos de resultado. “Las críticas a la legitimidad del derecho Penal surgen, sobre todo, con relación a bienes jurídicos universales, a los delitos de peligro abstracto y, en especial, a la combinación de ambos.”²⁵⁷ Y es que en los últimos años se ha puesto de manifiesto la exacerbación de la creación de los tipos de esta naturaleza, y la consideración de la persona y sus derechos fundamentales, como finalidad primaria de todo ordenamiento jurídico penal que se diga garantista.

Los delitos de peligro abstracto renuncian a la lesión del bien jurídico, no puede establecerse una relación de causalidad, por lo que basta para la punición que el sujeto incumpla lo que en otros ordenamientos constituye una falta, y en El Salvador el sujeto activo arriesga su libertad por la mera infracción de la prohibición. Lo anterior genera desconfianza en el Código Penal, puesto que su vigencia se vuelve vulnerable ante las coyunturas sociales y políticas, y se pretende crear en el ciudadano la creencia de que a través de las normas se solucionan los problemas estructurales de la nación, lo cual es

²⁵⁶ Acuerdo general de los autores de la ciencia del Derecho Penal, entre algunos, Roxin, Hassemer, e incluso Jakobs no renuncia a este planteamiento por distintos que sean su fundamentación.

²⁵⁷ Nestler, Cornelius. La insostenible situación del Derecho Penal. 2000, Pág. 63.

contrario al Estado de Derecho, que se disfraza con el semblante de un Estado de Legislatura.

El objeto del presente estudio se ha de centrar desde este momento en determinar si la decisión penalizadora, en el caso de la tenencia, portación o conducción ilegal de arma de fuego se encuentra legitimada de acuerdo a los principios estudiados.

Esta conducta se conoce en la historia del derecho penal salvadoreño, desde el código de 1904, precisamente en la reforma de 1957, por lo que no se habla de una conducta nueva, pero probablemente en el ámbito nacional no se hayan realizado los cuestionamientos en la forma, contenido y fundamentos aquí planteados; no obstante esta carencia en la función crítica del estudio de las ciencias jurídicas, pueden encontrarse precedentes de la problemática, desarrollada a partir de unos pocos años, por juristas alemanes y españoles.

- Protección de los bienes jurídicos y punibilidad de la posesión de armas.

En los delitos de resultado, la manifestación de la lesión se presenta de manera evidente; en los de peligro concreto, se produce no un resultado, sino un peligro concreto para el bien en cuestión; pero en los delitos de peligro abstracto basta que la conducta sea peligrosa para el bien tutelado. “Con esta clase de delitos se trata de mantener el nivel de riesgo permitido, prohibiendo aquellas modalidades de conducta especialmente graves por el alto grado de probabilidad de lesión que en abstracto suponen.”²⁵⁸ Pero lo cierto es que “la posesión de un objeto no presenta, en si misma, peligro alguno.”²⁵⁹ Dicha posesión sólo resulta peligrosa de acuerdo con el empleo que se haga del objeto, en contra de un bien jurídico, por ejemplo, la tenencia de gasolina, de un cuchillo, de una pistola o un vehículo, no resultan peligrosas si no se utiliza para provocar un incendio, para causar lesiones o se acompaña la embriaguez del conductor.

La posesión podrá acusarse de peligrosa si constituye la preparación de otro hecho delictivo, lo cual determinaría una relación causal y por consiguiente la

²⁵⁸ Corcoy Bidasolo, Op. Cit. Pág.227.

²⁵⁹ Nestler, Op. cit. Pág.65.

legitimidad de la pena, en el supuesto que el sujeto decida llevar a cabo otra acción típica. “De este modo, la posesión de un objeto potencialmente peligroso, *todavía* es perfectamente inofensivo.”²⁶⁰ La penalización de la posesión ilegal de armas supone la imposición de una pena por la simple sospecha, lo cual es inconcebible aun en materia de derecho probatorio.

Pero lo relevante para el control de la circulación ilegal de armas de fuego, no será la penalización de su portación ilegal, sino la restricción mas amplia posible al uso de las mismas, con lo cual se asegura no solo la seguridad interior del Estado, sino también la vida, libertad e integridad física de los ciudadanos, como principales bienes jurídicos individuales.

La realidad del país señala lo contrario, puesto que la actual ley de control de armas está conduciendo a lo que algunos autores denominan *sistema liberal de control de armas*, por la facilidad que implica obtenerlas y legalizarlas, como sucede por ejemplo en Estados Unidos²⁶¹, donde mueren por armas de fuego una media de treinta personas al día, lo que resulta en tres años mas norteamericanos muertos que durante toda la guerra de Vietnam. Las cifras en El salvador no son alentadoras, un promedio del sesenta y seis por ciento de los homicidios que ocurren a diario, se cometen con armas de fuego, y el setenta por ciento de robos y asaltos se cometen utilizando armas²⁶².

Así, restricciones mas severas para la circulación de armas de fuego, revelaría la innecesaria penalización de la tenencia ilegal y la ineffectividad del tipo para tales fines, por que su tratamiento revela la ingerencia de un Derecho Penal preventivo que se aleja del carácter de *ultima ratio*, y la prohibición por igual puede hacerse respetar por medios menos drásticos, pero no se podrán reducir los índices delincuenciales, ni la circulación ilegal a través del tipo.

En efecto, si la problemática relativa a las armas de fuego no puede solventarse a través de otro medio que no sea el Derecho Penal, entonces el presente estudio carecerá de sentido por cuanto el Estado ha agotado exhaustivamente los medios subsidiarios y

²⁶⁰ Ibid. Pág. 67.

²⁶¹ Al respecto vid. Walker, Sense and nonsense about crime and drugs, 3ª. Ed., 1994. Pág. 185.

²⁶² Estudio del PNUD, divulgado en El Diario de Hoy, el 10 de abril de 2003. Pág. 10 y 11.

fragmentarios que tiene a su disposición, lo cual, a criterio del equipo investigador no se ha realizado ni en una mínima parte.

2.2.13 Derecho Administrativo Sancionatorio.

La potestad sancionatoria de la administración estatal, se encuentra establecida para el cumplimiento de sus fines, concretizándose en dos campos: En primer lugar, como facultad disciplinaria, refiriéndose a “la posibilidad de imponer sanciones a las personas vinculadas a la administración, con una especial relación de sujeción permanente o transitoria;”²⁶³ procurando garantizar con ello el funcionamiento de su organización interna. En segundo lugar, como facultad correctiva, determinando un control a la generalidad de los administrados, estableciendo como propósito garantizar que la administración pueda cumplir sus fines.

La potestad sancionatoria de la administración, presupone la posibilidad de imponer consecuencias negativas a aquel que es objeto de la misma.

Así, las sanciones administrativas deben diferenciarse de las penales en razón de su menor gravedad. Además, el Derecho Penal esta subordinado a la insuficiencia de los otros medios menos gravoso para el individuo que dispone el estado, medios que son mas complejos y eficaces cuanto mayor es la intervención del estado en la sociedad. La subsidiariedad es por tanto, una exigencia político-criminal que debe ser afrontada por el legislador.

El fenómeno que suele manifestarse en el Derecho Penal, es el de establecer una “Falsa Subsidiariedad”²⁶⁴, haciendo depender la punición de conductas prácticamente del exclusivo incumplimiento de un acto administrativo.

El delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de fuego, es un claro ejemplo de delito por incumplimiento de forma, concurriendo con ello a la

²⁶³ Verdugo Gómez de la Torre, Op. Cit. Pág. 15.

²⁶⁴ Santana Vega, Op. Cit. Pág. 121.

contradicción de incorporar un tipo penal para suplir la insuficiencia del Derecho Administrativo, lo que determina que se esta administrativizando el Derecho Penal.

Para poder diferenciar entre ilícito administrativo e ilícito penal, se han determinado criterios doctrinarios que se pueden sintetizar en tres:

a) “Criterios cualitativos que centran la distinción entre las dos clases de ilícitos en la naturaleza de los bienes jurídicos por una u otra disciplina.”²⁶⁵

Este criterio fija las diferencias entre uno y otro ilícito, en atención al procedimiento y órganos utilizados en cada clase de infracción. En la actualidad mantiene esta postura un sector minoritario.

b) “Criterios cuantitativos que atienden, preferentemente, a la entidad de la infracción o de la sanción.”²⁶⁶

Este criterio es el defendido por la doctrina mayoritaria de Alemania y España, manifestando con esto, que la gravedad de la sanción penal se determina por la concurrencia de dos factores: la importancia de los bienes jurídicos que se afectan y la gravosidad de la intervención sobre ellos y por el efecto estigmatizante de la sanción penal.

c) “El criterio mixto que combina en la diferenciación los cuantitativos y cualitativos.”²⁶⁷

Se fusionan los criterios cuantitativos y cualitativos; determinando con los primeros, mantener la erradicación de la figura del concurso entre delito e infracción administrativa, dando lugar a la excepción del *ne bis in idem*, debiendo la infracción delictiva absorber la infracción administrativa, cualitativamente igual pero de intensidad inferior; con los segundos, se ajusta de mejor forma la clasificación de los bienes jurídicos-penales, pero resulta insuficiente para los bienes jurídico-penales supraindividuales dado el constante intercambio de los mismos entre ambas disciplinas.

²⁶⁵ Idem.

²⁶⁶ Idem.

²⁶⁷ Idem.

2.2.14 Derecho Comparado.

Una de las características que identifica la regulación de las armas de modo importante, es la gran diversidad de enfoques, orientaciones y mecanismos que contienen las legislaciones sobre las mismas en algunas partes del mundo, por lo que los mismos temas suelen tener un tratamiento muy dispar y hasta contradictorio, lo que determina a una gran permisividad hasta las más estrictas prohibiciones, o ambigüedades significativas; esto es porque no en todos los ordenamientos jurídicos de los países estudiados la tenencia, portación o conducción de armas es considerada como delito.

Los procesos históricos que las sociedades han vivido en relación con las armas, se inscriben muy profundamente en las condiciones de vida, formas de relación religiosas, de diversión y esparcimiento, necesidades de sobrevivencia, que se prolongan en el tiempo como arcaísmos, patrones de conductas válidos para contextos ante los cuales pudieran encontrar justificaciones, y que hoy se reproducen con absoluta distancia material e histórica de ellos, constituyéndose en una realidad autónoma de pretendida significación propia.

Es por ello que la mayoría de la legislación comparada presenta variantes en la regulación de las armas de fuego, tanto que, en algunas es una sanción de índole administrativa, para otras es una falta penal o es considerado un delito situación en la que se ubica El Salvador. Partiendo de este supuesto es necesario hacer un análisis de algunas legislaciones comparadas en esta materia, pues su conocimiento contribuye a ampliar la concepción y la reflexión sobre el tema. Para este ejercicio se han examinado las formas de regulación en Centro América, Sur América (los países de habla castellano), Cuba, México, España, Francia y Alemania.

Derecho Comparado: “Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países.”²⁶⁸

²⁶⁸ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Heliasta, Argentina.

GUATEMALA.

Código Penal:

TITULO. VII. De Los Delitos Contra el Orden Institucional.

CAPITULO V. De Los Delitos Contra La Tranquilidad Social.

TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO.

Art. 400- La tenencia y portación de armas de fuego o de guerra, o de municiones o accesorios para las mismas, cuyo uso exclusivo corresponda al Ejército de la República, se sancionará con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a un mil quetzales.

Ley: “Ley de Armas y Municiones y su reglamento”.

SEMEJANZAS:

- Ambos países regulan la conducta como delito.
- Tanto en El Salvador como en Guatemala existe una Ley de Control de armas.
- Ambas legislaciones regulan las conductas de tenencia y portación.
- Protegen el mismo bien jurídico, aun cuando difieren al denominarlo “Paz Publica (El Salvador) Tranquilidad Social (Guatemala).

DIFERENCIAS:

- El Código Penal de Guatemala no regula la conducción como conducta típica.
- El tipo penal no hace referencia a la falta de licencia ni de matricula.
- Se incluyen en el tipo armas de fuego y armas de guerra.
- Las armas deberán ser de uso exclusivo del Ejercito de la Republica.
- Además de sancionar con pena el infractor incurrirá en la multa que el articulo dispone.
- La pena es de seis meses a tres años en Guatemala y en El Salvador es de tres a cinco años.
- No regula la reincidencia y antecedentes penales como una agravante a la pena y en El Salvador la reincidencia y los antecedentes constituyen un tipo cualificado, el cual aumenta la pena de cinco a ocho años.

VENTAJAS:

- En El Salvador las armas de guerra tienen un tratamiento específico, por lo que es más explícito que en Guatemala.
- El tipo Penal del Código de El Salvador, no abarca la tenencia de municiones ya que esta conducta está regulada por la Ley de Control y Regulación de Armas.
- No comprende los accesorios para armas.

DESVENTAJAS:

- La pena es más elevada, lo que podría considerarse como no proporcional.
- El tipo penal hace referencia a una mera desobediencia administrativa.
- La pena es aumentada de cinco a ocho años por el hecho de tener antecedentes penales vigentes y por reincidir.

HONDURAS.

Código penal.

No regula la conducta como delito, ni como falta.

Ley. "Ley de control de armas de fuego, municiones, explosivos y similares"

SEMEJANZAS.

- En ambos Países existe una Ley de Control de Armas.
- Ambas leyes tienen como fin evitar el comercio y la posesión ilegal de armas de fuego.

DIFERENCIAS.

- En El Salvador las conductas de tenencia, portación y conducción de armas ilegales son constitutivas de delito, mientras que en Honduras son infracciones Administrativas.
- La sanción en Honduras por ser de carácter administrativo se reduce a una multa. En El Salvador la sanción es privación de la libertad.

VENTAJAS:

- La Ley de Control de Armas tiene varios años en vigencia, en Honduras es un ley relativamente nueva.

DESVENTAJAS.

- La conducta es un delito que se sanciona con la privación de libertad por lo que perjudica al bien jurídico de mayor importancia para el ser humano, mientras que en Honduras la conducta es una mera infracción administrativa.
- El tipo penal sanciona una desobediencia administrativa lo que pone en tela de juicio la legitimidad de la pena. En Honduras las sanciones se reducen a multas y cancelación de permisos, en algunos casos.

NICARAGUA.

Código Penal.

LIBRO III. TITULO ÚNICO. De las Faltas Comunes y Oficiales

CAPITULO III. Faltas Contra el Orden y la Tranquilidad Publica.

Art. 558- Son culpables de falta contra la seguridad y el orden publico:

Nº 4. El que, sin licencia de la autoridad o sin que se le permita su investidura o empleo, llevare dentro de las poblaciones armas prohibidas por la ley o por los reglamentos de policía.

Art. 559- Los responsables de la falta a que se refiere el articulo anterior, sufrirán la pena de diez a cien córdobas de multa.

Ley. Ley de Control de Armas y Elementos Similares.

SEMEJANZAS.

- Ambos Países poseen una Ley que regula las armas.
- Tanto en Nicaragua como en El Salvador se encuentra la conducta en el Código Penal.
- Ambos tipos penales hacen referencia a la falta de licencia para configurar el tipo.

DIFERENCIAS.

- En Nicaragua se requiere “llevar” el arma prohibida en lugares poblados.
- En el tipo penal no establece taxativamente las conductas de tenencia, portación o conducción.
- La conducta esta regulada como una falta, en El Salvador es un delito.
- El inciso segundo del Art. 346-B del Código Penal Salvadoreño, aumenta la punibilidad por razones de reincidencia y antecedentes penales vigentes.
- No hace alusión a la matricula.

VENTAJAS.

- El Código Penal de El Salvador es más especifico al determinar de manera precisa las conductas que exige el tipo Penal.
- El tipo penal amplía el concepto “armas ilícitas”.
- La consecuencia jurídica esta establecida en el mismo articulo.

DESVENTAJAS.

- La pena a imponer es de mayor gravedad en comparación a la impuesta en el Código Penal de Nicaragua.
- Las consideración de antecedentes penales y reincidencia como agravantes.

COSTA RICA.

Código Penal.

TITULO VIII. Contravenciones Contra la Seguridad Publica. SECCIÓN I.

Art. 402. Armas y Materias Explosivas.

Será reprimido con cinco a treinta días multa.

Procuración de armas o sustancias peligrosas a personas que no puedan manejarlas.

2) El que confiare o permitiere llevar o pusiere a su alcance armas peligrosas, materias explosivas o sustancias venenosas, a un menor de dieciséis años, a un ebrio o a cualquier otra persona que no sepa o no pueda manejarlas o hacer uso de ellas; y

Portación de armas prohibidas.

3) Al que portare armas prohibidas con quebranto de las leyes o de los reglamentos.

Ley. Ley de Armas y Explosivos.

.SEMEJANZAS.

- Ambos países lo regulan en el Código Penal.
- En las dos naciones existe una Ley para el control de armas.
- Los dos Códigos regulan la conducta de portación.

DIFERENCIAS.

- En El Salvador la conducta es regulada como delito y en Costa Rica es una falta.
- En Costa Rica la sanción es de cinco a treinta días multa.
- No se regula la tenencia ni la conducción.
- Se establece la procuración de armas como conducta típica.
- El tipo penal incluye materias explosivas y sustancias peligrosas.

VENTAJAS.

- El Salvador regula la tenencia, portación y conducción de forma específica.

DESVENTAJAS.

- La sanción impuesta es de prisión.
- Se determinan como causas de agravación especial la reincidencia y los antecedentes penales vigentes.

PANAMÁ.

Código Penal.

No lo regula como delito, ni como falta.

El proyecto de ley presentado el pasado 2 de abril de 2003 ante la Asamblea Legislativa, modificaría los códigos Penal y Judicial, para tipificar y sancionar el delito de posesión y comercio de armas prohibidas. Estos cambios a códigos y leyes persiguen, Elevar a delito la simple tenencia de un arma de fuego sin la respectiva autorización de la autoridad competente, incluyendo las armas de fabricación casera.

Ley. Aun no existe ley específica sobre las armas.

DIFERENCIAS.

- La conducta esta regulada en el Código Penal.

- Existe una Ley de control de armas.

VENTAJAS

- Existe un control de armas a través del Código y la Ley.

ARGENTINA

Código Penal.

TITULO VII. Delitos Contra la Seguridad Publica. CAPITULO I. Incendios y Otros Estragos.

Art. 189-Bis. Inc. 3°. La simple portación de armas de fuego de uso civil o de uso civil condicionado, sin la debida autorización, será reprimida con prisión de seis meses a tres años.

Ley: Ley de Armas. Ley 20.429.

SEMEJANZAS.

- Regulan la conducta como delito.
- En ambos se regula la portación.
- Tanto en El Salvador como en Argentina establecen como requisito indispensable, para la configuración del tipo la ausencia de la autorización respectiva.
- En ambos países existe una Ley de control de armas.

DIFERENCIAS.

- La pena es mayor en El Salvador.
- La conducta no esta regulada como una norma autónoma.
- Solo regula la conducta de portación, no así la de tenencia ni conducción.
- En El Salvador la pena puede ser agravada cuando existan antecedentes penales vigentes y por reincidencia.

VENTAJAS.

- El tipo penal regula la tenencia y la conducción por lo que es mas especifico.

- La Conducta es Independiente, mientras que en Argentina esta regulada en un inciso.

DESVENTAJAS.

- La pena en El Salvador es mas alta.

CHILE.

Código Penal.

LIBRO III. TITULO I. DE LAS FALTAS.

Art. 449. Sufrirán la pena de multa de uno a cinco sueldos vitales:

3° El que sin licencia de la autoridad competente cargare armas prohibidas por la Ley o por los Reglamentos generales.

Ley. Ley de Quórum Calificado Sobre el Control de Armas.

SEMEJANZAS.

- Regulan la conducta en el Código Penal.
- En ambas naciones existe una Ley especifica para el control de armas.
- Tanto en Chile como en El Salvador, el tipo hace referencia a la falta de licencia.

DIFERENCIAS.

- En Chile es una falta en El Salvador es un delito.
- Solo hacen referencia al verbo rector “cargare” no así la tenencia, portación o conducción.
- Por tratarse de una falta la pena es menos dañosa para el individuo.
- No hay agravantes.

VENTAJAS.

- En el Código Penal de El Salvador el tipo es mas especifico.

DESVENTAJAS.

- La pena es mas gravosa.
- Existen causales de agravación a la pena.

COLOMBIA.

Código Penal.

TITULO XII. Delitos Contra la Seguridad Publica.

CAPITULO II. De los Delitos de Peligro Común o que Pueden Ocasionar Grave Perjuicio para la Comunidad y Otras Infracciones.

Art. 365. Fabricación, trafico y porte de armas de fuego o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno a cuatro años.

La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicara cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- 1- Utilizando medios motorizados.
- 2- Cuando el arma provenga de un delito.
- 3- Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades,
- 4- Cuando se empleen mascararas o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.

Ley. Decreto- Ley 2535.

El gobierno Colombiano a través del decreto- ley 2535 de 1993, regula la tenencia, porte, comercio, producción y utilización de armas, municiones y explosivos en el territorio nacional.

SEMEJANZAS.

- Regulan la conducta como delito.
- Tienen una normativa especial que regula la circulación de armas de fuego.
- Ambas legislaciones disponen circunstancias agravantes a la pena.

DIFERENCIAS.

- Difieren en los verbos rectores.
- La pena es mas gravosa en El Salvador.

- Cuando concurren circunstancias agravantes; la pena se duplica. En El Salvador la pena se aumenta de cinco a ocho años.
- Difieren las circunstancias agravantes.

VENTAJAS.

- El tipo penal es mas especifico.
- Existen menos circunstancias agravantes.
- El tipo penal posee menos elementos normativos.

DESVENTAJAS.

- La pena es mas gravosa en El Salvador.

VENEZUELA.

Código Penal.

TITULO V. De los Delitos Contra el Orden Publico.

CAPITULO I. De la Importación, Fabricación, Comercio, Detención y Porte de Armas.

Art.277. El comercio, la importación, la fabricación y el suministro de las demás armas que no fueren de guerra, pero respecto a las cuales estuvieren prohibidas dichas operaciones por la Ley Sobre Armas y Explosivos, se castigarán con pena de prisión de cinco a ocho años.

Art. 278. El porte, la detentación o el ocultamiento de las armas a que se refiere el artículo anterior se castigará con pena de prisión de tres a cinco años.

Ley. Ley de Armas y Explosivos.

SEMEJANZAS.

- Ambas naciones regulan la conducta en el Código Penal.
- Tanto en Venezuela como en El Salvador existe una Ley de Control de Armas.
- En ambos países la pena es de tres a cinco años.

DIFERENCIAS.

- No regula circunstancias agravantes.
- Solo se regula la portación.

- El tipo penal no hace referencia expresa de la falta de licencia.

VENTAJAS.

- Conductas como el comercio, fabricación, importación entre otras están reguladas de forma autónoma.

DESVENTAJAS.

- Se regulan circunstancias agravantes, lo cual convierte la pena en mas gravosa.

BOLIVIA.

Código Penal.

No lo regula como delito, ni como falta.

Ley. Proyecto de Ley de Armas, Municiones, Explosivos y Agentes Químicos de Doble Uso. Enero de 2002.

DIFERENCIAS.

- La conducta esta tipificada.
- En El Salvador existe una Ley de control de armas.

VENTAJAS.

- Existe un control sobre las armas que circulan en manos de civiles. En Colombia por carecer de una Ley no es posible dicho control.

PERÚ.

Código Penal.

No lo regula como delito, ni como falta.

Ley. Ley sobre la Fabricación, Comercio, Posesión y Uso por los Particulares de Armas y Municiones que no son de Guerra.

SEMEJANZAS.

- En ambas naciones existe una Ley de control de armas.

DIFERENCIAS.

- En Perú la posesión de armas es una sanción administrativa.

- La sanción es menos dañosa para el infractor.

DESVENTAJAS.

- En El Salvador la posesión de armas se sanciona con privación de libertad.

ECUADOR.

Código Penal.

No lo regula como delito, ni como falta.

Ley. Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Explosivos y Accesorios.

SEMEJANZAS.

- En ambos países hay una ley que regula las armas.

DIFERENCIAS.

- En Ecuador la posesión de un arma es una falta administrativa.
- La sanción es menos gravosa en Ecuador.

DESVENTAJAS.

- La conducta en El Salvador se sanciona con privación de libertad.

URUGUAY.

Código Penal.

TITULO III. Delitos Contra La Paz Publica. CAPITULO I.

Art. 152 bis. Porte y Tenencia de Armas.

El que portare o tuviere en su poder armas cuyos signos de identificación hubieren sido alterados o suprimidos, o cuyas características o munición hubieren sido alteradas, en forma circunstancial o permanente, de manera tal de aumentar significativamente su capacidad de daño será castigado con tres a dieciocho meses de prisión o multa equivalente, pena por la cual optara el juez según las circunstancias del caso.

Ley. No posee una ley.

SEMEJANZAS.

- Similitud en verbos rectores, tenencia y portación.

- La conducta es sancionada con privación de libertad.

DIFERENCIAS.

- No hace referencia a la falta de licencia.
- Lo determinante es la transformación de las características originales del arma.
- En el Salvador la conducta esta regulada de forma autónoma.
- La Pena es de tres a dieciocho meses de prisión.

VENTAJAS.

- El Salvador posee una Ley para la regulación de las armas de fuego.

DESVENTAJAS.

- La pena es mayor que en Uruguay.
- El Salvador regula circunstancias agravante.

PARAGUAY.

Código Penal.

No lo regula ni como delito ni como falta.

Ley. Proyecto de Ley de Armas de Fuego, Municiones y Explosivos.

VENTAJAS.

- En El salvador existe una Ley que regula las armas en el País.

MÉXICO.

Código Penal.

TITULO CUARTO. Delitos Contra la Seguridad Publica.

CAPITULO III. Armas Prohibidas.

Art. 160. A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin licito instrumentos que solo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso.

Ley. Ley Federal de Armas de fuego y Explosivos.

SEMEJANZAS.

- Ambas naciones regulan la conducta en el Código Penal.
- Tanto en México como en El Salvador existe una Ley de control de armas.
- La conducta es sancionada con privación de libertad.

DIFERENCIAS.

- La pena es mayor en El Salvador.
- México no regula la tenencia y conducción.
- Para configurar el tipo se requiere un fin ilícito.
- Hace referencia al decomiso del arma.

VENTAJAS.

- La importación y fabricación en se regulan de manera autónoma.

DESVENTAJAS.

- En relación al caso en específico la pena se disminuye de privación de libertad a días multa.
- El Salvador regula circunstancias agravantes.

CUBA.

Código Penal.

TITULO IV. Delitos Contra el Orden Publico.

CAPITULO X. Portación y Tenencia Ilegal de Armas y Explosivos.

Art. 211. El que, sin autorización legal, adquiriera, porte o tenga en su poder un arma de fuego, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años.

Ley. No existe una Ley.

SEMEJANZAS.

- La conducta es un delito en ambos países.
- La sanción es privación de libertad.
- Ambas naciones hacen referencia a la falta de licencia.

DIFERENCIAS.

- En Cuba no existe una Ley de control de armas.
- La pena es de dos a cinco años.

VENTAJAS.

- En El Salvador existe una Ley para el control de armas de fuego.

DESVENTAJAS

- La pena es de dos a cinco años, por lo que el mínimo es menor que en El Salvador.
- La pena puede ser aumentada de cinco a ocho años de prisión; cuando concurre una circunstancia agravante.

PUERTO RICO.

Código Penal.

No lo regula como delito, ni como falta.

Ley. Ley de Armas de Puerto Rico.

SEMEJANZAS.

- En ambos países existe una Ley de control de armas.

DIFERENCIAS.

- En El Salvador la conducta es un delito.

DESVENTAJAS.

- La sanción en Puerto Rico es administrativa.

ESPAÑA.

Código Penal.

CAPITULO V. De la Tenencia, Trafico y deposito de Armas, municiones o explosivos y de los Delitos de Terrorismo.

SECCIÓN 1ª De La Tenencia, Trafico y Deposito de armas, municiones o explosivos.

Art. 563 La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de modificación sustancial de las características de modificación de armas reglamentadas, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

Art. 564

1- La tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios, será castigada:

1º Con la pena de prisión de uno a dos años, si se trata de armas cortas.

2º Con la pena de prisión de seis meses a un año, si se trata de armas largas.

2- Los delitos previstos en el numero anterior se castigaran, respectivamente, con las penas de prisión de dos a tres años y de uno a dos años, cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1ª Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados.

2ª Que hayan sido introducidos ilegalmente en territorio español.

3ª Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales.

Artículo 565. Los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos.

Ley. Ley de Control de Armas.

SEMEJANZAS.

- Ambas normativas penalizan la conducta de tenencia de armas ante la carencia de licencia o permisos necesarios.
- Sancionan con pena de prisión.

DIFERENCIAS.

- En cuanto a la pena a imponer, el código español establece una sanción mas baja.
- Las circunstancias agravantes de la conducta atienden a criterios técnicos que determinan las características del arma, a diferencia del código salvadoreño que agrava la pena de acuerdo a cualidades del sujeto activo.

VENTAJAS.

- Es mas especifico, ya que regula las conductas constitutivas de la infracción.

DESVENTAJAS.

- La pena es mas gravosa a diferencia de España.
- Las circunstancias agravantes se encuentran determinadas por criterios de política criminal, no en criterios técnicos específicos sobre el uso de armas.

FRANCIA Y ALEMANIA.

La normativa Penal de estos países no regula como delito ni como falta la tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego.

2.2.15 Jurisprudencia.

La doctrina es unánime en considerar que la Jurisprudencia constituye una fuente del Derecho Penal, ante ello ha de determinarse los alcances de esta institución para establecer su importancia y relación con la presente investigación. Así el concepto de Jurisprudencia posee tres acepciones en las Ciencias Jurídicas:

1º) Se usa para denominar la ciencia del Derecho, y proviene del latín “*juris*” que significa “Derecho”, y de “*prudencia*” que implica “sabiduría.”

2º) También se utiliza para aludir al conjunto de pronunciamientos de carácter judicial dictados por órganos judiciales y administrativos.

3º) Finalmente se emplea el termino como “un conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia o punto de derecho.”²⁶⁹

El criterio que ha de ser considerado en este apartado es el segundo por tratarse precisamente de sentencias emitidas por los diferentes Tribunales de Sentencia, en procesos por el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego, de las cuales se deducen los presupuestos teóricos planteados en este trabajo. De cada sentencia estudiada se presenta un extracto de la misma y un comentario final.

²⁶⁹ Lalaguna. Jurisprudencia, Pág. 125. citado por Velásquez Op. Cit. Pág. 72.

“**TRIBUNAL DE SENTENCIA**, Sonsonate, a las ocho horas con quince minutos del día doce de mayo de dos mil tres.

Respecto al delito de **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, es una infracción de peligro abstracto que consiste en *tener* - posesión dentro del domicilio del sujeto activo- **portar** -posesión fuera del domicilio- o **conducir** -traslado de un lugar a otro- un arma de fuego, sin adjuntar la Licencia y Matricula extendidas por el Ministerio de la Defensa Nacional, en aplicación a la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares. Así, en el presente caso los elementos del tipo se establecen así:

El elemento objetivo: Se deduce con: i) Resultado balístico, efectuado por el Licenciado Manuel Antonio Ruíz Mendoza, el día once de febrero de dos mil dos, en el arma de fuego tipo escopeta calibre doce milímetros; ii) Resultado de Análisis balístico efectuado por Manuel Ruíz Mendoza, el día once de febrero de dos mil dos, a un arma de fuego tipo escopeta, de fabricación convencional, calibre doce milímetros, Modelo 586P y a un arma de fuego tipo revólver de fabricación convencional calibre 357 serie SF 748038; iii) Acta efectuada a las cero una horas del día del día cinco de febrero de dos mil dos; y, iv) Acta de allanamiento efectuada en casa sin número ubicada en Cantón Alemán y Caserío La Ilusión, a las dos horas del día cinco de febrero de dos mil dos.

El elemento subjetivo: Con la deposición de los testigos y documentos antes detallados, donde se establece que efectivamente fueron decomisadas las armas de fuego arriba detalladas, sin autorización alguna para poseerlas.

Por otra parte, sobre el delito de **TENENCIA, PORTACIÓN Y CONDUCCIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, se argumenta lo SIGUIENTE:

Que es indudable el hallazgo en los lugares vinculados al hechos, de tres armas de fuego sin las licencias y matrículas correspondientes;

Que la acción propia del sujeto pasivo en este delito -en el caso sub-exámine- era la de tener un arma de fuego, circunstancia que quedó difuminada por la multiplicidad de sujetos que se encontraban en los alrededores de las armas decomisadas;

Que por lo descrito, no se estableció por parte de la Representación Fiscal el ánimo tendencial de poseerlas de forma unitaria o grupal, por ende, imposible de individualizar la participación de los imputados en este hecho. Hacer responsables directas a todas las personas que se encontraron en dichos lugares por la tenencia de armas, es una forma también de Responsabilidad Objetiva prohibida en el Art. 4 Pn. y una flagrante violación al Principio de Responsabilidad Penal inserto en el mismo Art.4 Inc.1° Pn. No hay acción u omisión, que deba reprochárseles a los imputados por este delito.

Fallo: **DECLARAR ABSUELTOS**, de la Acusación Fiscal a los imputados.²⁷⁰

Comentario.

La primera observación que se hace a esta sentencia es en cuanto a la clasificación del tipo penal que dicho tribunal considera a la infracción como delito de peligro abstracto, lo cual es compartido con el grupo investigador; pero existe una notoria discrepancia en cuanto a la forma que el tribunal define las conductas del tipo, ya que confunde el hecho de conducir un arma con la portación, ignorando lo preceptuado en la Ley de control de armas, ya que la conducción es una especie de portación de un arma que se encuentra descargada y desaprovechada.

En el elemento objetivo se individualizan los objetos materiales del delito, constituido por las armas de fuego en buenas condiciones de uso, pero no se determina la individualización de los sujetos. En otro apartado de la sentencia (no transcrito), se establece como bien jurídico lesionado la paz pública, como suele hacerse atendiendo al criterio que el Título del Código Penal determina el bien jurídico, aunque como se ha expresado anteriormente tal situación resulta no ser lo más exacto, sobre todo por tratarse de un bien jurídico plurisubjetivo. La descripción del elemento subjetivo del tipo

²⁷⁰ Causa Penal N° 149-125-TSP-02-2.

resulta confusa por remitirse a un elemento normativo, como es la licencia y matrícula respectiva, lo cual constituye un elemento objetivo, y no se hace mención del dolo como presupuesto subjetivo del delito.

También es criticable la circunstancia, probablemente debida a un error, que el fundamento de la absolución se encuentra en la falta de determinación de “sujeto pasivo”, por existir una multiplicidad de sujetos cuando se supone que ha de referirse al sujeto activo. Es constitutivo el hecho señalado en esta causa de tenencia compartida no punible. El fallo si bien es acertado no exime de críticas por señalar que la falta de individualización es constitutivo de una responsabilidad objetiva²⁷¹, lo cual no es correcto si se considera el artículo 4 del Código Penal, por que en este caso no puede siquiera hablarse de resultado material, y se contradice con las disposiciones que afirman que este es un delito de peligro abstracto y de mera actividad, donde no se puede encontrar resultado alguno.

“**TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA:** Santa Ana, a las ocho horas treinta minutos del veintidós de mayo del dos mil tres.

En la conducta típica del delito de **tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego**, ha de decirse que en vista de no existir prueba que excluya la voluntad de la acción del imputado, se afirma que sus actos estuvieron revestidos de una voluntad de incurrir en la conducta prohibida; asimismo, el tipo penal puede catalogarse indistintamente como un delito de peligro abstracto o de mera actividad; en todo caso siempre se considera como un delito de consumación anticipada, y lo que interesa para tenerse por comprobada la realización del tipo objetivo en esta clase de hechos punibles, es la verificación de la acción típica prohibida por el legislador, ya que ella en sí, de acuerdo a la experiencia, representa un peligro para la paz pública, es decir, el bien jurídico tutelado. Como es lógico deducir, en esta clase de hechos no es menester

²⁷¹ La responsabilidad objetiva es aquélla que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal normativamente el hecho realizado por el sujeto.

verificar la existencia de un resultado, razón por la cual no cabe plantearse la cuestión de la imputación objetiva.

La acción peligrosa, mera actividad o portación del arma de fuego –que es la conducta típica que se infiere acusada por la representación fiscal- evidenciada por el procesado quedó ampliamente establecida con el dicho de los testigos Manuel Eduardo Ruiz Caispal y Rafael Remberto Sermeño Cuéllar y el contenido del acta de la aprehensión del procesado de los cuales se comprueba que en el lugar, día y hora de los hechos, el procesado portaba una "arma de fuego" –lo que se deduce certeramente del informe pericial de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil y de lo que prescribe el art. 5 de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares-, sin contar en ese momento, ni hasta la fecha, con un documento que le amparara o tornara legal la portación del arma establecido con el informe del Registro y Control de Armas.

Además de lo expuesto, también ha de expresarse que la acción típica de portar requiere del sujeto activo que éste tenga tanto el conocimiento como la voluntad de portar esta clase de armas, constituyéndose así los elementos cognoscitivo y volitivo del dolo de primer grado, cuyas características esencialmente configuran el elemento subjetivo del delito y, por ende, complementan al tipo penal que nos ocupa; concluyéndose la comprobación de la conducta típica del enjuiciado.

Hecho el análisis sobre la tipicidad ha de determinarse si el comportamiento típico de la apasionada estuvo o no apegado a Derecho; debido a que, aunque con muy poca frecuencia, pueden presentarse situaciones fácticas que excluyen lo ilícito del actuar de una persona; estas situaciones fácticas son llamadas por la ley como "causas de justificación"; empero, no se encuentran elementos de prueba que hagan presumir al menos que el indiciado estaba autorizado por la ley para exteriorizar esa conducta prohibida por la norma penal. En consecuencia, al negarse la existencia de causas de justificación que obren a favor del implicado, debe afirmarse que su acción además de ser típica, es antijurídica.

Al no haberse presentado prueba alguna encaminada a establecer una causal excluyente de responsabilidad penal, ha de declararse la culpabilidad del encausado, puesto que no se trata de un enajenado mental, de alguien que adolezca de un desarrollo síquico retardado o de una grave perturbación de la conciencia; no obstante que el imputado es una persona con poco estudio formal, puede decirse que por la forma en que realizó la conducta típica es imposible atribuirle una error de prohibición; siendo imposible afirmar que haya actuado por coacción o amenazas, por un miedo insuperable o por un estado de necesidad exculpante; por ende, es merecedor de un reproche penal.

CONSIDERANDO: VI.- El art. 346-B CP tiene en su seno una figura simple, correspondiente al primer inciso; y una figura agravada, la que corresponde al inciso segundo. A esta última figura es a la que la representación fiscal se ha referido en su acusación, especialmente en lo que concierne a la reincidencia del procesado.

El criterio de este Tribunal es que dicha disposición legal, específicamente en su parte agravada -inciso segundo- está basada sobre argumentaciones meramente subjetivas, como son la reincidencia y los antecedentes penales, y por lo tanto violadores del principio constitucional de culpabilidad, consagrado en el Art. 12 de la Constitución. El basamento de nuestra afirmación consiste en que del principio constitucional de la culpabilidad se desprenden otros sub principios, y para el caso que nos ocupa haremos acopio de uno de ellos, pues es el que estimamos conculcado por la disposición legal en comento, nos referimos al principio de "responsabilidad por el hecho"; según el cual ninguna persona puede ser sancionada por su forma tendencial de conducta; es decir, que en razón de este sub principio está prohibido imponer castigo con fundamento en el carácter o en el modo de ser de las personas; puesto que solo es legítimo castigar los hechos de las personas, pero no a éstas por su forma de vida.

El sub principio que tenemos en estudio deja al descubierto dos conclusiones importantísimas: la primera, que se debe hacer una proscripción legal y material del derecho penal de autor; y, la segunda, que deben de defenestrarse o sacarse de nuestra práctica forense los criterios de reincidencia y habitualidad, como circunstancias agravantes de la conducta finalista del autor. Si bien es cierto que este último aspecto ha

sido retomado por el legislador sobre la valoración de una personalidad proclive al delito, es decir, con base en etiquetamientos sociales; cierto es también, que con ello se menosprecia la dignidad humana al hacer mayor el reproche penal por la forma de ser o de comportarse de un sujeto. Por ello es que se impone la prevalencia de la garantía fundamental del principio de culpabilidad (art. 12 Cn) sobre la normativa secundaria (art. 346-B inc. 2° CP).

En vista de lo que se ha expuesto en este considerando, de las disposiciones legales que se han citado y de la facultad que nos concede el art. 185 Cn, este Tribunal declara inaplicable a este caso el contenido del segundo inciso del artículo 346-B del Código Penal, por ser contrario a los preceptos constitucionales, tal como se ha señalado "ut supra".

CONSIDERANDO: VII.- Conforme a lo dispuesto en el art. 33 CP el imputado es responsable penalmente como autor directo del delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego, tipificado el art. 346-B del Código Penal, el que se ha de sancionar con una pena principal que fluctúa entre tres a cinco años de prisión.

Para la fijación de la condena a imponer, los infrascritos jueces han de tomar en cuenta lo ordenado por los arts. 62, 63 y 64 del referido cuerpo legal, por lo que es menester, pertinente y legal traer a colación las siguientes valoraciones: Que la disposición legal sustantiva que engloba al tipo penal antes mencionado, contempla en su seno la magnitud del peligro potencial que con su perpetración es posible producir en la sociedad, por tratarse de un delito que no implica un peligro efectivo, ya que es un ilícito de mera actividad; en todo caso, la medida de la pena con que este delito se castiga dentro de sus límites, además de la readaptación del delincuente, implica la retribución legal por el entuerto causado.

Si tomamos en consideración que no existen atenuantes ni agravantes que deban de ser valoradas; pero, por sobre todo, tomando en cuenta los principios penales de proporcionalidad, lesividad y necesidad de la imposición de la pena, ha de estimarse que la medida de la pena principal a imponerse al imputado Jesús Alberto Vásquez Cáceres

es la de cuatro años de prisión por el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego, cometido en contra de la PAZ PÚBLICA.”²⁷²

Fallo: Sentencia Condenatoria.

Comentario.

El primer elemento a señalar en esta sentencia es la riqueza de contenido jurídico y teórico plasmado en la misma, lo que fundamenta de forma mas amplia los criterios de valoración aplicados. En cuanto a la clasificación del tipo penal se cataloga como de peligro abstracto, de mera actividad y de consumación anticipada. Es adecuado el señalamiento que por no tratarse de un tipo de resultado no es necesario realizar un juicio de imputación objetiva; se establece la concurrencia del elemento normativo carencia de licencia y matricula, el elemento subjetivo requerido (dolo), lo cual configura la tipicidad de la conducta. Tras comprobar esta situación el tribunal en mención analiza la licitud o ilicitud del hecho, y comprobando la inexistencia de causas de justificación se establece la antijuridicidad, y la culpabilidad por no encontrarse el sujeto activo en alguna de las causas que afectan la imputación.

Algo que es meritorio en cuanto a la administración de la justicia por este tribunal, es la aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, mediante la que declaran inaplicable el inciso segundo del artículo 346B, por violentar el principio de culpabilidad, y el subprincipio de responsabilidad por el hecho, y se refiere a los casos de reincidencia y antecedentes penales que han de ser borrados de la legislación penal por lesionar la dignidad humana, situación que el grupo investigador comparte plenamente. Con fundamento en estos criterios y los principios que se detallan se declara responsable al imputado, aplicando la pena del inciso primero conforme a Derecho y Justicia corresponde.

“TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA: Santa Ana, a las quince horas cincuenta minutos del diecinueve de mayo del dos mil tres.

²⁷² Proceso penal, clasificado bajo el número 33-2003.

En la conducta típica del delito de **Tenencia, Portación O Conducción Ilegal de Armas de Fuego**, ha de decirse que en vista de no existir prueba que excluya la voluntad de la acción del imputado, ha de afirmarse que sus actos estuvieron revestidos de una voluntad de incurrir en la conducta prohibida; asimismo, el tipo penal puede catalogarse indistintamente como un delito de peligro abstracto o de mera actividad; en todo caso siempre se considera como un delito de consumación anticipada, y lo que interesa para tenerse por comprobada la realización del tipo objetivo en esta clase de hechos punibles, es la verificación de la acción típica prohibida por el legislador, ya que ella en sí, de acuerdo a la experiencia, representa un peligro para la Paz Pública, es decir, el bien jurídico tutelado. Como es lógico deducir, en esta clase de hechos no es menester verificar la existencia de un resultado, razón por la cual no cabe plantearse la cuestión de la imputación objetiva.

La acción peligrosa, mera actividad o portación del arma de fuego –que es la conducta típica acusada por la representación fiscal- evidenciada por el procesado, quedó ampliamente establecida con el dicho del testigo Víctor Adán Portillo Guevara y del acta de la aprehensión del procesado de los cuales se comprueba que en la hora, día y lugar de los hechos, el procesado portaba una "arma de fuego tipo escopeta" –lo que se deduce certeramente de los informes de la Sección de Armas y explosivos de la Policía Nacional Civil, y del Registro y Control de Armas- sin contar en ese momento, ni hasta la fecha, con un documento que le amparara o tornara legal la portación del arma de fuego.

Además de lo expuesto, también ha de expresarse que la acción típica de portar requiere del sujeto activo que éste tenga tanto el conocimiento como la voluntad de portar esta clase de armas, constituyéndose así los elementos cognoscitivo y volitivo del dolo de primer grado, cuyas características esencialmente configuran el elemento subjetivo del delito y, por ende, complementan al tipo penal que nos ocupa; concluyéndose la comprobación de la conducta típica del enjuiciado.

CONSIDERANDO: VI. La representación de la defensa no hizo una expresa manifestación en cuanto a la existencia de una causa de justificación a favor del procesado; sin embargo, fue evidente que a lo largo de los debates el argumento

defensoril giró en torno a que la actitud del señor Arteaga Pacheco se debió a que trabajaba como vigilante, que para realizar sus actividades laborales usaba una escopeta doce y que ésta era de su patrón y que la conducta de su patrocinado es atípica por que existe una matricula de esta arma a favor del señor Fredy Ofilio Quintanilla Morales, quien es el propietario del arma y la tiene debidamente matriculada, la que según la defensa le otorgaba el permiso legal de tener y/o portar esa arma. A pesar que este argumento pudiera tener la apariencia de fortalecerse con algún basamento jurídico, dicha apreciación es únicamente un espejismo; por que sabemos muy bien que toda arma para que sea legal su tenencia, portación o conducción, debe estar debidamente matriculada en la oficina del Registro y Control de Armas del Ministerio de la Defensa Nacional por su titular, y, en segundo lugar, porque en el catálogo de causas de justificación prescritas por el legislador en el Art. 27 CP no está contemplada dicha circunstancia como causal permisiva de una conducta típica, ni a lo largo de la ley sustantiva penal se advierte su existencia como norma justificante. Por lo tanto, al no haberse establecido la ocurrencia de alguna causa de justificación que ampare el comportamiento realizado por el señor Rafael Antonio Arteaga Pacheco, además de ser típica, resulta ser antijurídica.

Si la representación de la defensa –técnica- a lo largo de la audiencia pública mantuvo la tesis, que la acción del procesado se debió a razones de carácter legal al hacer uso de un arma de fuego propiedad de su patrón, que estaba legalmente matriculada, para la realización de sus labores; es indudable que, aunque no se manejó expresamente como una causa de justificación, el argumento defensoril fincó su atención en que el arma estaba debidamente matriculada y era propiedad del patrono del acusado y que esto daba al mismo el permiso legal para incurrir en la conducta típica de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal del arma en mención decomisada. No se ha de negar que esa argumentación parece tener cierto asidero práctico pues es un pensamiento casi generalizado sobre todo en las personas que son contratadas para ejercer la función de vigilancia. No hay duda alguna que a pesar de adeptos que este pensamiento pueda tener, no deja de constituir un error de prohibición sobre la existencia de una causa de

justificación; sin embargo para los Suscritos Juzgadores, este error era total y objetivamente vencible para el implicado, debido a que en éste concurrían cualidades, tales como: tener veinticinco años de edad, estar cursando estudios de educación media, desempeñarse como vigilante, cualidades que tornaban asequible y exigible para el imputado la representación mental de la inminente colisión de su conducta comisiva con el derecho, y la probable conculcación de normas sociales que permiten la pacífica convivencia. Asimismo, se refuerza el argumento de la evitabilidad del error porque no se aportó medio de prueba alguno que nos endilgue a pensar que el procesado haya realizado todo lo posible para recabar la información confiable con el fin de superar la posible comisión del error; a pesar que su función laboral es la de prestar seguridad, dicha búsqueda de información era un deber ineludible, equiparable a una negligencia de intensidad mayúscula.

Ha de dejarse constancia que como efecto inmediato de la existencia de un error de prohibición evitable a favor del procesado, tal y como consta en el considerando precedente, y en consonancia con la regla impuesta por el legislador en el Art. 69 CP, los límites de la sanción principal imponible al imputado se atenúan, modificándose en el sentido que ha de condenársele a una pena principal que oscila entre uno a un año ocho meses de prisión.

Ahora bien, no debemos de pasar inadvertidos que el Art. 74 Inc. 2º CP permite hacer el reemplazo de las penas de prisión que no excedan de tres años; por lo que, atendiendo las circunstancias especiales del caso en estudio, y tomando en cuenta lo que prescriben los Arts. 74 Inc. 2º, 75 y 55 ídem., los Infrascritos Juzgadores ordenan el reemplazo de la pena antes impuesta por la de **CINCUENTA Y SEIS jornadas semanales de Trabajos de Utilidad Pública, a razón de ocho horas por cada jornada**, en los horarios y lugar que indique el Juez de Vigilancia penitenciaria correspondiente.”²⁷³

Comentario.

²⁷³ Proceso penal, clasificado bajo el número 29-2003.

Las características generales que presenta la sentencia son: Clasificar el tipo como de peligro abstracto, de mera actividad y de consumación anticipada; la consideración de la paz pública como bien jurídico tutelado; se comprueba la existencia del objeto material de la acción delictiva y su buen estado de funcionamiento, que se individualiza mediante el establecimiento del elemento subjetivo dolo.

Lo relevante en esta sentencia es el hecho que la defensa, si bien no lo plantea de forma clara conforme a la teoría del delito, se deduce en sus argumentos que el imputado actuó bajo la concurrencia de un error de prohibición, que el tribunal respectivo califica como vencible, por suponer el sujeto activo que la tenencia del arma era legítima por estar legalizada a favor de la persona para quien él trabaja haciendo labores de vigilancia. Si bien en este caso, el tribunal concede un beneficio al procesado, fallando *ultra petita*, sin la petición expresa de las partes, tal decisión es apegada a derecho, por garantizar el cumplimiento del principio de legalidad. Lógicamente y es bien señalado por el tribunal, la supuesta causa de justificación carece de fundamento, si se toma en cuenta la ley de control de armas y la ley de servicios privados de seguridad, pero ello no implica que se fundamente la existencia del error de prohibición indirecto.

Finalmente la responsabilidad se establece determinando la sustitución de la pena conforme ala ley y la proporcionalidad de la sanción, tomando las reglas de penalidad del error vencible, en el artículo 69 Pn.

“TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA: Santa Ana, a las once horas del día diecinueve de julio del dos mil dos.

" El día trece de noviembre del presente año, como a eso de las diecisiete horas en la calle principal, Colonia Michel Calderón, frente al lote número sesenta y nueve, sobre la antigua línea férrea de Chalchuapa, los agentes Raúl Alonso García Vargas, Edwin Ernesto Mendoza y Víctor Salvador Urrutia Cardoza, realizaban patrullaje y observaron a un sujeto que pasaba por el lugar a bordo de una bicicleta y le mandaron alto para practicarle registro y a la altura de la cintura al lado izquierdo entre sus ropas se le encontró un arma de fuego calibre 22mm., marca Pietro Beretta, serie setenta y cinco

ciento veinticuatro y no portaba ningún documento de la misma razón por la cual se procedió a la privación de libertad, por el delito descrito en el Art. 346-B., y respondió al nombre de...".

Con esta probanza se establece que el imputado aludido fue capturado y se cumplió con el procedimiento legal establecido para ello pero al no inmediarse ninguna otra prueba, este tribunal estima que hay insuficiencia probatoria que determine o establezca el hecho sometido a juicio, en razón de ello no se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le acompañara al incoado en el proceso, por lo que en la parte dispositiva de esta sentencia se pronunciará este tribunal por una absolución de cargos.”²⁷⁴

Comentario.

La sentencia relacionada carece de fundamentación teórica y se dicta la resolución utilizando argumentos probatorios únicamente, con lo cual deja excluido el respectivo análisis de los hechos a la luz de la teoría del delito. El argumento que sostiene la absolución es la falta de otros elementos de prueba que sustenten razonadamente la responsabilidad del sujeto, lo cual a criterio del tribunal no desvirtúa la inocencia del procesado.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: Chalatenango a las ocho horas treinta minutos del día nueve de agosto del año dos mil dos.

Que la Representación Fiscal, acusó al imputado ..., por el hecho siguiente: "...Que el día veintitrés de febrero del corriente año, como a las siete de la noche, el Sargento Manuel de Jesús Rivera Oliva, juntamente con el Agente José Aquilino Rivera y una persona particular, se conducían a bordo de un vehículo policial hacia Cantón Cuevitas, Dulce Nombre de María y sobre la calle que del Cantón Ocotál conduce hacia Cuevitas, observaron (por medio de las luces del vehículo) a una persona que corría y en una de

²⁷⁴ Causa No. 15-T.2/02.

sus manos portaba un objeto, pero no se identificaba qué era, y dicha persona al observar el vehículo policial escondió el objeto entre sus ropas, por lo que a los policías les pareció sospechosa su conducta y detuvieron el vehículo, haciendo alto y se identificaron como policías, fue así que el Agente Aquilino Rivera, procedió a registrarlo, encontrándole entre sus ropas un arma de fuego tipo revólver al parecer calibre treinta y ocho milímetros, no observándose número de serie ni marca, y dos cartuchos para la misma, luego se le solicitó la documentación del arma de fuego, manifestando que no tenía documento de la misma y se identificó por medio de su Cédula de Identidad Persona, respondiendo la persona al nombre de ..., a quien se le manifestó que iba a ser aprehendido por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Arma de Fuego, explicándole los derechos y garantías que le confiere la ley...". El delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de arma de fuego, previsto en el Artículo 346-B del Código Penal, establece: "El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente, será sancionado con pena de tres a cinco años de prisión". Señalada la disposición penal y los elementos que componen el referido tipo, como son en primer lugar **tener, portar o conducir**, términos que aún cuando no son exactamente lo mismo, uno puede subsumir a otros, siendo que el tipo no exige que se configuren todos, basta con uno, ya que contempla una "o" disyuntiva, consistiendo dicha acción en un objeto material como es un **arma de fuego** y arma de fuego es aquella "que dispara un proyectil por acción de una carga explosiva u otro medio de impulso a través de un cilindro metálico". (Raul Goldstein, Diccionario de Derecho Penal y Criminología), exigiendo el Legislador que el sujeto activo del delito, carezca o no cuente con la licencia, entendiendo por Licencia para el presente caso, "como aquel documento que da el permiso que la autoridad concede a determinada persona, exceptuándolo de la prohibición general establecida respecto del uso o tenencia de determinadas armas", siendo esa autoridad el Ministerio de la Defensa Nacional, según el Artículo 2 de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos similares.

Finalmente no menos importante es señalar, que el delito acusado ha sido cuestionado, por cuanto se argumenta que el mismo no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico tutelado tal como lo exige el Artículo 3 del Código Penal; al respecto el Tribunal Mayoritario, considera que independientemente el hecho que la Asamblea Legislativa aprobó la reforma de elevar de falta a delito dicha conducta, éste delito es de peligro abstracto, partiendo que la naturaleza de éstos se "reduce simplemente a describir una forma de comportamiento, que según la experiencia general representa en sí mismo un peligro para el objeto protegido, sin necesidad de que este peligro se haya verificado"; es así que el bien jurídico protegido es la Paz Pública, y si bien es cierto no hay un concepto legal de qué vamos a entender por Paz Pública, sus límites y alcances, doctrinariamente se entiende que lo que se busca es la tranquilidad social que persigue garantizar un sosiego en la colectividad a través de una pacífica coexistencia entre los que la componen; es así que el concepto de Paz Pública para el caso un país nórdico, no sea el mismo que para un país centroamericano como lo es El Salvador; siendo así que nuestra Constitución en el Artículo 217, hace referencia que la tenencia y portación de armas, debe efectuarse bajo autorización y supervisión, estableciendo nuestra norma primaria que una ley especial regulará esta materia, por lo tanto, se han configurado los elementos del Tipo Penal; **antijurídica** porque existe una relación de contradicción entre el hecho configurado y el Bien Jurídico tutelado por el Derecho Penal, en este caso la Paz Pública, y el autor a quien se le ha comprobado el hecho, no se le han establecido causas de justificación alguna, de las establecidas en el Artículo 27 del Código Penal, y a su vez tiene un contenido de desvalor o de injusto. Asimismo puede afirmarse que es una conducta **culpable**, en cuanto que el señor ..., es absolutamente imputable en razón de ser mayor de edad, por lo tanto dotado de capacidad para orientar libremente sus actos; en ese orden de ideas, se le reprocha haberse comportado de esa manera²⁷⁵

Comentario.

²⁷⁵ Causa número 35-05-2002.

La sentencia anterior hace un análisis extenso sobre la comprobación de los elementos del tipo, con cada uno de los elementos probatorios vertidos en el proceso, pero falta fundamentar de forma mas amplia la antijuridicidad y culpabilidad del autor y su conducta; por otra parte es notable la relación y fundamentación de la resolución en la normativa referente al uso de armas.

Puede señalarse que lo relevante es la argumentación de la defensa sobre la lesión al bien jurídico protegido, y el tribunal alude a esta circunstancia sosteniendo la naturaleza de peligro abstracto del tipo, y la consideración de que es mas peligroso portar un arma sin licencia que, hacerlo legítimamente, sobre lo cual se han señalado lo cuestionable de tal criterio.

Para el mencionado tribunal, el bien tutelado es al paz publica, aunque hacen la salvedad que no existe una definición legal de esta, sus alcances y limites, se auxilian para ello de la doctrina y la equiparan a la tranquilidad social, lo cual es un criterio aceptable si se retoman los puntos de vista expuestos en este trabajo.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: Chalatenango, a las ocho horas del día diecinueve de mayo del año dos mil tres.

La Representación Fiscal acusó al señor **Elmer Osmaro Tejada Ochoa**, por el siguiente hecho: " Es el caso que el día trece de mayo del corriente año, como a eso de las veintitrés horas los agentes de la Policía Nacional Civil de nombre Ricardo Ernesto García Hernández y Miguel Angel Rodríguez Cortez, fueron informados por parte del señor comandante de guardia en turno agente Henry Odir Hernández Arteaga, quien les manifestó que a la hora antes mencionada se había recibido una llamada telefónica por parte de una persona que no quiso identificarse, pero si hizo del conocimiento que en Caserío Los Naranjos del Cantón Santa Rosa del Municipio de Agua Caliente se estaban escuchando varios disparos de arma de fuego desconociendo quién los estaba efectuando por lo que de inmediato salieron los agentes antes mencionados con el propósito de verificar dicha información y al apersonarse al lugar comenzaron a rastrear la zona, encontrando a una persona que transitaba sobre la calle de dicho Caserío a quien de

inmediato le mandaron comandos verbales al mismo tiempo identificándose como policías, con el propósito de realizar un registro, amparándose en el artículo diecinueve de la Constitución de la República, por lo que al realizar la pesquisa a la altura de su cintura se le encontró un arma de fuego de las características siguientes: Tipo revólver, marca ruger Readhawk, calibre cuarenta y cuatro magnum, cañon largo de veinte centímetros aproximadamente, niquelada, cacha de madera color café con número de serie cinco cero uno-nueve tres dos ocho nueve, en regular estado de funcionamiento con cinco cartuchos para la misma sin percutir, al preguntarle a la persona por los documentos de el arma antes descrita este manifestó que no tenía ningún documento del arma.

Así las cosas, la deficiencia de la prueba pericial documentada y la falta de prueba sobre la cadena de custodia sobre el arma, **determina que el ilícito acusado no se ha acreditado** por dudar este Tribunal que el objeto sobre el cual recae la acción es o no un arma de uso particular permitido por la ley, para adecuar los hechos atribuidos al tipo penal acusado o si el arma decomisada al imputado es o no la misma que se exhibió en el juicio.

Por lo anterior, es estéril continuar analizando la prueba para determinar si se acreditó el tercer elemento objetivo del tipo penal acusado, en cuanto que el Legislador exige para la configuración de tal ilícito, que **el sujeto activo del delito, carezca o no cuente con la licencia o matrícula**, en cuanto no se acreditó si se trata de un arma de uso particular o permitido su uso por la ley y en ese orden de ideas, se le pudiera exigir al procesado ya sea licencia para portarla o matrícula del arma, resultando también estéril entrar a analizar la prueba sobre la autoría del procesado

Finalmente, es de señalar que la defensa argumentó que el procesado desconocía que el portar un arma de fuego sin la documentación correspondiente es un delito y por ello estábamos ante un error de prohibición, tesis que se descarta, por el hecho que el argumento del Abogado no es prueba, lo que si es prueba es lo que los testigos aportan o cualquier otro medio de prueba, sea documental o pericial, etc.; en ese sentido, el hecho que la defensa lo argumente no constituye prueba, ya que para ello debió haber sido

necesario contar con la declaración del imputado y que fuese él quien dijese que no sabía que esa acción era delito y que por ello portaba el arma, aunado al hecho que por circunstancias especiales concurrentes y probadas con otros medios probatorios fuese lógico y razonable aceptar tal tesis para excluir el dolo. Por lo tanto, no es el defensor el que va a establecer con sus argumentos si se está ante un error de prohibición, sino que serían las pruebas las que arrojaran tal circunstancia. Por las razones antes expuestas, este Tribunal se ve en la necesidad de absolver al señor ..., por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas, por lo que se levanta cualquier restricción a su libertad.²⁷⁶

Comentario.

La sentencia relacionada fundamenta la absolución por el hecho de no demostrarse plenamente la legalidad de la cadena de custodia del objeto del delito, en este caso el arma de fuego, por lo que no se puede establecer la relación de disponibilidad que debe mediar entre el sujeto activo y el objeto, ante ello el tribunal estima innecesario continuar con el estudio fáctico de los restantes elementos del tipo y por consiguiente las restantes categorías del delito. Es interesante el argumento de la defensa al intentar demostrar la concurrencia de un error de prohibición directo, pero dadas las circunstancias procesales no se pudo entrar a la valoración de tal supuesto.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: Chalatenango a las diez horas cuarenta minutos del día veintiocho de abril del año dos mil tres.

El día uno de marzo del corriente año, como a eso de las veinte horas y treinta minutos en momentos en que los agentes policiales Juan Ramón Salinas Gómez y Perfecto Sosa Morales, juntamente con tres soldados de la Fuerza Armada, realizaban un control vehicular preventivo a la altura del lugar conocido como Tierra colorada del municipio de la Reina, por lo que el agente Salinas Gómez, le hizo señal de alto obedeciendo dicho conductor, por lo que el Agente Sosa Morales se apersonó al conductor y le solicitó los

²⁷⁶ Causa número 31-02-2003.

documentos de tránsito, luego le preguntaron si portaba arma de fuego, manifestando el conductor de que no, luego el agente le manifestó que iba a registrar el vehículo y al abrir la puerta de la cabina, el agente policial observó debajo del asiento del conductor, un arma de fuego, tipo pistola, marca Smith & Wesson, calibre nueve milímetros, por lo que al preguntarle al conductor por los documentos de la pistola, éste manifestó que no era de él sino que de un tío, luego al observar que iban a remitirle el arma, el conductor manifestó que era de él, y que la había comprado sin documentos, posteriormente se le manifestó que quedaría detenido por el delito establecido en el Artículo 346-B del Código Penal.

Por lo anterior, se tienen por acreditados los hechos siguientes: Que el día uno de marzo del año dos mil dos, a las veinte horas con treinta minutos, en el lugar conocido como Tierra Colorada del barrio Las Delicias, de la Villa La Reina, Chalatenango, los Agentes Perfecto Sosa Morales y Juan ramón Salinas Monge, en función de realizar control vehicular, procedieron al registro del vehículo placas Particular cuatrocientos cincuenta y tres mil trescientos ochenta y siete, conducido por el señor ..., encontrando un arma de fuego en perfecto estado de funcionamiento, bajo el asiento del conductor, sin presentar el señor ... licencia para su uso ni matrícula del arma, según lo exige la ley. Por todo lo antes expuesto, la conducta descrita y atribuida al imputado es **típica** conforme a los Artículos 346-B del Código Penal, ya que se han configurado los elementos del Tipo Penal descritos en la norma, y explicados anteriormente; **antijurídica** porque siendo típica la acción imputada, existe una relación de contradicción entre el hecho configurado y los Bienes Jurídicos tutelados por el Derecho Penal, en este caso la Paz Pública y al autor a quien se le ha comprobado el hecho, no se le han establecido causas de justificación alguna. Asimismo puede afirmarse que es una conducta **culpable**, en cuanto que el señor ..., es absolutamente imputable a la fecha en que se cometieron los hechos, en razón de ser de veintiún años de edad, la que supone un discernimiento básico para entender lo lícito de lo ilícito, en relación a la conducta realizada, y no haberse demostrado en el proceso ninguna de las causales de exculpación establecidas en el Artículo 27 del Código Penal, en virtud que se demostró la plena

imputabilidad del mismo, por ende, tenía conocimiento que su conducta estaba prohibida por una norma y no obstante ello, no logró ser motivado por la misma, por lo tanto correspondería dictar una sentencia condenatoria en su contra e imponerle la sanción penal respectiva.

En el **delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego**, es importante señalar por parte del Tribunal mayoritario, que se reconoce que la conducta descrita en el tipo penal en referencia, es una conducta que no debió elevarse a la categoría de delito, sino quedar a un nivel de derecho administrativo sancionador, por cuanto no es claro que lesione algún bien jurídico el no portar licencia o matrícula; sin embargo, ello es competencia del Organo Legislativo que acertada o equivocadamente elevó esta conducta a la categoría de delito, por lo que por el Principio de Legalidad del Derecho Penal, no procede afirmar que no hay delito o que se deba prescindir de la pena en este caso, en cuanto que en el supuesto que nos ocupa, estaríamos violentando el Principio de Competencia Funcional de uno de los órganos del Estado.

VOTO EN DISCORDIA:

El suscrito, pese a compartir con el Tribunal mayoritario que la conducta acusada al procesado, es típica conforme al Artículo 346-B, que sanciona la Portación de Armas de Fuego, difiere con este respecto a la punibilidad de la misma, por cuanto la norma penal en la parte general, aplicable por ello, a la parte especial de nuestro Código Penal, obliga al Juzgador a observar lo preceptuado en los artículos 3 y 5 del Código Penal, así la primera de estas normas establece, que la imposición de una pena solo procede si la conducta objeto de Juicio, lesione o ponga en peligro un bien Jurídico protegido por la Ley, tal es la Paz Pública en el caso en comento. Así la figura Penal que se ha configurado requiere como requisito para portar un arma de fuego, sin el correspondiente permiso administrativo para ello, deviniendo entonces el peligro para la Paz Pública, no el hecho de portar el arma sino de la ausencia de un aval administrativo para ello, suponiendo con ello, que si quien porta un arma de fuego con su respectivo aval administrativo, no pone en peligro el bien jurídico tutelado, silogismo carente de veracidad, y en razón de ello, este Juzgador, no advierte que la falta del aval

administrativo, para portar un arma de fuego, venga a constituir una puesta en peligro mayor que la conducta ya antes referida, por lo que la antijuridicidad de la conducta se deviene en una mera formalidad, pero carente de materialidad virtual para la afectación del bien jurídico tutelado, careciendo por ende de la necesidad de punibilidad; por otra parte tampoco corresponde imponer una pena en razón del principio de necesidad y de proporcionalidad por la cual esta se rige, según el artículo 5 del Código Penal ya mencionado, y como ya se demostró la inocuidad de la conducta en la puesta en peligro del bien jurídico protegido, se entiende que la sanción penal no es necesaria, por otro lado esta no guarda correspondencia con respecto a su cuantía, en razón que existen dentro de la normativa penal otras disposiciones que describen conductas relacionadas al uso o Portación de armas de fuego, que representa un peligro mayor al bien jurídico Paz Pública o a uno de mayor entidad e importancia Jurídica bajo el ámbito de la protección penal, cual es el bien jurídico vida, cuya sanción, estatuye en el primer caso, igual a la figura en comento y la otra inferior a esta, así el artículo 346 del Código Penal la Portación de un arma de guerra la sanción oscila entre 3 y 5 años, conducta que representa un grave compromiso a la Paz Pública, por cuanto abarca la posesión y Portación de un arma termonuclear; y por otra parte el artículo 147-A, que tutela el bien jurídico vida sanciona con pena entre un año y tres años a quien dispone un arma de fuego contra una persona sin intención homicida, figura que ya incluye la trasgresión material y efectiva de la Paz Pública, aunada de la puesta en peligro del bien jurídico vida, y tal conducta es privilegiada con una pena menor que la simple Portación de arma de fuego, no guardando la correspondiente proporcionalidad, en consecuencia con tal panorama normativo, la conducta descrita en el artículo 346-B del Código Penal, debería adecuarse su penalidad por debajo del límite inferior, de la conducta en comento, siendo que por estos tres parámetros corresponde no imponer pena al procesado respecto del ilícito de Portación ilegal de armas de fuego.²⁷⁷

Comentario.

²⁷⁷ Causa número 23-02-2003.

El comentario que merece esta sentencia ha de ser diferente a los anteriores que se han pronunciado, por cuanto el establecimiento de la responsabilidad penal por los hechos señalados no constituyen el elemento central, por el contrario se ha de centrar en los criterios de interpretación del sentido de la norma del Art. 346-B del C. Pn. vertidos por el tribunal sentenciador.

El tribunal sin ser claro en su postura manifiesta que tal conducta no ha de pertenecer al Derecho Penal, sino a dependencias administrativas por no establecerse de forma inequívoca cual es el bien jurídico afectado, aunque fundamenta su decisión de sancionar al imputado en este caso por el respeto al principio de legalidad, criterio que el grupo de trabajo comparte ampliamente, salvo la concurrencia de situaciones como las expresadas en el voto discordante, del cual se obtienen las conclusiones siguientes:

- El juez que manifiesta su voto en discordia se fundamenta en el principio de lesividad del bien jurídico, para fundamentar que la conducta en mención no puede graduarse como antijurídica de acuerdo a criterios puramente formales; y que la portación, sin el permiso respectivo no hace que la conducta sea menos peligrosa ante una portación lícita.

- El otro criterio que fundamenta el referido juez es el principio de necesidad de la pena, regulado en el Art. 5 del C. Pn. ya que a su criterio no puede legitimarse la sanción penal ante la ocurrencia de estos casos de mínima relevancia para un determinado bien jurídico.

La sentencia en cuestión es apegada a Derecho, pero profundizando mas en los criterios señalados, habría que considerar si es justa.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: Cojutepeque departamento de Cuscatlán, a las diecisiete horas del día treinta de enero del año dos mil dos.

El día diez de mayo del año pasado, a las dieciocho horas con treinta y cuatro minutos en la Carretera Panamericana de esta ciudad, en momentos que los agentes de la Policía Nacional Civil de esta ciudad, señores Carlos Alonso Reyes y Félix Ernesto Aragón López, transitaban frente a una ferretería que está en la dirección indicada, tuvieron

conocimiento por medio de la voz pública, que un sujeto portaba una arma de fuego y en el momento preciso que dichos agentes pasaban frente a la ferretería observaron que el imputado Nolfredo... mostraba un arma de fuego a otro sujeto que no se pudo identificar, ya que de inmediato se retiró del lugar, y al acercarse los agentes en mención al imputado e identificarse como miembros de la policía, al momento en que los policías trataban de quitarle el arma de fuego a dicho imputado, éste salió corriendo y se introdujo frente a una ferretería y cerró las puertas, momentos en que los agentes procedieron a solicitar permiso para ingresar al inmueble a la señora Orlanda..., quien accedió a darles permiso y al ingresar a la ferretería encontraron al imputado a quien le pidieron el permiso respectivo para la Portación de dicha arma y éste dijo que no tenía, momento en que le dijeron que quedaba detenido por el delito de Tenencia, Conducción y Portación Ilegal de Armas de Fuego.

En cuanto a la existencia del delito, siendo este un delito de peligro abstracto, que se configura con el solo de hecho de tener, portar o conducir sin la respectiva licencia, un arma de fuego, éste ha sido plenamente establecido, por medio de la prueba documental y pericial.

Asimismo el acusado ..., haciendo uso de su defensa material, manifestó: que el día diez de mayo del año pasado como a las seis de la tarde, en la venta de cemento Cuscatlán , cuando llegó un sujeto a quien conoce como Adonay, quien es algo amigo del declarante, que su patrón ya se había retirado, cuando éste llegó y tomó del escritorio un arma de fuego, que pertenece a su patrón , y que la tiene para defenderse ya que ha sido asaltado en varias ocasiones, y que como el dicente, es quien cuida el negocio en la noche, dicho señor le deja el arma, para cualquier situación difícil que se le presente, que Adonay se puso a maniobrar el arma, cuando llegaron dos sujetos vestidos de civil, a decirle que le vendiera dos bolsas de cemento, contestándoles el dicente, que no podía hacerlo, porque el dueño ya no estaba, preguntándole dichos señores al dicente, que de quien era el arma, y el dicente les contestó que de su patrón, diciéndole dichos sujetos que le iban a decomisar el arma porque eran Policías, quitándosela, que Adonay se fue en una bicicleta que portaba y el dicente se metió y cerró la puerta, porque no estaba

seguro que fueran policías ya que andaban con ropa particular, que posteriormente dichos agentes entraron por la parte de una vecina y lo capturaron , y lo remitieron a la P.N.C., que la pistola la tenía porque en el lugar de trabajo que es la ferretería, donde lo capturaron se la habían dado, para cuidar ya que de día trabaja despachando cemento y en la noche cuida el lugar y que nunca ha tenido problema alguno

El Tipo Objetivo: Se comprobó por medio de la tenencia del arma de fuego por parte del imputado, sin portar consigo la licencia para tal efecto, que produjo el resultado delictivo, acción idónea tendiente hacia tal fin, consumándose a cabalidad la relación de causalidad entre la acción realizada y el resultado obtenido.

El tipo Subjetivo: no se logro establecer clara y manifiestamente ya que la intención dañosa por parte del imputado en portar el arma de fuego que le fue decomisada, sin haber hecho previamente los trámites pertinentes para que se le otorgara la licencia de Portación de la misma que amparara su proceder no fue establecida ya que la representación Fiscal no logro establecer, que dicha arma fuese del acusado o de otra persona cuestión deducible del lugar y forma de captura del acusado.”²⁷⁸

Comentario.

De la sentencia relacionada se pueden hacer numerosas observaciones, pero las mas relevantes para efectos didácticos son las siguientes:

- El tribunal sentenciador considera que el tipo es de peligro abstracto, y no obstante ello alude que la concurrencia de los elementos objetivos producen el resultado material, y que además se establece la relación de causalidad entre la acción y el supuesto resultado; olvida este tribunal que el delito en cuestión es de mera actividad, en los cuales no existe un resultado material como elemento objetivo, y por consiguiente es imposible determinar relación causal alguna.

- Establece asimismo que la existencia del delito está plenamente demostrada con la prueba documental y pericial, pero tal afirmación parece incoherente con la resolución absolutoria a favor del imputado, lo que a criterio del grupo investigador, debió

²⁷⁸ Causa número 209-C2-01.

afirmarse la plena existencia de la conducta típica, y luego realizar las valoraciones de antijuridicidad y culpabilidad para afirmar o negar la existencia del delito.

- Es cuestionable la fundamentación de la sentencia al expresar que no se comprobó plenamente el elemento subjetivo del tipo, cuando ha de recordarse que el mismo exige únicamente el dolo, no es necesario que concurren elementos subjetivos especiales como la “intención dañosa” que alude el tribunal.

- Por otra parte el tribunal menciona que se trata de la conducta de portación, lo cual no se adecua a la relación de los hechos, donde se determina que el imputado se encontraba en la ferretería lo cual es constitutivo de tenencia, por no estar el arma fuera de los límites del lugar de residencia o en este caso dentro del lugar de trabajo.

- El tipo penal exige que el sujeto tenga el arma sin la licencia y matrícula respectiva, ante lo cual se consuma el mismo, y en este caso el tribunal acepta que el arma estaba en situación de completa disponibilidad del sujeto, quien hacía uso de la misma, y absuelve basado en que no se sabe de quien es el arma, cuando el artículo 346B no exige que el arma sea propiedad del sujeto activo²⁷⁹, y basta probar la relación de disponibilidad entre el arma y el sujeto para configurar el delito, aunque se lograra determinar que pertenece a otro sujeto.

Con las observaciones anteriores solo puede concluirse que el tribunal adolece de la falta de conocimiento profundo acerca de los elementos constitutivos del delito, lo cual es reflejado de manera inequívoca en la fundamentación de esta sentencia.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: Sensuntepeque Departamento de Cabañas, a las catorce horas con quince minutos del día diez de Junio del año dos mil Tres.

Que el día diez de julio del año dos mil dos el joven JOSE EVELIO MORALES se presentó a la sede Fiscal de la Sub-Regional de Sensuntepeque a interponer denuncia verbal, expresando que llegaba a denunciar a los señores..., quien tiene un defecto en la pierna derecha que le impide caminar bien y patojea, acompañado con Elena N entre otros a quienes no pudieron reconocer a la casa del señor Jesús Morales ubicada en el

²⁷⁹ *Animus rem sibi habendi.*

Cantón San Francisco Iraheta, abajito de la iglesia jurisdicción de Ilobasco como a las nueve y media de la noche en momentos que dicho señor se encontraba en compañía de su esposa Hilaria, siendo el sábado veintidós de junio del presente año, cuando dichos individuos le llevaron como mil colones, como unas seis gallinas y unos siete patos aproximadamente quienes llegaron armados con armas cortas y largas, todo esto se lo contó su tío Jesús Morales, precisamente el día siguiente que sucedieron los hechos, portando Elias un arma de fuego tipo treinta y ocho, el cotusa portaba un fusil Uzi corto, Rigo portaba un fusil Uzi corto al igual que el Cotusa y Oliverio portaba una chaca, es decir una arma hechiza, todos a punta de cañón le robaron al tío del denunciante, a los demás no los pudo reconocer porque era de noche, en el lugar de los hechos hay energía eléctrica, su tío tiene dos focos en el corredor de la casa y en el patio trasero no hay focos, manifestando además el denunciante que todos los sujetos andaban vestidos normales, es decir, que no andaban encapuchados, sino que el rostro descubierto, agregó el denunciante que en ocasiones anteriores estos sujetos suben armados al referido cantón y son el temor de la gente que ahí habita, son delincuentes reconocidos, asimismo se cuenta con la entrevista de la ofendida Hilaria Ramirez Angel quien en lo esencial manifestó. Que no recuerda la fecha pero en el mes de junio del presente año, cuando se encontraba en el interior de la vivienda descansando juntamente con su esposo y su hija de nombre Maricela Angel Morales, cuando llegaron un aproximado de veinte individuos quienes comenzaron a empujar la puerta y les decía que abriera, porque sino les iban a tirar una bomba, pidiéndole dinero y que si no les entregaban nada iban a matar a ella y los demás que encontraran, quienes por unos hoyos de la pared y de la puerta metían los cañones de unas armas largas que portaban al parecer fusiles, por lo que le entregaron la cantidad de trescientos colones, asimismo dichos individuos de afuera de la casa se llevaron dos patos, cinco pollos de engorde y luego se retiraron, a quienes conoció por medio de las voces, asimismo se hace constar que después de haber practicado las primeras diligencias iniciales de investigación, fueron analizadas y por ello, se procedió a solicitar ordenes de Registro y allanamiento en cada una de las casas de habitación de los acusados relacionados por la victima y por los testigos, por lo que el

día trece de noviembre del año dos mil dos se solicitaron al respectivo Tribunal siendo concedida a partir de las cero horas hasta las diez horas del día catorce de noviembre del año dos mil dos así como también se giraron orden de detención administrativa en contra de los acusados.

En el delito acusado de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, se incorporo como prueba la confesión del acusado ... quien fue categórico en manifestar que el arma de fuego encontrada en su vivienda es de su propiedad, arma la cual según acta de allanamiento agregada a folios 66 y acta de ratificación de secuestro de folios 44 del expediente principal es un arma de fuego, tipo UZI, calibre 9 milímetros marca Luger, modelo AB-10, dicha arma fue secuestrada en allanamiento realizado en la vivienda del acusado a las cero cuatro horas del día catorce de noviembre del año dos mil dos en el caserío El Matazano, Cantón Santa Cruz de la jurisdicción Ilobasco de este Departamento, tal como consta en el resto probatorio documental; no ventilándose ningún tipo de prueba relacionada a la existencia material de la arma de fuego en referencia, como tampoco existe un dictamen pericial que demuestre sobre el funcionamiento y estado en general del arma de fuego en comento que se adecue a la definición dada en la LEY DE CONTROL Y REGULACIÓN DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ARTICULOS SIMILARES. Aprobada por Decreto No. 655, de 1 de julio de 1999 de la Asamblea Legislativa, que dice : "Armas de fuego, aquellas que mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central, impulsen proyectiles a través de un cañón de ánima lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos". Condición que no consta fuere verificada si efectivamente al percutar la arma objeto de decomiso era capaz de impulsar proyectiles a través de su cañón, bajo los efectos de la combustión."²⁸⁰

Comentario.

²⁸⁰ Causa Penal número 41-03-3.

En la sentencia anterior es relevante la fundamentación de la absolución por el hecho de no haberse acreditado la funcionabilidad del arma, lo cual no fue establecido en las diligencias realizadas.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: Zacatecoluca, La Paz, a las quince horas con veinte minutos del trece de Agosto del año dos mil dos.

Que como a eso de las ocho horas con treinta minutos del siete de septiembre del dos mil uno, en el interior del mercado Municipal de San Rafael Obrajuelo, el señor ..., con una pistola amenazó de muerte al señor ..., vigilante de ese lugar, quien de inmediato informó a la Policía Nacional Civil, de tal forma que éstos interceptaron a ..., sobre la Avenida Alberto Masferrer de la Jurisdicción de San Rafael Obrajuelo, y al practicarle la requisita personal fue que le encontraron un arma de fuego tipo pistola, de la cual no presentó documentación sobre la portación legal ni de su legítima propiedad.

En conclusión, con base en lo anterior y por concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos constitutivos de la figura penal prevista y sancionada en el artículo 346-B del Código Penal, este Tribunal de Sentencia califica definitivamente el hecho atribuido por la representación fiscal a ... Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, en perjuicio de la Paz Pública.”²⁸¹

Comentario.

Sobre la sentencia mencionada solo cabe hacer la observación de la carencia de fundamentación en la teoría del delito, por lo que el tribunal da por acreditados la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, con las pruebas vertidas en el proceso, no así la determinación teórica de la concurrencia del injusto y la culpabilidad.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: San Vicente, a las catorce horas con treinta minutos del día seis de noviembre del año dos mil uno.

²⁸¹ Causa número 264Z-1B1-01.

El día diecisiete de mayo del año en curso, como a eso de las nueve horas con veinte minutos, los Agentes de la Policía Nacional Civil, de esta ciudad, William Bladimir Beltrán Mendoza y Elmer Rosalindo Portillo, se encontraban realizando un control vehicular en la calle que de Tepetitán conduce a San Vicente, específicamente en la salida de Tepetitán por el puente, por dicho lugar pasó el vehículo tipo pick up al cual los agentes le hicieron parada, al detenerse le solicitaron los documentos de tránsito los cuales andaba en regla, en esos momentos uno de los agentes le consultó a los ocupantes del vehículo si portaban armas, los cuales manifestaron que no, luego los agentes les solicitaron a las mismas personas los cuales respondían al nombre de José Manuel ... (Motorista) y ...(Acompañante), asimismo un tercero pero este se conducía en la cama del vehículo quien responde al nombre de Juan Francisco ..., que se bajaran, los Agentes al revisar el vehículo y específicamente del lado derecho del conductor o sea, debajo del asiento del acompañante del motorista, encontraron un arma de fuego tipo revólver, calibre treinta y ocho especial, Marca Amadeo Rossi, Serie J128651, Pavón niquelado, cachas de madera, color café, con cinco cartuchos y una vainilla en su interior; los agentes preguntaron de quien era el arma, a lo cual el señor Manuel ..., les contestó que era de su acompañante, al consultarle al señor ... si era de él, les contestó que si, pero que no tenía ningún documento, por tal razón los agentes policiales procedieron a manifestarle al señor Tenorio que quedaría detenido por el delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, poniéndolo a disposición de la Fiscalía en el término legal, estableciéndole además los derechos que la ley le confiere por tener tal calidad.

Este Tribunal tiene por acreditado que la conducta atribuida al señor ..., discrepa de la formulada por el legislador en cuanto a la descripción de la norma en el delito tipo, ya que de dicha regulación se desprende, que es requisito sine qua non, que el sujeto activo tenga el conocimiento y voluntad de perpetrar el delito, ya que se da por establecido el elemento subjetivo imponible en la norma, siendo que de la prueba antes relacionada a criterio de este Tribunal, la acción del señor ..., carecía de este elemento, ya que el arma decomisada en el vehículo en que él junto con otros se conducía no se encontraba bajo la

esfera de su disposición ya que el desconocía que el arma había sido olvidada por su patrón el señor Urquilla, y siendo que éste en el momento de su detención no se encontraba ejerciendo funciones propias de seguridad del señor Pablo Urquilla, por lo que no era menester la portación de arma alguna, si no obedeciendo a éste en la comisión de un encargo al igual que el señor ... (motorista) y el señor Martínez, otro de sus empleados por lo que no se ha tenido por establecida la participación del señor ..., en el hecho que se le imputa, siendo consecuente dictar un fallo favorable al procesado por no haberse acreditado el segundo de los extremos procesales requeridos para emitir un juicio de certeza que rompa el principio constitucional de inocencia que posee don ..., por lo que así se fallará.”²⁸²

Comentario.

En el caso sometido a conocimiento del tribunal concurre un error de tipo invencible, por no haberse dado cuenta el imputado de la existencia del arma, y haberse probado por el testimonio del verdadero dueño que dejó el arma en el interior del vehículo sin avisarle esta circunstancia, por lo que el tribunal resuelve conforme a derecho, alegando la inexistencia de la relación de disponibilidad entre el sujeto y el arma, y la falta del elemento cognitivo del tipo subjetivo lo que excluye el dolo.

“TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA; San Salvador, a las trece horas cuarenta minutos del día nueve de enero del año dos mil dos.

"El día veinte de julio de dos mil uno, como a eso de las dieciocho horas con treinta minutos, los señores agentes VLADIMIR ANTONIO BOLAÑOS ARCHILA y LEONEL DE JESUS MUNGUÍA, se encontraban patrullando la zona de San Martín, cuando se les acercó un individuo que no se quiso identificar y les manifestó que un sujeto que se conducía a bordo de una bicicleta portaba un arma de fuego, describiéndole a dicho sujeto; al tener conocimiento de dicha situación, los agentes en mención

²⁸² Causa numero P1301-48-2001.

procedieron a rastrear la zona, buscando al sujeto descrito y cuando iban llegando al parque central de la ciudad de San Martín observaron al referido sujeto, quien se conducía a bordo de una bicicleta y éste al ver la presencia policial, intentó darse a la fuga, pero fue perseguido por los agentes en mención, quienes al darle alcance procedieron al registro de rutina y a la altura de la cintura encontraron un arma de fuego tipo pistola, calibre treinta y dos automática, la cual decomisaron en ese momento, manifestándole al imputado, quien dijo llamarse HECTOR MANUEL CRUZ CONSTANZA, que iba a quedar detenido y le leyeron los derechos que la ley le confiere".

En el presente caso se observa la portación de un objeto al parecer arma de fuego por parte de ...; en el marco de un comportamiento humano, es decir sin que se perfile alguna circunstancia que descarte el mismo, como el hipnotismo, la fuerza física irresistible, o alguna situación de ausencia de voluntad.

El delito en cuestión se encuentra en el ámbito de la protección de la paz pública, buscándose con tal protección penal el que los ciudadanos puedan libremente ejercer la plenitud de sus derechos y las autoridades puedan cumplir sus funciones y ejercer sus facultades al servicio de la comunidad (LUIS RUEDA, Código penal comentado, p. 856), lo que conlleva el buscar evitar situaciones de riesgo para la vida o integridad física de las personas, derivadas de la portación de un arma.

En el marco de la convivencia normal es permisible la portación de arma suponiendo ello una autorización. Para evitar un peligro descontrolado el Estado permite la portación bajo autorización. Tal control es una forma de concretar la paz pública, por cuya vulneración puede alguien adjudicarse una sanción penal.

En el sentido expuesto la infracción penal para estos jueces supone la evasión a ese control, como un peligro de la paz pública, peligro que implica un verdadero funcionamiento del arma.

En el caso subjuídice no se ha acreditado en debida forma algún tipo de prueba que demuestre el funcionamiento del arma, no hay peritaje que determine ello, tampoco los

agentes policiales que declararon aludieron a un buen funcionamiento del arma, es más aludieron a un mal estado.

La circunstancia de que junto al arma se hayan encontrado los cartuchos, no determina en términos probatorios un buen funcionamiento.

El principio de lesividad plasmado en el artículo 3 del Código Penal exige para el ejercicio punitivo del Estado una lesión o peligro a un bien jurídico, en ese marco al no constatarse por ningún medio un verdadero funcionamiento del arma no se acredita el peligro a la paz pública exigido por el tipo, por lo que al no configurarse tal elemento del delito sin más análisis es procedente absolver penalmente.”²⁸³

Comentario.

El comentario de sentencias anteriores es valido en este caso, al tratarse de un hecho donde concurren ciertos elementos objetivos, no así uno de los mas importantes para configurar el tipo: El buen estado de funcionamiento del arma, que determina la existencia del peligro, y del objeto material mismo.

“TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA: San Miguel, a las once horas con cinco minutos del día trece de enero del año dos mil tres.

Que el día diecisiete de septiembre del presente año, a eso de las trece horas, en el local número once de la Plaza Sagitario de esta ciudad, agentes del sistema de emergencias Novecientos Once, fueron avisados que en el referido lugar, la víctima IVETH CAROLINA ..., estaba siendo amenazada por un sujeto quien le decía que la iba a matar por lo que al constituirse al mismo, encontraron a la víctima antes mencionada, observando en el momento que el sujeto que había realizado las amenazas se fue corriendo a introducirse a un comedor cercano al lugar, por lo que fue señalado por la

²⁸³ Causa número P0121-19-2002.

víctima procediendo a su detención, a quien se le encontró una arma de fuego tipo revolver, marca Ranger, calibre treinta ocho especial, serie numero 02339B no portando licencia para usar armas de fuego.

Luego de haberse recibido el desfile probatorio, escuchado los alegatos de las partes en la Vista Pública y valorado en forma individual y en su conjunto la prueba recibida, el tribunal llega a la conclusión que se ha conocido únicamente el delito de Tenencia, Portación ó Conducción Ilegal de armas de fuego, sobre este ilícito el Artículo El Artículo 346-B del Código Penal dispone: " El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matricula correspondiente de la autoridad competente, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Si el tenedor, portador o conductor reincidiere, o tuviere antecedentes penales vigentes, será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Sujeto activo en el presente delito es cualquier persona no autorizada para tener, portar, o conducir un arma reglamentada, sin los correspondientes requisitos administrativos; la conducta típica se materializa por el hecho de poseer, portar o conducir un arma de fuego, sin necesidad que esta sea utilizada; en el aspecto subjetivo es necesario el dolo, y él animo de poseer el arma.

Los elementos de prueba producidos y valorados no resultan suficientes para demostrar la responsabilidad penal del acusado en el hecho atribuido, pues no lograron demostrar que efectivamente se le haya decomisado al señor ..., el día de su detención el arma de fuego presentada como decomiso y evidencia, en primer lugar porque la testigo Iveth ... no vio el arma en su totalidad cuando se la mostró el acusado, y luego ya no pudo ver si en efecto los policías captores le decomisaron el arma cuando se encontraba en el comedor y en segundo lugar porque el testigo Juan Necanor, no vio si el acusado andaba algún arma de fuego, sino que solamente vio que un agente policial era el que andaba un arma de fuego en su cintura. La prueba documental tampoco permite llegar a ninguna conclusión de responsabilidad penal contra el acusado.

En el presente caso al no haberse obtenido ese grado de certeza tampoco se obtiene una conclusión unívoca sobre la responsabilidad penal del acusado y por lo tanto es procedente absolverlo de Responsabilidad Penal.”²⁸⁴

Comentario.

La sentencia relacionada revela la falta de determinación de la relación del sujeto y el arma presentada en el proceso, por lo que no se puede determinar la existencia de los elementos objetivos del tipo necesarios para valorar la responsabilidad del sujeto; sin embargo resulta interesante que a juicio del mencionado tribunal, el elemento subjetivo del tipo requiere de un especial elemento de ánimo, del cual se refieren como “el ánimo de poseer el arma”, tal argumentación es discutida por cuanto se ha señalado, que para cometer este delito se requiere únicamente el dolo, y los *animus possidendi* y *rem sibi habendi*, constituyen una manifestación del mismo, por cuanto el legislador no exige la concurrencia expresa de tales supuestos.

“TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; San Miguel, a las nueve horas del día seis de marzo de dos mil tres.

Que los hechos ocurrieron según lo planteado en la Acusación Fiscal en el orden siguiente: "El día once de agosto del dos mil dos, a eso de las veintitrés horas con treinta minutos, en ocasión que los agentes policiales RAUL AYALA BARAHONA, JULIO CESAR VASQUEZ Y GILBERTO QUINTANILLA, realizaban patrullaje preventivo cuando fueron informados que se hicieran presentes a la décima avenida norte, a la altura de la Iglesia Guadalupana de esta ciudad, lugar en el cual se encontraba una persona lesionada, por lo que se constituyeron al mismo y encontraron al Señor ..., quien presentaba una lesión a la altura del pecho, en el costado derecho y al entrevistar a la joven Erika ..., quien acompañaba al imputado, les manifestó que dicho Señor venía realizando disparos al aire y cuando ella intentó desarmarlo se puso la misma a la altura del pecho y la accionó, lesionándose. Los Policías le pidieron documentación de la

²⁸⁴ Causa penal número 0302-03-2003.

misma, no portando ninguno, razón por la cual procedieron a su detención, el arma es de las características siguientes: tipo pistola, sin marca, calibre veintidós milímetros, serie número 25196, pavón deteriorado en mal estado, así como un cargador sin cartuchos ". La conducta típica que fue realizada por el imputado, según la prueba presentada, la que nos da certeza que éste estuvo en el lugar día y hora del cometimiento del hecho, comportamiento que es contrario al ordenamiento jurídico penal, específicamente el del dispositivo penal en comento, ya que el justiciable portaba un arma de fuego sin tener la licencia para ello, ni la matrícula correspondiente, siendo este un delito de mera actividad, el que para comprobar la consumación del hecho, sólo es preciso examinar la concurrencia de la propia acción del autor que se presenta como la realización del tipo, por ello la ley sanciona la mera tenencia del arma, configurándose en definitiva el ilícito penal, con lo cual se lesionó el Bien Jurídico tutelado en el artículo antes señalado, el cual es "La Paz Pública". En ese orden este Tribunal determinó que la acción realizada por el señor ..., es prohibida por la Ley, porque constituye un peligro para la Paz Pública, por consiguiente le es imputable. Todo lo anterior configura el tipo objetivo en el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego; en cuanto al elemento subjetivo, consideramos que la conducta exteriorizada por el señor Torres Hernández, demuestran el conocer y querer, los cuales constituyen los elementos que conforman el Dolo, en este caso Directo, ya que el autor del delito conocía que Tener, Portar o Conducir un Arma de Fuego Ilegalmente es un comportamiento contrario a la ley por ende prohibida por la norma Penal, al expresar ésta que "El que Tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin la matrícula correspondiente, ni la licencia emitida por autoridad competente para tenerla, constituye una conducta típica y no obstante ello, el acusado voluntariamente procedió a realizar el hecho punible, por lo cual inferimos que tenía conocimiento de que la realización de ese comportamiento es contrario al ordenamiento social el cual es penalmente relevante y además tenía voluntad para realizar el tipo objetivo, comportamiento que no es justificable por ninguna norma del ordenamiento jurídico penal, ni del ordenamiento jurídico en general y se opone formal y materialmente a las prescripciones jurídico penales, específicamente la regulada en el

artículo 346-B del código penal, porque no le estaba permitido al señor Torres, portar un arma de fuego sin obtener su correspondiente licencia, o sin que lo protegiera una causa excluyente de responsabilidad penal, de las establecidas en el ordenamiento jurídico, siendo entonces su conducta contraria al derecho penal; por todo lo anteriormente relacionado y no tener el justiciable incapacidad psíquica o física que lo convierta en persona inimputable, por ello concluimos que tiene capacidad de culpabilidad, porque bien pudo motivarse conforme a lo establecido por la norma, y no portar el arma de fuego en su vehículo, por tanto su conducta le es reprochable, ya que la Ley espera de toda persona que tiene posibilidad de conocer la norma jurídico penal y a quien ella regula, un comportamiento de acuerdo a la materia de prohibición, y el Imputado no actuó conforme a lo establecido en ella; siendo entonces exigible del mismo una conducta respetuosa de la prescripción aludida, por lo que es procedente aplicar una pena de prisión de conformidad al artículo 346-B.”²⁸⁵

Comentario.

La sentencia relacionada alude al bien jurídico paz pública, al igual del resto de las sentencias mencionadas; clasifica el tipo como de mera actividad, por lo que no se requiere la imputación objetiva, sino solamente comprobar que el sujeto realizó la acción. Con respecto a la antijuridicidad del hecho el Tribunal acertadamente señala que no existen causas que justifiquen el hecho, por ser sumamente difícil determinar la concurrencia de justificantes en este tipo penal. Respecto de la fundamentación del injusto y la culpabilidad, han sido detallados conforme a las pruebas vertidas en el juicio y la teoría del delito.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA, San Francisco Gotera, Departamento de Morazán, a las ocho horas con treinta minutos del día veinticinco de Febrero del año dos mil tres.

²⁸⁵ Causa penal número 0301-11-2003.

Para establecer la existencia del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, tipificado en el **Art. 346-B Pn.**, es preciso probar los elementos configurativos del tipo penal aludido, advirtiendo que se trata de un supuesto jurídico complejo, es decir, que supone tres acciones distintas y que concurriendo una sola de ellas o dos o las tres acciones, el delito se tiene por consumado, por tanto deberá entenderse que cometió el delito: El que tuviere o portare o condujere un arma de fuego, sin licencia para su uso y la matricula de la misma, extendida por la autoridad competente; por lo que en cada caso deberá probarse la tenencia, la portación o la conducción, o todas, si concurren las tres acciones previstas en el supuesto jurídico penal; entendido así el tipo penal contenido en el **Art. 346-B Pn.**, en el presente caso debe probarse los elementos del tipo, siguientes: **a)** Que el sujeto activo tenía y portaba un arma de fuego; **b)** Que dicho sujeto carecía del permiso de uso de tal arma de fuego; **c)** Que carece de la matricula del arma de fuego; sin embargo, si el tipo penal del Art. 346-B Pn., exige el permiso de uso y la matricula del arma, para que la tenencia, portación o conducción del arma de fuego sea legal, deberá entenderse que se refiere a las armas que regula la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, en tal sentido, es preciso remitirse a tal ley, para determinar que tipo de armas son las que están reguladas y permitidas y sobre las cuales se extienden los diferentes permisos de uso y la matricula de las mismas, tal forma de entender la disposición del art. 346-B Pn., es lógica ya que si no se tratara de armas permitidas, se caería en los casos previstos en el art. 346-A Pn., que entre otros, prohíbe la tenencia y/o portación de armas de fuego caseras o artesanales, pues en tales casos las armas a que se refieren no entran en el catálogo de las armas registrables a que se refiere el art. 3 letra a) de la citada ley y art. 2, 3 y 4 de su Reglamento.-

Por lo que, en atención a tal circunstancia, es necesario acreditar como otro elemento del tipo penal, el tipo de arma que el sujeto agente tiene, porta o conduce.-

Cabe advertir aquí, que los conceptos de tenencia, portación o conducción de armas de fuego, a que se hace referencia, responden a la definición legal que de cada uno hace el

art. 12 letras a) y b) del Reglamento de la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.-

Hechas las advertencias relacionadas, cabe valorar los medios de prueba aportados en la vista pública a fin de determinar si con ellos se ha podido acreditar: **a) La existencia del delito**, para ello es de tomar en cuenta: **a)** el acta de remisión del imputado, de la que consta: que remiten al joven... , por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, en perjuicio de La Paz Pública; asimismo consta el decomiso de un arma de fuego, de las características siguientes: tipo revolver, al parecer calibre veintidós milímetros, la cual no tenía número de serie, ni marca, con cache de madera color café; **b)** el acta de experticia practicada al arma de fuego decomisada, levantada a las diez horas del día seis de Noviembre del año recién pasado, en el Juzgado Primero de Primera Instancia de esta Ciudad, de la que consta: que dicha arma se encuentra en buen estado de funcionamiento.

Con tales medios de prueba relacionados, se ha podido establecer: **a)** Que se ha decomisado un arma de fuego; **b)** Que tal arma es de las permitida por la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, la que estaba en buen estado de funcionamiento, es decir, que con ella se ponía en peligro la Paz Pública; y, **c)** Que el sujeto agente no portaba ni licencia de uso ni matrícula del arma, circunstancia con la cual, según el Art. 346-B Pn., se pone en peligro la Paz Pública; por lo que la conducta imputada, se ajusta a la descripción objetiva del tipo penal, en cuanto a la existencia del delito, por lo tanto se tiene por acreditada la existencia del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego.”²⁸⁶

Comentario.

La clasificación del tipo penal se deduce en los términos que se expresa este tribunal, considerándolo como un delito compuesto complejo, al consumarse el tipo con la realización de una sola de las conductas descritas con independencia de las otras. El tribunal estima necesario para la tipificación de la conducta que se compruebe la

²⁸⁶ Causa penal, registrada bajo el número TS147/2002.

existencia de los elementos normativos, es decir la carencia de licencia y matriculas respectivas; asimismo se toma en cuenta la ley de control de armas para establecer la clasificación del arma como lícita o prohibida. El bien jurídico protegido para el tribunal en mención es la paz pública. Si bien la sentencia logra fundamentar en esencia la existencia de una acción típica, presenta algunas carencias en cuanto a la fundamentación de la antijuridicidad de la misma y la culpabilidad por el hecho respectivamente. Finalmente la absolución del procesado obedece a los elementos de prueba vertidos en el proceso, y los que motivan fundamentalmente la resolución son las contradicciones evidenciadas en las declaraciones de los agentes captores.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA, San Francisco Gotera, departamento de Morazán, a las ocho horas con veinte minutos del día tres de Febrero del año dos mil tres.

Para establecer la existencia del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, tipificado en el Art. 346-B Pn., es preciso probar los elementos configurativos del tipo penal aludido, advirtiendo que se trata de un supuesto jurídico complejo, es decir, que supone tres acciones distintas y que concurriendo una sola de ellas o dos o las tres acciones, el delito se tiene por consumado, por tanto deberá entenderse que cometió el delito: El que tuviere o portare o condujere un arma de fuego, sin licencia para su uso y la matricula de la misma, extendida por la autoridad competente; por lo que en cada caso deberá probarse la tenencia, la portación o la conducción, o todas, si concurren las tres acciones previstas en el supuesto jurídico penal, entendido así el tipo penal contenido en el Art. 346-B Pn., en el presente caso debe probarse los elementos del tipo, siguientes: **a)** Que el sujeto activo tenía y portaba un arma de fuego; **b)** Que carece del permiso de uso de tal arma de fuego; **c)** Que carece de la matricula del arma de fuego; sin embargo, si el tipo penal del Art. 346-B Pn., exige el permiso de uso o la matricula correspondiente del arma, para que la tenencia, portación o conducción del arma de fuego sea legal, deberá entenderse que se refiere a las armas que regula la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones,

Explosivos y Artículos Similares, en tal sentido es preciso remitirse a tal ley, para determinar que tipo de armas son las que están reguladas y permitidas y sobre las cuales se extienden los diferentes permisos de uso y la matricula de las mismas, tal forma de entender la disposición del art. 346-B Pn., es lógica ya que si no se tratara de armas permitidas, se caería en los casos previstos en el art. 346-A Pn., que entre otros, prohíbe la tenencia y/o portación de armas de fuego caseras o artesanales, pues en tales casos las armas a que se refieren no entran en el catálogo de las armas registrables a que se refiere el art. 3 letra a) de la citada ley y art. 2, 3 y 4 de su Reglamento.-

Por lo que, en atención a tal circunstancia, es necesario acreditar como otro elemento del tipo penal, el tipo de arma que el sujeto agente tiene, porta o conduce.-

Cabe advertir aquí, que los conceptos de tenencia, portación o conducción de armas de fuego, a que se hace referencia, responden a la definición legal que de cada uno hace el art. 12 letras a) y b) del Reglamento de la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.-

Sin embargo, estos elementos no son suficientes, para tener por establecida la existencia del delito, pues habría que probar otro elemento del tipo penal, que se desprende del Art. 2 de la misma Ley de Control y Regulación de Armas ya citada; como es acreditar la buena funcionalidad del arma decomisada, lo que debió hacerse con la experticia que hubo de practicársele a la referida arma, pues con ello se estaría probando si el arma estaba en buen estado de funcionamiento y que por consiguiente se pudo lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado, como es la Paz Pública.- En base a tal razonamiento este Tribunal concluye que no se logró acreditar la existencia del delito de Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Fuego, tipificado en el Art. 346-B Pn. en relación con el Art. 2 de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, y en consecuencia no se puede deducir ninguna responsabilidad penal al imputado por el delito atribuido, por lo que es procedente decretar una sentencia absolutoria a su favor.”²⁸⁷

²⁸⁷ Causa penal, registrada bajo el número TS120/2002.

Comentario.

Lo relevante de esta sentencia es la declaración de la atipicidad de la conducta realizada por el sujeto, que no obstante realizar los elementos objetivos del tipo, tanto descriptivos como normativos, no es posible determinar si el objeto del delito es idóneo para provocar un daño a la seguridad colectiva, por no haberse demostrado mediante la experticia respectiva, que no fue realizada durante la fase de instrucción, por lo que no se puede demostrar que el arma en mención funcione adecuadamente, por lo que el criterio tomado por el tribunal es acertado, y siendo que no hay tipicidad, no puede establecerse el injusto penal, y por consiguiente no es necesario que el tribunal proceda a realizar el juicio de imputación subjetiva o de culpabilidad.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA, San Francisco Gotera, departamento de Morazán, a las ocho horas con treinta minutos del día veintidós de Enero del año dos mil tres.

Para establecer la existencia del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, tipificado en el Art. 346-B Pn., es preciso probar los elementos configurativos del tipo penal aludido, advirtiendo que se trata de un supuesto jurídico complejo, es decir, que supone tres acciones distintas y que concurriendo una sola de ellas o dos o las tres acciones, el delito se tiene por consumado, por tanto deberá entenderse que cometió el delito: El que tuviere o portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso y la matricula de la misma, extendida por la autoridad competente; por lo que en cada caso deberá probarse la tenencia, la portación o la conducción, o todas si concurren todas las acciones previstas en el supuesto jurídico penal. Entendido así el tipo penal contenido en el Art. 346-B Pn., en el presente caso debe probarse los elementos del tipo, siguientes: **a)** Que el sujeto activo tenía o portaba un arma de fuego; **b)** Que carece del permiso de uso de tal arma de fuego; **c)** Que carece de la matricula del arma de fuego; sin embargo, si el tipo penal del Art. 346-B Pn., exige el permiso de uso y la matricula del arma, para que la tenencia, portación o conducción del arma de fuego sea legal, deberá entenderse que se refiere a las armas que regula la

"Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares", en tal sentido es preciso remitirse a tal ley, para determinar que tipo de armas son las que están reguladas y permitidas y sobre las cuales se extienden los diferentes permisos de uso y la matricula de las mismas, tal forma de entender la disposición del art. 346-B Pn., es lógica ya que si no se tratara de armas permitidas, se caería en los casos previstos en el art. 346-A Pn., que entre otros prohíbe la tenencia y/o portación de armas de fuego caseras o artesanales, pues en tales casos las armas a que se refieren no entran en el catálogo de las armas registrables a que se refiere el art. 3 letra a) de la citada ley y art. 2, 3 y 4 de su Reglamento.-

En relación a la responsabilidad penal del imputado ..., en el delito atribuido, es de tener presente, que el precepto jurídico del **Art. 346- B Pn.**, refiere "El que tuviere,etc.", debe entenderse de ello que el sujeto agente deberá actuar en forma consciente, con el conocimiento de que su conducta no esta permitida por la ley, es decir, que su actuar, debe estar orientado voluntariamente a producir alarma, temor, colocando en situación de inseguridad a la población alterando la paz pública, en otras palabras, el sujeto agente debe actuar con dolo, por lo que es de valorar la prueba testimonial con que la fiscalía pretendió probar la responsabilidad penal del referido imputado.-

De la prueba documental consistente en el acta de registro y allanamiento y de la declaración de señora María Elena Ramírez, se deduce, que el registro y allanamiento, se solicitó por la fiscalía para registrar y allanar la casa de la señora María del Carmen González Hernández, y se autorizó por el Juez competente; que en tal vivienda se encontró el arma a que se ha hecho mérito, que el arma estaba guardada sobre un silo, y que no estaba expuesta para su uso; es de destacar que la vivienda no es del imputado por lo que no se puede atribuir la tenencia de arma encontrada en una casa ajena, esta deducción lógica se robustece aún más con la declaración de la testigo Ramírez, que ha manifestado que por haber trabajado para el señor Rafael Hernández Portillo, como doméstica en la referida casa, sabe que la casa es propiedad del señor Hernández Portillo, y que sabe que compró un arma; que nunca ha visto a Marto cargando arma de fuego y que tampoco ha escuchado disparos que provengan de esa casa, por lo que se

debe concluir que al imputado no se le ha probado la tenencia de un arma de fuego, y que sí se estableció que el imputado no estaba registrado en la Oficina de Registro de Armas, esta circunstancia probada resulta irrelevante para acreditar responsabilidad penal en el hallazgo realizado en la casa de la señora González Hernández, por lo que es procedente decretar una sentencia absolutoria a favor del imputado...”²⁸⁸

Comentario.

Del estudio de la sentencia se establece la responsabilidad por la concurrencia, en primer lugar de los elementos que configuran el tipo penal, tanto objetivos y subjetivos.

El fundamento de la sentencia absolutoria se encuentra en el desconocimiento de parte del imputado sobre la existencia del arma de fuego, por que la misma no es de su propiedad sino, del dueño de la vivienda que fue allanada. En este caso no es posible configurar la tenencia ilícita, debido a la concurrencia de un error de tipo de carácter invencible o inevitable, por que el procesado no estaba en la obligación de cerciorarse de todos las pertenencias que hay en la referida vivienda, cuando se ha dicho que la misma es ajena, dicho error no solo recae sobre el elemento cognitivo que implica la tenencia, sino también sobre la relación de disponibilidad que debe mediar entre el sujeto y el objeto. Pero estas circunstancias no han sido detalladas en términos jurídicos, ni teóricos de acuerdo a la teoría del delito, por lo que la resolución si bien se apega a derecho carece de la adecuada sustentación o fundamentación que un tribunal de sentencia, como conocedor y aplicador del derecho debería de dejar evidenciado en sus resoluciones.

“TRIBUNAL DE SENTENCIA: Usulután, a las nueve horas del día veintiséis de mayo del dos mil tres.

Que la Fiscalía, conforme al Art. 314 Pr. Pn., presentó acusación en contra del imputado ..., por los siguientes hechos: Que el día veintisiete de junio del presente año, como a las veintidós horas los Agentes policiales Jaime Ortiz García, Saúl Alvarez, José Manuel Bonilla y Manuel Rivera, procedieron a la detención del sujeto quien fue identificado

²⁸⁸ Causa penal, registrada bajo el número TS096/2002.

por ..., ya que éste se encontraba en el Cafetín Cuatro Rosas, que ésta ubicado en el interior del Parque Central de nombre "Roberto Edmundo Canessa", de Jiquilisco, en vista de que al proceder a registrarlo se le encontró un arma de fuego por lo que se le preguntó si tenía su debida documentación pero éste argumentó no poseerla, por lo que al verificar las características del arma encontrada al imputado se observó que esta era tipo pistola, marca Smith & Wesson, calibre nueve milímetros, propiedad de la Policía Nacional Civil, pavón negro deteriorado, cacha de vaquelina y un cargador con capacidad para quince cartuchos, el cual éste solo portaba en el mismo cinco cartuchos. Que en razón de ello se detuvo por dicho delito.

Después del desfile probatorio este Tribunal hace las consideraciones siguientes: 1) Las declaraciones de los testigos de Cargo nos merecen fe, pues sus dichos son coherentes en sí y entre sí, siendo espontáneos y claros relatando la forma en que percibieron los hechos; 2) En el presente caso el elemento del tipo consiste en la simple portación de arma de fuego sin la documentación respectiva, lo cual se adecua exactamente a la conducta del imputado Carlos Antonio Rivas Alvarado, pues al momento de la requisa practicada no presento la documentación ni lo hizo en el transcurso del proceso; 3) Por otra parte es de considerar el lugar del cuerpo donde el imputado portaba el arma, es decir en la cintura evidenciando que este ejercía sobre dicha arma actos de disponibilidad, estando dicha arma en perfecto estado de funcionamiento tal como se acredita con el examen balístico; 4) La defensa argumento que en el presente caso no se ha visto afectado el bien jurídico tutelado como lo es la paz pública, al respecto debe considerarse que este ilícito es de *peligro abstracto*, es decir que para que se configure no es necesario que se concrete el peligro, basta con la simple posibilidad del mismo, pues con ello se trata de salvaguardar la seguridad de la comunidad que es puesta en peligro con esta clase de artefactos, que están en poder de personas que están al margen de la regulación o control del Estado; por otra parte, la naturaleza misma del delito antes mencionado no se puede aplicar los criterios de valoración propios de un delito de resultado, si aceptáramos el argumento de la defensa y se hubiese ejecutado una acción con esa arma hubiese degenerado con otro delito y estamos conociendo de este y no el

contemplado en el Art. 346-B Pn. 5) En base a lo anterior este Tribunal ha tenido por acreditados los conceptos vertidos en la acusación fiscal.”²⁸⁹

Comentario.

La sentencia anterior refleja la comprobación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; pero lo sobresaliente es la argumentación de la defensa que alude al hecho que el bien jurídico paz publica no ha sido lesionado, lo cual en sentido estricto a criterio del grupo investigador es correcto, por los argumentos que en apartados anteriores se han expresado, y el peligro se limita a la seguridad colectiva como bien jurídico supraindividual de menores alcances que la paz publica como bien jurídico de igual naturaleza. No se pretende argumentar con este criterio que la decisión del tribunal sea errónea, pero el cuestionamiento surge debido a la discutida situación sobre el bien jurídico tutelado en el artículo 346-B, y el protegido por el capítulo de Los Delitos Relativos a la Paz Pública. Por lo que el argumento de la defensa a pesar de carecer del respaldo teórico que requiere la estrategia empleada, no puede prosperar por dos motivos: Primero por que si se toma en cuenta el principio de lesividad del bien jurídico, el argumento del tribunal es valido al señalar que por tratarse de un delito de peligro abstracto no se exige la concreción de ese peligro con independencia de que bien jurídico se trate; y en segundo lugar de los hechos vertidos en el juicio se deduce que la portación del arma se realizó en un lugar público, poblado donde el riesgo comienza a mostrarse mas presente que en un lugar solitario, donde no se podría llegar a concretar ningún tipo de peligro.

Por lo demás es de hacer notar que falta fundamentar la existencia del injusto y la culpabilidad conforme a los lineamientos de la doctrina penal.

²⁸⁹ Causa número U-132-11-2002.

2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

➤ **Arma:** Objeto material que sirve para atacar o defenderse utilizado como medio que quebranta al enemigo o que mantiene y aumenta la fuerza propia por lo que es ideal para un equipo y modalidad de combate.

➤ **Arma Antigua:** Es aquella que se ha dejado de fabricar, pudiendo ser matriculada para fines exclusivos de colección, de acuerdo a dictamen técnico y autorización previa del Ministerio de la Defensa Nacional.

➤ **Arma de fuego:** Aquella que mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central, impulsan proyectiles a través de un cañón de ánima lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos, asimismo, para efecto de identificación, se considera como arma, el marco de la pistola o del revólver y en caso de fusiles, carabinas y escopetas, lo será el cajón de mecanismo donde aparece el número de serie.

➤ **Arma Automática:** Es aquella que se recarga por sí misma después de cada disparo, siendo posible efectuar varios disparos sucesivos al accionar el disparador una sola vez.

➤ **Arma Inutilizada:** Es toda arma de guerra que; para fines de colección, ha sido inhabilitada para su uso original, con autorización previa del Ministerio de la Defensa Nacional.

➤ **Arma de Repetición o de Acción Mecánica:** Es aquella cuyo mecanismo es accionado directamente por el tirador después del disparo.

➤ **Arma de un solo tiro:** Es aquella que no posee cargador ni depósito de munición, por lo que se carga antes de cada disparo, mediante la introducción manual de un cartucho en la recámara o en un alojamiento especial del cañón.

➤ **Armas prohibidas:** Son todas aquellas que a través de una disposición previa se ha impedido su uso, fabricación, importación, exportación y comercio a, que tiene por función la individualización de conductas humanas.

➤ **Arma Semiautomática:** Es aquella que después de cada disparo se recarga por sí misma, pero únicamente puede efectuar un disparo cada vez que se acciona el disparador.

➤ **Bien Jurídico Protegido:** Los más fundamentales valores del orden social, frente a los ataques que, desde el punto de vista de la convivencia social, aparecen como mas intolerables

➤ **Conducción:** Es la acción de transportar un arma de fuego descargada y desaprovionada.

➤ **Licencia:** Documento donde consta la facultad de obrar con mayor o menor amplitud, es decir, la iniciativa o libertad concedida en un asunto, acto y operación.

➤ **Matrícula:** Inscripción de un arma de las permitidas por la ley, en le Registro de armas, mediante el cual una persona natural o jurídica pueda ejercer posesión de la misma

➤ **Matrícula para tenencia y conducción:** La que faculta a una persona, sea esta natural o jurídica a tener un arma aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia, y por conducción el transporte de ésta debidamente descargada y desaprovionada.

➤ **Matrícula para portación:** La cual faculta a llevarla consigo, aprovisionada, cargada y lista para su uso, salvo en aquellos lugares prohibidos por la ley.

➤ **Matrícula para colección:** La que faculta la tenencia para fines de exhibición, de armas de guerra previamente inutilizadas y armas antiguas, obsoletas o de valor histórico, las cuales podrán ser transportadas como en el caso de la tenencia y conducción, sin permitirse la conducción simultanea de municiones para la misma, con el fin antes mencionado.

➤ **Portación:** La acción de llevar consigo un arma de fuego cargada y lista para su uso de una forma.

➤ **Reincidencia:** Es aquella condición personal de quien, habiendo sido condenado por la comisión de un delito, comete otro.

➤ **Resultado:** Se entiende por resultado, el efecto y la consecuencia de la acción que se manifiestan en el mundo exterior incidiendo tanto en el plano físico como en el psíquico.

➤ **Tenencia:** Conducta que establece límites espaciales de posesión, referidos a la propiedad de la persona sea esta rural o urbana, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia.

➤ Tipo penal: Instrumento legal, lógicamente necesario de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas.

CAPITULO III.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Para la realización de todo estudio es necesaria la identificación del tipo de investigación a emplear para el logro de los fines con los cuales se inicio esta.

Dentro de la ciencia de la metodología existen diferentes métodos y es deber del investigador, identificar el idóneo de acuerdo a la naturaleza del estudio que realiza.

En el presente estudio se utilizara el método *Descriptivo-explicativo*.

Los estudios descriptivos, “miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar desde el punto de vista científico, describir es medir. Esto es, en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente para así – y valga la redundancia- describir lo que investiga.”²⁹⁰

- Estudios explicativos: “los estudios explicativos van mas allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los elementos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar porque ocurre un fenómeno en que condiciones se da esto, o porque dos o más variables están relacionadas.”²⁹¹

Por la naturaleza de la problemática en estudio la cual esta referida a criterios tanto jurídicos como sociales, se ha considerado que el tipo de investigación anteriormente expuesta es la mas adecuada para los efectos de lograr los objetivos planteados y comprobar las respectivas hipótesis.

²⁹⁰ Hernández, Sampieri, Roberto. Et Al. Metodología de la Investigación. México 1991 Pág. 60

²⁹¹ *Ibíd.* Pág. 65 y 66.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA.

Toda investigación social está destinada a un número limitado de sujetos o informantes que vierten sus opiniones sobre el tema, de manera que existe una interacción entre los postulados teóricos y la práctica; el presente posee dos vertientes bien marcadas, por una parte se estudia el aspecto jurídico del problema, contrastando y relacionando la doctrina, la normativa vigente, el derecho comparado y la jurisprudencia, de tal forma que para plantear respuestas al problema es necesario interactuar con miembros de la comunidad jurídica de la zona oriental.

El otro aspecto que está comprendido en los alcances de la investigación es el social, que se determina a través de la población civil que será involucrada.

Aparte de determinar quienes son los sujetos, es necesario especificar la cantidad de ellos, acompañada de la respectiva técnica de muestreo.

Para el desarrollo en su aspecto jurídico, se tomara como población a los jueces de los Tribunales de Sentencia de la zona oriental del país, excluyendo uno de ellos por ser el asesor de contenido del presente trabajo, haciendo un total de catorce sujetos a entrevistar; de estos no se establece muestra por tratarse de un universo con características uniformes y de mínimas proporciones.

Pero el problema surge en la determinación de la población civil de las cuatro cabeceras departamentales de la zona oriental del país, las cuales sumadas oscilan entre un millón doscientos treinta y nueve mil quinientos seis habitantes, por lo que realizar un muestreo probabilístico resulta de dimensiones demasiado grandes, las cuales no podrían cubrirse por factores de tiempo, recursos humanos, materiales y económicos requeridos.

Por lo tanto, las normas internacionales de metodología e investigación permiten realizar en estos casos el muestreo denominado no probabilístico, en el cual “la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación. Aquí el procedimiento no es mecánico ni en base a fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de una

persona o grupo de personas.”²⁹² Por los argumentos antes expuestos, el grupo considera la elección de trescientas personas con las características siguientes:

- Mayor de 21 años de edad.
- Salvadoreño residente en la zona oriental del país.
- Que realice alguna profesión u oficio.
- No ser profesional del Derecho.

Otra de las limitaciones al muestreo es la delimitación territorial a las cabeceras departamentales.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

Los datos recolectados en la investigación provienen de diversas fuentes entre ellas:

a) Directas. Son los elementos de la población que proporcionan la información referida.

b) Indirectas. Están constituidas por publicaciones que contienen los datos que el investigador necesita.

Para recolectar los datos se hace a través de técnicas, que son las que establecen las directrices para elaborar los instrumentos apropiados que permitan el acceso a la información requerida, con ese fin se ha optado por utilizar la entrevista, encuesta y sus respectivos instrumentos siendo para la primera la cedula de entrevista y para la segunda el cuestionario.

La entrevista como uno de los instrumentos de investigación utilizados se refiere a la relación directa establecida entre el investigador y su objeto de estudio a través de individuos o grupos, con el fin de obtener testimonios orales. La entrevista puede ser individual o colectiva, por la forma en que se estructura puede clasificarse en libre o dirigida.

El cuestionario; estos presentan la ventaja que los sujetos reciben instrucciones formalizadas, pueden ser de dos clases: estructural o de forma cerrada, contienen

²⁹² *Ibíd.* Pág. 213.

preguntas y respuestas alternativas; no estructurada o abierta, en esta clase de cuestionario no hay respuesta sugerida.

En el presente estudio se utilizarán dos tipos de instrumentos:

a) La entrevista dirigida a Jueces de los Tribunales de Sentencia de la zona oriental, orientadas a determinar la veracidad de los criterios jurídicos y doctrinarios vertidos en la base teórica, y las alternativas o respuestas previas. (VER ANEXO 3).

b) La encuesta a ciudadanos comunes, dirigida a comprobar el aspecto social de la investigación. (VER ANEXO 4).

3.4 HIPOTESIS.

3.4.1 Hipótesis General.

El fundamento jurídico social de la tenencia portación o conducción de armas de fuego como delito determina una insuficiencia en las formas de control por parte del Estado.

Variable Independiente.

El fundamento jurídico social de la tenencia, portación o conducción de armas de fuego como delito.

Indicadores.

- 1- Política Criminal.
- 2- Criterios de técnica legislativa.
- 3- Comercio y circulación de armas.
- 4- Patrones culturales y sociales.

Variable Dependiente.

Una insuficiencia en las formas de control por parte del Estado.

Indicadores.

- 1- Control social informal.
- 2- Derecho administrativo sancionatorio.
- 3- Prevención general y especial.
- 4- Estado de legislatura.

3.4.2 Hipótesis Específicas.**Hipótesis Específica Uno.**

La observancia de los principios de mínima intervención, lesividad del bien jurídico y proporcionalidad, determinan la legitimidad de la tipificación de la posesión ilícita de armas de fuego.

Variable Independiente.

La observancia de los principios de mínima intervención, lesividad del bien jurídico y proporcionalidad.

Indicadores.

- 1- Principio de mínima intervención.
- 2- Principio de Lesividad del bien jurídico.
- 3- Principio de proporcionalidad.
- 4- Estado de Derecho.

Variable Dependiente.

- Determinan la legitimidad de la tipificación de la posesión ilícita de armas.

Indicadores.

- 1- Formas de control estatal.
- 2- Legitimidad de la sanción penal.
- 3- Delito de peligro abstracto.
- 4- Circunstancias agravantes.
- 5- Administrativización del Derecho penal

Hipótesis Específica dos.

Las facilidades de comercio que permite la ley implica un alto índice de armas en manos de civiles e incrementa las probabilidades de lesionar bienes jurídicos.

Variable Independiente.

Facilidades de comercio que permite la ley.

Indicadores.

- 1- Circulación excesiva de armas.
- 2- Intereses económicos

Variable Dependiente.

El alto índice de armas en manos de civiles, y el incremento de la posibilidad de lesión de bienes jurídicos.

Indicadores.

- 1- Delincuencia relacionada con armas.
- 2- Facilidad para legalizar un arma.

Hipótesis Específica tres.

La ineficacia institucional es determinante para considerar que las armas constituyen un medio eficaz de protección.

Variable Independiente.

La ineficacia institucional.

Indicadores.

- 1- Agentes de autoridad.
- 2- Seguridad Pública.
- 3- Control Estatal en el uso de armas.

Variable Dependiente.

Consideración que las armas constituyen un medio eficaz de protección.

Indicadores.

- 1- Autoprotección.
- 2- Delincuencia.
- 3- Violencia social.
- 4- Regulación jurídica.

3.4.3 Operacionalización de hipótesis.

Objetivo General.	
Analizar el fundamento jurídico-social del delito de Tenencia Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego.	
Hipótesis General.	
El fundamento jurídico social de la tenencia portación o conducción de armas de fuego como delito determina una insuficiencia en las formas de control por parte del	
V.I. El fundamento jurídico social de la tenencia, portación o conducción de armas de fuego como delito.	V.D. Una insuficiencia en las formas de control por parte del Estado.
1- Política Criminal. 2- Criterios de técnica legislativa. 3- Comercio y circulación de armas. 4- Patrones culturales y sociales.	1- Control social informal. 2- Derecho administrativo sancionatorio. 3- Prevención general y especial. 4- Estado de legislatura.

Objetivo Especifico 1.	
Identificar si la tipificación de las conductas tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego constituyen un exceso a los principios de Intervención Mínima, Lesividad del Bien Jurídico y Proporcionalidad	
Hipótesis Especifica 1.	
La observancia de los principios de mínima intervención, lesividad del bien jurídico y proporcionalidad, determinan la legitimidad de la tipificación de la posesión ilícita de armas de fuego.	
V.I. La observancia de los principios de mínima intervención, lesividad del bien jurídico y proporcionalidad.	V.D. Determinan la legitimidad de la tipificación de la posesión ilícita de armas.
1- Principio de mínima intervención. 2- Principio de Lesividad del bien jurídico. 3- Principio de proporcionalidad. 4- Estado de Derecho.	1- Formas de control estatal. 2- Legitimidad de la sanción penal. 3- Delito de peligro abstracto. 4- Circunstancias agravantes. 5- Administrativización del Derecho penal.

Objetivo Especifico 2.	
Establecer si la Ley de Control de Armas de Fuego contribuye a la armamentización legal e ilegal de los ciudadanos.	
Hipótesis Especifica 2.	
Las facilidades de comercio que permite la ley implica un alto índice de armas en manos de civiles e incrementa las probabilidades de lesionar bienes jurídicos.	
V.I. Facilidades de comercio que permite la ley.	V.D. El alto índice de armas en manos de civiles, y el incremento de la posibilidad de lesión de bienes jurídicos.
1- Circulación excesiva de armas. 2- Intereses económicos.	1- Delincuencia relacionada con armas. 2- Facilidad para legalizar un arma.

Objetivo Especifico 3.	
Evaluar el impacto de las armas de fuego en la violencia social y las actitudes de los ciudadanos en torno a su uso.	
Hipótesis Especifica 3.	
La ineficacia institucional es determinante para considerar que las armas constituyen un medio eficaz de protección.	
V.I. La ineficacia institucional.	V.D. Consideración que las armas constituyen un medio eficaz de protección.
1- Agentes de autoridad. 2- Seguridad Publica. 3- Control Estatal en el uso de armas.	1- Autoprotección. 2- Delincuencia. 3- Violencia social. 4- Regulación jurídica.

CAPITULO IV.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1 RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.1.1 Análisis de los resultados para la Hipótesis General y Específicas uno y dos.

En la investigación de campo además de la encuesta, se utilizó la entrevista (ver anexo...), la cual fue dirigida a Jueces de Sentencia de la zona oriental, para obtener los criterios de cada uno de ellos respecto al problema de las armas, es así que las preguntas se formularon contemplando tanto el ámbito social, como jurídico que con anterioridad se define en el presente estudio.

Al momento de hacer efectiva la cédula de entrevista, existieron una serie de circunstancias que impidieron obtener la información de la totalidad de la población que el grupo investigador se había propuesto. Es el caso de cinco jueces donde, por falta de colaboración o negativa de conceder la entrevista no fue posible conocer los criterios de dichas unidades de análisis.

Además de realizar la investigación de campo se hace necesario analizar los resultados obtenidos, por lo que cada una de las entrevistas efectuadas satisfactoriamente, serán objeto de estudio e interpretación para determinar la comprobación de las hipótesis general y específicas uno y dos.

De las respuestas obtenidas de cada uno de los informantes se presentan un resumen en su conjunto, para unificar los criterios expresados, acompañados de un comentario por cada pregunta.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO UNO.

Los Jueces consultados manifestaron que si existe una relación entre los patrones culturales de la población y las armas de fuego. Dicha relación se puede establecer atendiendo a tres factores principales:

a) El país no supera completamente las secuelas de un pasado en guerra, tal situación aún se refleja en el presente con la cultura de violencia que se manifiesta en los niveles de delincuencia.

b) La cultura predominantemente machista de los salvadoreños es otro de los factores que incitan a la tenencia y portación de armas, como un instrumento que implica un símbolo de poder.

c) Finalmente la sensación de inseguridad y la necesidad de autoprotección sería a criterio de los jueces, el otro factor que lleva a los ciudadanos a adquirir armas.

En cuanto a los controles informales, los comentarios son variados, pero la conclusión global se encuentra en el hecho que no representan una mayor incidencia en cuanto al fenómeno en estudio, aunque si constituyen un elemento importante en el proceso de educación del ciudadano para vivir en una cultura de paz, sobre todo sin armas.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO DOS.

Los jueces de sentencia sostienen que el mercado comercial de armas en el país es amplio y cuenta con las facilidades legales para su expansión, además del poco control del mercado negro del cual proviene una cantidad considerable, y al mismo tiempo mantiene en circulación otro porcentaje significativo; pero la situación de los índices de homicidios, robos, violaciones, extorsiones, secuestros y otra serie de delitos en los que pueden involucrarse el uso de armas no es determinante. Las razones expuestas se encuentran en que el delincuente no necesita poseer una para cometer un delito, ya que puede además valerse de otros medios.

El comercio lícito e ilícito de armas tiene bastante apertura, probablemente mayor a las necesidades de la sociedad, de tal manera que si se fomenta cuando la

criminalidad refleja grados intolerables, es contradictorio que se permita al ciudadano tantas facilidades para usar estos instrumentos, puesto que iguales o mayores oportunidades encontrará un delincuente si así lo desea.

Las facilidades de obtención influyen para la comisión de delitos, en todo caso no es absoluto, por que la criminalidad se genera por diversos fenómenos, pero si se prestan los medios en este caso las armas de fuego, tal situación puede ser una condicionante de la criminalidad.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO TRES.

Lo relevante que proponen los jueces y se puede determinar amplias coincidencias en las respuestas, es el hecho que se requieren mayores restricciones. Que el ciudadano justifique por que va a tener o portar uno de estos objetos, y para ello es necesario revisar la actual regulación legal. Así, la actual regulación penal establece un tratamiento uniforme a todos los infractores, haciendo diferencia únicamente en cuanto a la culpabilidad de cada sujeto, pero no es posible valorar otros aspectos, como la situación socioeconómica y el nivel educativo de la persona que porta el arma ilegal, de tal forma que a criterio de los jueces, debería de ser mas específica en algunos aspectos, como se ha podido observar en algunos Códigos Penales latinoamericanos.

En primer lugar no solo se requiere el cumplimiento de requisitos formales, sino también de un verdadero examen psicológico que demuestre de manera razonable que el sujeto es capaz de usar correctamente un arma, habiendo probado antes que su situación particular le genera tal necesidad, y no es producto de conveniencias aparentes.

Otra de las medidas a tomar es en cuanto a las instituciones del Estado, quienes han de cumplir su función ofreciendo la seguridad que los ciudadanos esperan, y la Dirección de logística ha de mejorar sus funciones administrativas para garantizar un control real de la circulación de dichos artefactos. Es necesario que se cuente con una verdadera fiscalización y para ello lo que se necesita es potencializar a las instituciones tanto económicamente como capacitación técnica a fin de lograr un control del armamento que ingresa al país.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO CUATRO.

La respuesta para esta pregunta ha sido casi unánime, al considerar que la inseguridad ciudadana es uno de los factores que más influyen en la armamentización de los ciudadanos. Ante la sensación de amenaza por la delincuencia las personas sienten la necesidad de autoprotegerse, el resto que no adquiere armas por esta causa, posiblemente las utilice para delinquir.

Es indudable que la gran circulación de armas es consecuencia de una lucha personal por lograr protección en tal sentido al sentirse amenazados y sobre todo desconfiados en el servicio que mantiene el ente encargado de la seguridad, el individuo buscara los medios para lograr una convivencia en la cual la tranquilidad personal pueda alcanzarse.

No es posible afirmar que la delincuencia sea la única causa por la cual las personas adquieren este tipo de objetos, existen otros factores que están involucrados en esta temática como el machismo, la violencia social entre otros pero para la población los índices delincuenciales han logrado una permanente alarma social, por lo cual las personas cada día buscan autoprotegerse aun cuando esta acción sobrepase la legalidad.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO CINCO.

La mayoría de las personas entrevistadas, manifiesta en sus respuestas una negativa en cuanto al uso de los criterios de subsidiariedad y fragmentariedad del Derecho Penal para la tipificación del delito del Art. 346-B, expresando que en muchas ocasiones el Derecho Penal se toma como la primera ratio para la solución de todas aquellas conductas lesivas para la protección de bienes jurídicos primordiales, dejando a un lado, otras formas de solución que deberían utilizarse anterior a éste.

Así, estos criterios no determinan la tipificación del delito, mas bien son otros factores que se vinculan a intereses económicos y sociales particulares; sumando a esto que puede considerarse que la subsidiariedad fue totalmente olvidada en la regulación de esta conducta, tanto que no hay patrones por medio de los cuales pueda comprobarse que se utilizaron todos los medios legales existentes antes de aplicar el derecho penal.

Para muchos aspectos las barreras de los principios generales del Derecho Penal han sido sobrepasadas, de tal manera que en los últimos tiempos toda conducta que presente una peligrosidad para la sociedad antes de cualquier otra valoración, se antepone la tipificación lo cual es totalmente erróneo.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO SEIS.

Es absoluta la afirmación en considerar que no existe ninguna diferencia entre poseer un arma con el permiso respectivo y poseerla sin éste, ya que la peligrosidad que implica la posesión y uso de estos instrumentos es el mismo, sin importar la legalidad o ilegalidad; mas bien, lo relevante en el incremento de la peligrosidad de los mismos, dependerá en gran medida de la persona que la posea, en cuanto al hecho que existen casos en que un individuo que poseyendo el permiso respectivo son una fuente de peligro mayor en comparación a otras que aún con un arma ilegal son menos propensas a su uso.

Al referirse a diferencias la única que podría valorarse es que al existir la legalidad, a través del registro puede determinarse a quien pertenece el arma, caso contrario cuando es ilegal no es posible saber quien es el propietario; pero materialmente en razón de la peligrosidad no existe diferencia alguna, el bien jurídico siempre se pone en peligro aun cuando la posesión es legal.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO SIETE.

Se expresa la idea que la pena es completamente desproporcional, manifestado en el hecho de que la conducta típica se fundamenta en una ausencia de formalidad y nada más; distinto es el caso que la conducta fuera regulada con multa lo cual no es tan lesivo para el ser humano y no pena de prisión; además de tomar características específicas del sujeto activo como el sector geográfico en el que vive, el grado educativo y las circunstancias sociales en que se relaciona, utilizando otras formas de control social como el derecho administrativo para regularlo.

Toda pena a imponer previamente deberá realizarse las valoraciones requeridas para asegurar que la sanción estará en proporción con la acción que el sujeto realiza, en los supuestos contrarios no existe forma de considerar la pena como legítima.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO OCHO.

Los entrevistados manifiestan que para establecer un verdadero Estado de Derecho, es necesario que se respeten las garantías constitucionales mínimas, así como los principios generales. La ciencia penal por su parte posee presupuestos propios indispensables, para hacer de una normativa un instrumento valioso y garante para regular las diversas conductas del ser humano. Así, las naciones contemporáneas deben adecuar su legislación interna a las diversas fuentes que se reconocen para fundar el actuar del Estado, en los criterios democráticos, que aseguren a sus habitantes el pleno goce de las libertades y derechos fundamentales. Si se pasa por alto estos presupuestos básicos, puede caerse en excesos de punición, o en un intervencionismo ilimitado.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA NÚMERO NUEVE.

La totalidad de los entrevistados está en desacuerdo en la existencia de una amplia gama de delitos de peligro abstracto, puesto que con ellos lo único que se mide es la peligrosidad, en este aspecto es necesario traer a consideración el carácter de mínima intervención tomando en cuenta que al existir muchos delitos de esta naturaleza se incurriría en un abuso al poder punitivo del Estado, con ello no quiere decirse que no deben existir esas figuras, al contrario es necesario que existan esta clase de delitos; lo inconveniente para un país que se denomine democrático es el exceso en la regulación de los mismos, lo que se quiere establecer con ello es que existe una necesidad de equilibrio, entre la mínima intervención y estas figuras delictivas, de tal manera que deberá pasar a formar parte de la normativa penal aquellas conductas que por su peligrosidad o quebrantamiento al orden social realmente ameriten ser tipificados; así, deben agotarse todos los medios de control posible y en ultima ratio aplicar el Derecho Penal.

Sobre la pena de prisión para este tipo de delitos, la totalidad de las unidades de análisis establecieron que difícilmente este tipo de pena puede considerarse proporcional para un delito de peligro abstracto, aun cuando para el legislador fue lo mas adecuado, pero se hace necesario analizar el grado de peligrosidad que la conducta representa; en todo caso lo que deberá observarse cuidadosamente es el principio de proporcionalidad, se trae a consideración esto porque no se quiere descartar que la pena de prisión sea adecuada en algunos casos.

ANÁLISIS A LA PREGUNTA NÚMERO DIEZ.

Con relación a las circunstancias agravantes la mayoría hizo referencia, en cuanto a que no deberían tomarse en cuenta los antecedentes penales vigentes y la reincidencia para aumentar la pena, haciendo mención de la posibilidad de aplicar la facultad que la Constitución le da a los jueces de inaplicar una norma, lo que es llamado control difuso; además de ello hacen mención que la pena aplicable en caso de que concurra una de las circunstancias agravantes es exageradamente desproporcional, con todo ello es considerado como atentatorio para los derechos fundamentales del imputado y para el principio de culpabilidad.

La problemática con este tipo de circunstancia agravantes es que pueden constituir un retroceso, en cuanto a considerar un derecho penal de autor; porque versa sobre cualidades propias del individuo y no del acto por el cual se procesa. Sin embargo, debe considerarse importantes los antecedentes penales y la reincidencia pero para aspectos penitenciarios y no para el juicio de culpabilidad.

Aun cuando este fue el criterio predominante, algunos jueces que manifestaron estar de acuerdo con la aplicación de las circunstancias aludidas, pero fue en una mínima parte.

ANÁLISIS A LA PREGUNTA NÚMERO ONCE.

En la totalidad de los entrevistados la opinión en cuanto a que medio de control es el ideal para la posesión de armas, la respuesta fue que el Derecho Administrativo es el mas idóneo.

El tipo penal del Art. 346- B nunca debió regularse en el Derecho Penal, por una serie de argumentos que son mas que validos para acreditar que la conducta de tenencia de armas no es merecedora de constituirse como delito; el primero es que no se agotaron otros medios de control para regular la conducta tal es el caso del Derecho Administrativo, los involucrados no trabajaron para controlar la materia como era debido hasta el punto que se convirtió en caos y optaron por la salida mas fácil “convertirla en delito”.

Otro aspecto que está totalmente separado de un Estado de Derecho es la imposición de una pena demasiado lesiva para una conducta que no representa mas que un mero peligro por incumplimiento de forma. La pena de prisión es desgastadora para el ser humano y al hacer un análisis de la gravedad de la conducta la sanción resulta exagerada, y si bien es cierto todos los jueces entrevistados mencionaron que en la practica lo que hacían era aplicar la facultad del el Art. 72 C. Pn. y remplazar la pena, lo importante es que para el legislador lo merecedor para la conducta es recluir al individuo por lo que un juez esta en plena facultad de aplicar la pena de prisión por la mera tenencia de un arma sin el permiso respectivo.

ANÁLISIS A LA PREGUNTA NÚMERO DOCE.

Sobre el cuestionamiento en cuanto a si se está administrativizando el Derecho Penal; en gran parte de las opiniones relacionaron la idea con un abuso al Derecho Penal, tanto que no se buscaron otras opciones o salidas factibles y legítimas para controlar la situación de las armas, se optó por sobrepasar las barreras de la mínima intervención y penalizaron la conducta con lo que se cubría la insuficiencia de otras instancias. En este sentido el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas es una mascara que cubre un Derecho Administrativo ineficaz.

4.1.2 Análisis de los resultados para la Hipótesis Específica tres.

El instrumento utilizado para la comprobación de la Hipótesis específica número tres, es el cuestionario dirigido a la población civil, de la cual se obtienen los resultados siguientes:

DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN		
DEPARTAMENTO	PORCENTAJE	MUESTRA
SAN MIGUEL	37 %	111
USULUTAN	26 %	78
LA UNIÓN	23 %	69
MORAZAN	14 %	42
TOTALES	100 %	300

En el cuadro anterior se detalla la distribución de la muestra de acuerdo a la densidad poblacional porcentual del total de la zona oriental del país, lo cual determina que la encuesta es proporcional con relación al tamaño de la población de cada departamento.

(VER ANEXO 5).

DISTRIBUCIÓN DE ACUERDO AL SEXO	
MUJERES	HOMBRES
143	157

Durante la investigación de campo fue posible cubrir el total de la muestra obtenida en los cuatro departamentos y presenta las características que a continuación se detallan:

- ✓ La edad oscila entre 21 y 76 años.
- ✓ La ocupación es muy variada, encontrando estudiantes, profesionales, empleados públicos y privados, agricultores, comerciantes, trabajadoras del sexo, personas sin ocupación entre otros.
- ✓ La población encuestada pertenece tanto a las zonas urbanas, como rurales de la zona oriental del país.

TABLA RESUMEN. HIPÓTESIS ESPECIFICA NÚMERO TRES.

VARIABLES		SI	NO
VI.	1	346	254
	2	255	45
	3	357	243
SUB TOTAL		958	542
V.D	1	219	381
	2	415	185
	3	534	66
	4	212	88
SUBTOTAL		1380	720
TOTAL		2338	1262

En la hipótesis específica tres, los indicadores de la variable independiente representan los totales de las frecuencias obtenidas, en la forma siguiente: el indicador uno corresponde a las preguntas número tres y ocho del cuestionario; el indicador dos, a la pregunta once; y el indicador tres a las preguntas cinco y dos.

En la variable dependiente el indicador uno corresponde a las preguntas uno y dos del cuestionario; el indicador dos, a las preguntas cuatro y diez; el indicador tres a

las preguntas nueve y once, y el indicador cuatro a la pregunta seis. De manera que los indicadores de cada variable representan las once preguntas del cuestionario.

VARIABLE	SUBTOTAL	SUBTOTAL
V.I	958	542
V.D	1380	720
TOTAL	2338	1262

FRECUENCIA OBSERVADA (f_o)

V.D \ V.I	SI	NO	TOTAL
SI	2338	1678	4016
NO	1922	1262	3184
TOTAL	4260	2940	7200

FRECUENCIA ESPERADA (f_e) $f_e = \frac{f_{mf} \times f_{mc}}{T}$

V.D \ V.I	SI	NO	TOTAL
SI	2376.13	1639.86	4015.99
NO	1883.86	1300.13	3183.99
TOTAL	4259.99	2939.99	7199.98

$$f_e = \frac{4016 \times 4260}{7200}$$

$$f_e = \frac{17108160}{7200}$$

$$f_e = 2376.13$$

$$\begin{array}{lll}
 fe = \frac{4016 \times 2940}{7200} & fe = \frac{11807040}{7200} & fe = 1639.86 \\
 fe = \frac{3184 \times 4260}{7200} & fe = \frac{13563840}{7200} & fe = 1883.86 \\
 fe = \frac{3184 \times 2940}{7200} & fe = \frac{9360960}{7200} & fe = 1300.13
 \end{array}$$

$$X^2 = \sum \frac{(Fo - Fe)^2}{Fe}$$

Fe.

V.I \ V.D	SI	NO	TOTAL
SI	0.61	0.88	1.49
NO	0.77	1.11	1.88
TOTAL	1.38	1.99	3.37

$$X^2 = \frac{(2338 - 2376.13)^2}{2376.13} \quad X^2 = \frac{(-38.13)^2}{2376.13} \quad X^2 = \frac{1453.8969}{2376.13} \quad X^2 = 0.61$$

$$X^2 = \frac{(1678 - 1639.86)^2}{1639.86} \quad X^2 = \frac{(38.14)^2}{1639.86} \quad X^2 = \frac{1454.6596}{1639.86} \quad X^2 = 0.88$$

$$X^2 = \frac{(1922 - 1883.86)^2}{1883.86} \quad X^2 = \frac{(38.14)^2}{1883.86} \quad X^2 = \frac{1454.6596}{1883.86} \quad X^2 = 0.77$$

$$X^2 = \frac{(1262 - 1300.13)^2}{1300.13} \quad X^2 = \frac{(-38.13)^2}{1300.13} \quad X^2 = \frac{1453.8969}{1300.13} \quad X^2 = 1.11$$

El cuestionario inicia con una pregunta general que hace referencia a la tendencia del encuestado al uso de armas de fuego, lo cual es verificable técnicamente con el desarrollo de las preguntas que serán objeto de análisis posterior. La redacción de la pregunta y sus resultados son:

¿ Posee usted un arma de fuego? A lo que el encuestado debe responder “si” o “no”, si la respuesta es negativa, se le hace una segunda pregunta: ¿ Desearía tener una? Ante lo cual debe responder en el mismo sentido de la anterior.

PREGUNTA GENERAL				
RESPUESTA	MUJERES	HOMBRES	SUBTOTAL	(%)
Si posee arma de fuego	6	38	44	15 %
No, pero desea tener una	34	32	66	22 %
No posee y no quiere tener una	103	87	190	63 %
TOTALES	143	157	300	100 %

Los datos anteriores reflejan la tendencia de la población en torno al uso de armas, con lo cual se mantienen los parámetros de otras investigaciones realizadas a escala nacional, por ejemplo el PNUD, estima que un 40 % de la población en el ámbito nacional tiene tendencias al uso de armas, y en la presente investigación quienes presentan estas cualidades son las personas que contestaron que desean o que poseen un arma, las cuales sumadas representan el 37 % del total. (VER ANEXO 6).

PREGUNTA # 1.		
¿Tener un arma en la casa hace que sus habitantes estén mas seguros?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	124	41 %
NO	176	59 %
TOTAL	300	100 %

Uno de los cuestionamientos que se han señalado sobre las armas, es que constituyen objetos de valoración, al realizar la investigación de campo, tal situación fue palpable en el sentido que las personas encuestadas tienen diversas posturas en cuanto a lo que implica tener una en casa.

El porcentaje mayor se refleja en quienes consideran que tal supuesto no proporciona mayor seguridad para sus habitantes, puesto que ante todo se refleja la idea que es un instrumento peligroso, que puede ocasionar daños materiales e incluso personales, y ante una situación de riesgo consideran que no les produce mayor seguridad, que el no tenerla. El porcentaje restante, que es relativamente alto, si se toma en cuenta los resultados de la pregunta general, establece que un buen número de encuestados sostienen que tenerla en casa da mayor seguridad.

PREGUNTA # 2.		
¿Portar un arma hace que la persona este más segura?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	95	32 %
NO	205	68 %
TOTAL	300	100 %

La diferencia porcentual en la pregunta número dos es bastante evidente por considerar los encuestados que la portación de armas no garantiza mayor seguridad al ciudadano, y tal expresión se debe principalmente al mismo sentimiento de inseguridad que las personas padecen frecuentemente; por otra parte los estudios revelan que la mayoría de personas que intentaron defenderse con uno de estos objetos resultaron lesionadas o muertas, incluso con su propia arma; ante lo cual se determina para la mayoría de la población que la portación no es un medio eficaz de protección ante la inseguridad y la delincuencia.

El aumento de la frecuencia en la respuesta “no” en comparación con la primera pregunta es lógico, si se recuerda que los hechos violentos son mas susceptibles de concebir en la calle, que en el seno del propio hogar, ante ello los encuestados consideran que el temor se incrementa fuera de su domicilio o lugar de trabajo.

PREGUNTA # 3.		
¿Ante la mala seguridad policial es necesario armarse?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	158	53 %
NO	142	47 %
TOTAL	300	100 %

El cuestionamiento en torno a la necesidad de armarse por la ineficacia o mala seguridad policial, resulta en una discusión bastante cerrada, ya que el porcentaje mayor por tres puntos señala que la población considera necesario la autoprotección mediante su uso cuando la policía falla en dicha función, esto refleja en gran medida la cultura de violencia, los vestigios del conflicto armado y la consideración de que pueden suplir la inseguridad; por otra parte es notoria la falta de tolerancia de los ciudadanos en la

resolución de conflictos y la poca o nula educación en esta materia. Por los resultados obtenidos se determina que el uso irresponsable o el abuso, pretende justificarse por las mismas condiciones sociales del país y mientras las personas se mantengan en un ambiente de inseguridad, será posible seguir sosteniendo la justificación de que las armas son necesarias como instrumentos de autoprotección y defensa. El resto de personas, estiman que no es necesario armarse pero el hecho que mas de la mitad del total piense lo contrario, refleja lo complejo y difícil que resultaría un desarme para el país, considerado en la actualidad el de mayor circulación de estos instrumentos en Centro América (ver anexo...), y uno de los países de alto riesgo por la delincuencia. Para cambiar la actitud del resto, seria necesario en primer lugar la reeducación en cuanto al daño que producen, y lograr la confianza y credibilidad de las instituciones encargadas de velar por la seguridad.

PREGUNTA # 4.		
¿Piensa que ante la delincuencia la persona siente la necesidad de tener un arma?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	245	82 %
NO	55	18 %
TOTAL	300	100 %

Es importante destacar los motivos que llevan a una persona a adquirir un arma de fuego, el perfil de las que quieren tenerlas y la inseguridad pública. Si bien la pregunta restringe a uno de los muchos motivos que puedan darse, puesto que alguien que las utiliza para delinquir no declara que lo hace con tal fin, en el fondo se pregunta al encuestado, sin importar su criterio en cuanto al uso de armas, si la posesión de estas en un determinado momento y bajo particulares circunstancias puede generar delincuencia. Esto se explica por el hecho que una vez que una persona adquiere una legal o ilegal, no puede asegurarse su destino final, ni el uso que pueda darse a la misma,

ya que un ciudadano honrado puede adquirirla para protección, pero cabe el riesgo de extravío, robos, o el uso irresponsable.

El mayor porcentaje de los encuestados, no solamente responde que si hay delincuencia, sino también que esa inseguridad es la que les faculta o justifica para adquirir un arma de fuego, sin especificar que sea legal; por lo que el problema alcanza tanto al delincuente que las usa para cometer delitos, al ciudadano honrado que se siente desprotegido, hasta los distribuidores e importadores que suplen una necesidad de la población para socavar un problema generado en parte por la delincuencia, que a su vez se alimenta o reproduce con las grandes cantidades que ingresan al país, mediante la importación y el trafico ilegal. Es por tanto un círculo vicioso que de momento la misma ley permite.

PREGUNTA # 5. ¿Cree usted que la delincuencia ha aumentado por la gran cantidad de armas entre las personas?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	192	64 %
NO	108	36 %
TOTAL	300	100 %

Las armas de fuego se relacionan directamente con la delincuencia, en tal medida un porcentaje considerable de la población encuestada es de la opinión que los índices delincuenciales han incrementado a consecuencia del alto porcentaje que hay actualmente en el país, ya que en los últimos años estos instrumentos han marcado la existencia de los salvadoreños; en cuanto a la necesidad que muchos presentan de poseer, o comprar uno de estos objetos, aun con diversos fines posiblemente, una gran cantidad sostiene la idea de autoprotegerse, y una pequeña parte las adquiere directamente para delinquir; aun con esta afirmación no es posible descartar que muchas

son hurtadas o robadas, las cuales posiblemente en un primer momento fueron adquiridas para acciones lícitas y posteriormente no es posible asegurar los fines para los cuales pueden ser utilizadas. Además de ello la existencia de una gran probabilidad de que sus propietarios, en el afán de protegerse terminan convirtiéndose en víctimas de sus propias armas.

Fuera de toda valoración que se haga en torno a las armas de fuego principalmente son instrumentos para causar daño, y en El Salvador circulan un aproximado de quinientas mil (ver anexo...) y para la población esta situación favorece a la idea de delinquir para muchos, en el sentido que se les es fácil el adquirir este tipo de instrumentos.

PREGUNTA # 6. ¿Conoce o ha escuchado mencionar de algún establecimiento donde se venda armas de fuego y municiones?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	212	71 %
NO	88	29 %
TOTAL	300	100 %

La ley de control y regulación de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares, ha sido criticada por la facilidad que implica para el tráfico legal, aunque la opinión de los empresarios importadores y distribuidores es contraria, ya que han señalado públicamente su inconformidad por la cantidad de requisitos exigidos, los cuales consisten en simples formalidades, como se ha señalado. Al abordar a los ciudadanos y preguntarles si conocen de las armerías, se pretende demostrar que la publicidad y disponibilidad es tal, que conduce a lo que se ha denominado sistema liberal de armas, tal como sucede en Estados Unidos, por existir una apertura del mercado legal y una ampliación del mercado ilícito por mantenerse creciente la

necesidad por estos objetos. El porcentaje mayor de la población sabe donde adquirir un arma en la zona oriental del país, y en conversaciones con muchos de los encuestados manifiestan que son accesibles las armerías, y las ventas ilegales, pero lo es mucho mas el mercado ilícito por encontrar precios mas bajos y sin control administrativo alguno. Cabe preguntarse si el Estado como garante de la seguridad de todos los ciudadanos está fomentando actividades comerciales perjudiciales. Si bien es cierto que se prohíbe el comercio e incluso la tenencia de droga presuntamente comerciable, por tratarse de productos potencialmente peligrosos para la salud pública, no es menos cierto que estos instrumentos peligrosos son distribuidos como bienes comerciables que implican un riesgo para la seguridad y tal actividad si no ha de prohibirse, por lo menos no debería de fomentarse, al grado de convertir a El Salvador, el segundo país mas pequeño en extensión territorial de América, en el séptimo cliente importador de armas de Estados Unidos a escala mundial.²⁹³

(VER ANEXO 8).

PREGUNTA # 7.		
¿Piensa que con limitar el uso y la venta de armas de fuego existiría mayor seguridad?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	165	55 %
NO	135	45 %
TOTAL	300	100 %

Las respuestas de la interrogante presentan porcentajes cerrados, y ello por la desconfianza que sienten los ciudadanos ante cualquier tipo de reformas legales; pero el parámetro es suficiente para determinar que la regulación del comercio y del uso de armas no es efectiva, y el hecho de que la mayoría de los ciudadanos encuestados

²⁹³ El Salvador importó un total de 70,889 armas entre 1995 y 1999, según estudios publicados(ver anexo).

estiman que la situación no cambiará representa que el problema debe tratarse de forma integral, ya que posiblemente un desarme gradual o total, en las circunstancias actuales del país se vería afectado en cuanto su eficacia por el arraigo que existe en cuanto al uso de estos instrumentos, y por la cantidad de las mismas que ya circulan sin ningún control. Ante ello la respuesta no solo depende de la relación armas e inseguridad, sino también del papel que asuma el Estado a través de los entes encargados, para asegurar la seguridad colectiva.

Otra de las explicaciones que la lógica lleva a formular para las frecuencias observadas, es el desconocimiento de los encuestados sobre la regulación vigente, y de las estadísticas que pueden llegar a ser determinantes en muchos casos para lograr una apreciación más amplia del tema.

PREGUNTA # 8. ¿Cree que sería adecuado para la situación actual del país que solamente los agentes de la PNC, el ejercito y los agentes privados de seguridad usen armas de fuego?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	188	63 %
NO	112	37 %
TOTAL	300	100 %

Un buen porcentaje de las personas consultadas considera que solamente la autoridad pública y quienes ejerzan labores de seguridad han de estar armados en la calle, por cuanto son ellos los encargados de asegurarla. Si tal labor es ejercida de forma que el ciudadano pueda salir a la calle sin temor a ser agredido, y abandone el sentimiento hacia el uso de armas, puede asegurarse que un sistema policial y un marco normativo vigente son coherentes con la realidad y que un país ha dado un paso hacia el desarrollo cultural de sus habitantes.

En un país con sistema democrático, es difícil concebir restricciones como el desarme total, y restringir solamente a las autoridades el uso de tales artefactos, por el exceso de poder que podría generar en estos organismos estatales, pero el hecho de ampliar las restricciones a particulares sin violentar sus libertades es lo más factible de momento. Así se garantiza los derechos individuales y el respeto de los intereses colectivos.

PREGUNTA # 9. ¿Sabe que actualmente portar un arma sin matricula y licencia respectiva constituye un delito sancionado con pena de prisión?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	279	93 %
NO	21	7 %
TOTAL	300	100 %

Un alto porcentaje de las personas expresa un conocimiento potencial del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Arma de Fuego y la sanción a imponer, determinando con ello una ineficacia en la función motivadora que la infracción penal representa.

Solamente una mínima parte de los encuestados manifiesta un desconocimiento del delito y su sanción; en consecuencia de lo anterior puede determinarse que la función de control y regulación de armas ilegales en manos de civiles, que debe establecer la norma penal no esta cumpliendo con las expectativas requeridas de motivación.

Ante ello cabe hacer algunas valoraciones respecto al nivel cultural de las personas, en contraste a lo planteado por los jueces en las entrevistas donde señalan que la mayoría de las personas con poco nivel educativo o cultural, desconocen la ilicitud de este hecho, ya que el cuestionario fue respondido incluso por personas analfabetas, quienes contestaron en forma afirmativa, igual con personas de las zonas rurales. Por

ello no puede afirmarse de forma absoluta, la versión de los jueces, ya que la situación de necesidad en que los ciudadanos se encuentran determina que conocen la ilicitud de estos hechos y aun así deciden seguir optando por el uso de armas.

PREGUNTA # 10. ¿Considera que el hecho de portar un arma hace que la persona sea violenta?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	170	57 %
NO	130	43 %
TOTAL	300	100 %

Existe una mínima diferencia entre los encuestados que consideran que una persona se vuelve violenta por el hecho de portar un arma de fuego y las que por el contrario, manifiestan que no son un factor determinante para originar la violencia; expresando con ello una sociedad con una cultura de intolerancia fundada en una serie de factores, entre los que se han mencionado sobresalen hechos históricos que han caracterizado el país, como la guerra.

Así, puede determinarse que las armas de fuego no originan la violencia, pero si la incrementan..

Las opiniones reflejan en cierta medida que las personas conociendo la peligrosidad que manifiesta el uso de estos instrumentos no consideran que constituyen un incremento en la tendencia a la violencia, ya que el hecho de que sea o no violenta, no lo determinará un objeto sino mas bien su personalidad.

PREGUNTA # 11. ¿Las armas de fuego son un riesgo para toda la población?		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	255	85 %
NO	45	15 %
TOTAL	300	100 %

Dentro de las opiniones de la población, la mayoría se siente amenazada por las armas de fuego, relacionándolas con la delincuencia; determinando que la circulación de estos instrumentos en manos de civiles que para unos es un medio de protección para gran parte de la población constituye un medio de inseguridad social; así, estas han contribuido con el incremento de muertes en el país, ya que una persona tenderá a agredir antes de convertirse en víctima de otros. La opinión mayoritaria implica para las instituciones de seguridad pública y de control de armas, que los ciudadanos hacen un llamado, en el sentido de estar concientes de las consecuencias que implica su uso, pero en cierta medida se ven obligados a asumir las consecuencias a cambio de protección como se ha señalado en el comentario de la pregunta número dos.

Un reducido porcentaje, expresa su opinión en cuanto que no constituyen un riesgo para toda la población, este dependerá de las aptitudes y personalidad de quien la posea.

La graficación de los datos de la encuestase reflejan en el Anexo número 6.

SEGUNDA PARTE DEL CUESTIONARIO.

1- ¿ Cómo podría definir un arma de fuego?				
RESPUESTA	MUJER	HOMBRE	SUBTOTAL	(%)
Como un instrumento de protección que debe usarse adecuadamente	46	74	120	40 %
Como un instrumento peligroso pero necesario	68	44	112	37 %
Como un instrumento para agredir, lesionar o dañar que no debería utilizarse	29	39	68	23 %
TOTAL	143	157	300	100 %

Las armas de fuego pueden ser definidas desde diferentes perspectivas y la mayoría de la población las considera como instrumentos de protección, necesarios para la seguridad tanto del individuo que la porta o posee, como la de su familia, todo ello determinado por el ambiente de inseguridad en que siente vivir la persona, y la ineficacia de las instituciones encargadas de asegurarla, encontrando en ellas un medio de autoprotección, esto último, reflejado cuando cierta parte de la población manifiesta la peligrosidad que representan en la sociedad, pero aun con esa aseveración sienten la necesidad de su uso.

El porcentaje más reducido de la población encuestada, expresa su desacuerdo con su uso, ya que solamente conlleva a la agresión, lesión y daño para el individuo y la sociedad.

2- ¿A su criterio cual es la causa que motiva a una persona para adquirir un arma de fuego?				
RESPUESTA	MUJER	HOMBRE	SUBTOTAL	(%)
La inseguridad social	80	94	174	58 %
La sensación de superioridad	15	16	31	10 %
La cultura de violencia	48	47	95	32 %
TOTAL	143	157	300	100 %

El fundamento de la adquisición de armas por parte de la población civil se encuentra determinada en su mayoría por la inseguridad social circundante, ya que lo definen como un medio de protección peligroso pero necesario para la autoprotección del individuo, todo esto se manifiesta por el incremento de la delincuencia y la ineficacia institucional en la erradicación de la misma.

La segunda causa de motivación para la adquisición por parte de la población se determina por la cultura de violencia existente, que a través de la historia se ha manifestado en el individuo y que refleja en cierta medida su personalidad y necesidad de adquirirlas.

Por último, cierto porcentaje es del criterio que son adquiridas como medios constituyentes de un reflejo machista de la persona, utilizado como un instrumento necesario para incrementar la sensación de superioridad del individuo.

3- Cree que usar armas de fuego puede producir:				
RESPUESTA	MUJER	HOMBRE	SUBTOTAL	(%)
Seguridad individual	59	73	132	44 %
Inseguridad social	36	38	74	25 %
Delincuencia	48	46	94	31 %
TOTAL	143	157	300	100 %

Es evidente que la población siente un estado de inseguridad alarmante y en la lucha por vivir en tranquilidad optan por el uso de armas; pero esta necesidad tiene sus consecuencias, en el sentido que toda demanda que la población presenta el mercado la supe. Con lo que se ha logrado una gran cantidad de armamento en manos de civiles, lo que, a criterio de los encuestados en un porcentaje considerable genera delincuencia. Es importante destacar que en los resultados obtenidos en esta interrogante los porcentajes entre la seguridad individual y la delincuencia como fenómenos generados por las armas, la diferencia porcentual es poca; en tal sentido puede considerarse un conflicto entre las necesidades de protección y las desventajas de la circulación de dichos instrumentos lo cual, sin duda alguna podría evitarse si la población confiara en la institución encargada de la seguridad.

4- Ante el uso de armas por personas civiles, está de acuerdo en:				
RESPUESTA	MUJER	HOMBRE	SUBTOTAL	(%)
Sólo la tenencia en casa	62	67	129	43 %
Portarla fuera del domicilio	24	30	54	18 %
Sólo la autoridad debe estar armada	57	60	117	39 %
TOTAL	143	157	300	100 %

Los resultados obtenidos en referencia de forma específica del uso de armas, puede observarse que la mayoría de los entrevistados descarta la factibilidad para que las personas transiten en la vía pública armados, pero también es palpable que muchas personas acogen la idea de la permisibilidad del uso de armas, aún cuando solo se trate de la tenencia en casa, lo que representa que no es concebible la vida en el país con plena confianza en las Instituciones encargadas de la seguridad, la cual para un buen porcentaje de los encuestados los miembros de las mismas son los únicos que deberían usar armas de fuego.

CAPITULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES.

El delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego fue penalizado en el año 2001, por diversas causas aparentes, tales como la necesidad de controlar la delincuencia, la circulación excesiva, facilitar el registro y legalización de las mismas. Pero considerando los índices delincuenciales de esa época, resulta ilógico pensar que una reforma de esta naturaleza solucionaría el problema de la criminalidad. En cuanto al exceso de armas que circulaban en el país antes de 2001, los totales estimados eran alarmantes, tomando en cuenta que todavía existían remanentes de armamento del conflicto, pero de esa fecha a la actualidad el panorama no ha cambiado y los estudios realizados lo confirman. La realidad es que en el país era conveniente para el naciente sector importador y comercial, la creación de instrumentos jurídicos que le faciliten el giro de sus actividades empresariales, de tal forma que se obligue a los ciudadanos a legalizar sus armas, para ello se decretó la ley de control de armas de fuego en 1994, siendo tal normativa completamente ineficaz para ejercer un buen control, por lo que se creó una nueva ley en 1999, sobre la eficacia de esta normativa y de sus reformas, las estadísticas son prueba de los malos resultados; pero que ha de decirse sobre la proliferación y crecimiento del mercado legal de armas, quien es sin duda el mayor beneficiado con la normativa en cuestión.

➤ El tipo penal del artículo 346-B, deja manifiesta su ineficacia en el control de la circulación ilegal de armas de fuego en manos de la población civil, determinando el hecho que el índice de armas ha incrementado, así como la comisión del delito, lo que expresa una ineficacia en la función motivadora de la norma, tomando en cuenta que desde su creación no se utilizaron los principios limitadores del derecho penal y su carácter de ultima ratio, que expresa el hecho que debe de aplicarse como el último recurso cuando las otras formas de control social han sido ineficaces, determinando así

que el principio de intervención mínima del Estado no está siendo respetado, el tipo penal no cumple su función de control y regulación y el incremento de armas está aumentando.

➤ Toda conducta regulada en el Código Penal necesariamente resguarda la protección a un bien jurídico; por lo que la acción será sancionada cuando se lesione al bien protegido o la puesta en peligro del mismo.

Si bien es cierto que el delito de posesión de armas su pretensión es la protección de la seguridad colectiva, lo cuestionable a esta situación aparece de una serie de análisis de la misma figura y su legitimidad, en cuanto a que se refiere a un delito de peligro abstracto y tomando en cuenta que estos renuncian a la lesión al bien jurídico, con ellos lo que se regula es la peligrosidad de la conducta para la sociedad.

Lo anterior es aplicable para todo delito de esta índole; pero lo controversial en el tipo en estudio resulta de la verdadera protección al bien con meros requisitos formales; en cuanto a que el delito parte del supuesto que si una persona porta un arma con la licencia y matricula respectivas no represente un peligro para la sociedad, en caso contrario, a falta de las formalidades la seguridad interior del Estado se ve amenazada; esta reacción penalizadora a la posesión de armas resulta gravemente cuestionable y parecería que lejos de proteger al bien jurídico lo que se pretende es evitar el comercio ilegal de armas, pues lo que se busca es que toda persona que quiera adquirir un instrumento de esta naturaleza lo único que se requiere es que posea los permisos respectivos, aun cuando el objeto material sea igual de peligroso registrado o no, pues la amenaza para la sociedad es la misma.

➤ En cuanto a la proporcionalidad de la pena establecida para el Art. 346-B se determina de acuerdo con la investigación realizada, que la misma no es proporcional al hecho. Si se considera el Derecho Penal de otras naciones, es posible apreciar que el tratamiento para la conducta es menos drástico, ante lo cual se afecta gravemente el principio de proporcionalidad de las penas como uno de los límites al ius puniendi, ante ello no es posible que se aseguren las libertades fundamentales del ser humano, quien

será sancionado por una conducta que penalmente no representa una amenaza concreta para un bien jurídico en particular, sino tan solo con relación a otros bienes jurídicos individuales, donde en muchos casos cuando se ejecutan esgrimiendo armas de fuego ya son sancionados como tipos cualificados. Ante ello el legislador se excedió en el establecimiento del marco sancionatorio para este delito, donde se presume un mayor respeto de la legalidad o simples formalidades, ante la dignidad del ser humano quien se ve afectado seriamente con la imposición de una sanción que implica una estigmatización mayor de lo que representa en si el hecho cometido.

Las circunstancias que aumentan la punibilidad, establecidas en el inciso segundo del Art. 346-B, referente a la reincidencia y los antecedentes penales vigentes, son una clara manifestación de violación al principio de proporcionalidad, tomando en cuenta que estas circunstancias agravantes vienen a constituir una expresión de derecho penal de autor, basado en características específicas del individuo y no en el hecho que se le imputa, condiciones personales del autor que no representan una incidencia en el hecho presente, lo cual quebranta el principio de culpabilidad y el de única persecución, constituyéndose estas circunstancias personales en criterios determinantes en la agravación de la pena impuesta, ampliando el margen de sanción; así, la justificación de la pena motivada por las funciones y los fines que representa no tendría ninguna validez, pues el fin de resocialización del delincuente quedaría relegado por el fin de control social a través de su estigmatización.

➤ Sobre la actual Ley de control y regulación de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares puede afirmarse con certeza que es una normativa excesivamente permisiva y potenciadora de actividades tales como el comercio y la circulación en masa de tales instrumentos.

En El Salvador actualmente circula una gran cantidad de armas y las importaciones presentan niveles elevados en tal grado que es el séptimo país importador, por lo que los civiles están cada día mas armados, esta es una situación real que el Estado no puede evadir y el problema resulta de las políticas de prevención aplicadas,

puesto que la actual ley no es eficaz; y esto no se debe a otro factor mas que a la permisibilidad de la normativa misma, ya que ésta lejos de evitar la circulación de armas incita a los empresarios a la importación, situación que queda comprobada con las encuestas realizadas, donde la mayoría de personas tienen conocimiento donde puede adquirir un objeto de esta naturaleza. Sumado a ello que los requisitos para que un individuo pueda adquirir licencia y matrícula son exiguos puesto que no se le exige una capacitación exhaustiva; además que no se regula sobre la cantidad de armas y municiones que un ciudadano puede tener a su disposición. De esta manera, alguien con recursos económicos puede hacerse de un arsenal particular.

➤ La tendencia que muestran muchos ciudadanos en torno al uso de armas de fuego como medios de protección, está íntimamente relacionado a la inseguridad social actual; por otra parte el pasado en guerra revela el sentimiento de aceptación a estos objetos, ya sea para autodefensa, como símbolo de poder o como medio para realizar actividades delincuenciales.

En toda sociedad los patrones socioculturales rigen la conducta de quienes la integran, en tal sentido el individuo siempre actuara en referencia a las modalidades con las que se ha desarrollado; en el país son muchas las circunstancias por las cuales en la actualidad las personas se han acostumbrado a vivir en violencia haciendo uso de armas de fuego, tomando en cuenta que aun no se sobrepone del conflicto armado, los niveles de delincuencia son elevados paralelo con la inseguridad, además de la transculturación de otras costumbres; todas estas circunstancias interfieren en el uso de armamento por los ciudadanos quienes ante cualquier situación, individualmente buscaran tranquilidad para sí y su familia.

Así, El Salvador con altos niveles de importación de armas, porcentajes extremos de criminalidad y una seguridad pública extremadamente deficiente; no es posible que el Estado le exija al ciudadano prescindir de las armas cuando el mismo ente permite la importación excesiva y no soluciona los problemas sociales, por lo que el individuo no encuentra otra alternativa que autoprotegerse.

5.2 RECOMENDACIONES.

A la Asamblea Legislativa.

➤ Debido a los fundamentos expuestos en este trabajo de investigación, se recomienda la despenalización de la conducta de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego, prevista en el Art. 346-B del Código Penal.

➤ Se requiere la modificación de la actual Ley de control y regulación de armas de fuego, para hacer de la misma un instrumento jurídico capaz de minimizar los efectos nocivos del uso de tales instrumentos, reducir en alguna medida los índices de delitos cometidos con armas y asegurar que quienes tienden a utilizarlas lo hagan de manera responsable.

Al Órgano Ejecutivo.

➤ Para que decrete las reformas correspondientes al Reglamento de la Ley de control de armas.

A los Jueces con competencia en materia penal.

➤ Se les recomienda aplicar el control difuso de la constitucionalidad de las normas, inaplicando las circunstancias agravantes establecidas en el inciso segundo del Art. 346-B, por atentar contra el principio de culpabilidad y de única persecución.

A la Dirección de Logística del Ministerio de la Defensa Nacional.

➤ Garantizar un control mediante el registro de las armas y aplicar una administración eficaz dentro de la misma institución, con el fin de lograr una verdadera fiscalización del armamento que ingresa al país desde su almacenamiento hasta su distribución.

A la Policía Nacional Civil.

- Mejorar de forma drástica la capacidad de investigación criminal para evitar y contrarrestar el tráfico ilegal de armas; asimismo, garantizar la seguridad pública, de tal manera que los ciudadanos no sientan la necesidad de autoprotegerse.

A los Gobiernos Municipales.

- Para que realicen un control mas efectivo en cuanto a la regulación del Cuerpo de Agentes Municipales, de tal forma, que sus actividades estén comprendidas en un reglamento, se determine cuantos prestan servicio y que tipo de armas usan en tales actividades.

A la población en general.

- Que hagan uso responsable de las armas de fuego, y entreguen a las autoridades aquellas que no puedan ser legalizadas por diversas razones.

Propuestas, ver Anexo número 9.

BIBLIOGRAFÍA.

- Apéndice del Código Penal Salvadoreño. 1947.
- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, prte General. Bogotá, 1984.
- Bindig. Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Tomo I. 1902.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Drecho Usual. 26a. Edic. Buenos Aires, 1983.
- Cano, Ignacio. La Importacia del Microdesarme en la Prevencion de la Violencia. Rio de Janeiro.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. Delitos de peligro y Proteccion de Bienes Jurídicos supraindividuales. 1999
- Córdova Rojas, Juan. Comentarios de Derecho Penal.
- Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte General, 4a. Edic. 1996.
- Díaz Maroto y Villarejo, Julio. El Delito de Tenencia Ilícita de Armas de Fuego. Madrid, 1987.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 20a. Edic. Madrid, 1984.
- Diccionario Enciclopédico Océano.
- Enciclopedia Autodidactica Oceano. 1998.
- Enciclopedia Historia Universal.
- Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americano. 1958.
- Exposicion de Motivos del Código Penal Salvadoreño. 1997
- fernandez Flores, José Luis. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, 1999.
- Ferrer Sama, Antonio. Comentarios de Drecho Penal, Tomo III.
- Godnick, William La Circulacion de Armas Pequeñas en Centro America, Conferecia Sobre Armas Pequeñas y Ligeras en C.A Estocolmo, 1999.
- Gómez Benítez, José Manuel. Derecho Penal, Parte General.
- Gómez Benítez, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito.

- Gonzalez Cuellar Serrano, Nicolas. Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en El Derecho Penal.1990.
- Grosso Galvan, Manuel. Los antecedentes penales, Rehabilitacion y Control Social. 1983.
- Historia de El Salvador Tomo I y II. Ministerio de Educación.
- Ibañez, Javier. Estudio Sociales I Plan Basico.
- Jakobs, Günther. Tratado de Derecho Penal. 1983.
- Kaufmann, Arthur. Subsidiarität. 1974.
- Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blásquez, Concepcion. Derecho Penal Español, Parte Especial. Madrid, 1996.
- Mata Gavidia, José. Anotaciones de la Historia Patria Centroamericana.
- Mir Puig. Santiago. Derecho Penal Parte Especial.1996.
- Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal, Parte General, 2a. Edic. valencia, 1996.
- Nestler, Cornelius. La insostenible Situacion del Derecho Penal. 2000.
- Oliva García, Horacio. Reflexiones en torno al delito de tenencia ilícita de armas, en diario Informaciones. Madrid, 12 de febrero de 1997.
- Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Politicas y Sociales. Buenos Aires.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Universidad Centro Americana José Simeon Cañas UCA. Armas de Fuego y Vilencia. 1a. Edic. 2003.
- Quintero Olivares, Gonzalo. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. 1999.
- Revista Justicia de Paz Número 6.
- Reyes Echandía. La Tipicidad, 5a. Edic.
- Reyes, Alfonso. Derecho penal, Parte General, 8a. Edic. 1981.
- Rodriguez mourullo, Gonzalo. La Omisión de Socorro.
- Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I y II.1997

- Roxin, Claus. Sentido y Limite. 1976.
- Sainz Cantero, Joasé Antonio. El Delito de Tenencia Ilícita de Armas. España, 1986
- Santana Vega, Dulce Maria. La Proteccion de los Bienes Juridicos Colectivos. 2000.
- Trejo, Miguel Alberto, Et. Al.Mnual de Derecho Penal, Parte General. 2a Edc. Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
- Velazquez velazquez, Fernando. Derecho Penal, Parte General. Santa Fe de Bogotá, 1994.
- Verdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 2a. Edic.
- Vidal, Manuel. Nociones de la Historia de Centro America. 7a Edic.
- Vives Antón, et. Al. Derecho Penal, Parte Especial, 2a. Edic. valencia, 1996.
- Von Litz, Franz. Lehbruch. 1919.
- Welzel, Hans. Tratado de Derecho Penal. 1969.
- White, Alastair. El Salvador. 4a Edic. UCA. 1996.
- www.galeon.hispavista.com/armas
- www.guerrasmodernas.com

ANEXOS

ANEXO No. UNO

Vértice

2 de junio de 2002

Los “ejércitos secretos” A merced de las armas

Del medio millón de armas existentes en el país, tan sólo 175 mil 161 están registradas. Las regulaciones establecidas en la Ley de Armas son letra muerta. El poco o deficiente control del armamento y municiones ha favorecido un mercado negro impresionante. Armas largas como AK-47 y G-3 están en manos de civiles o instituciones de gobierno. La pistolización deja como secuelas miles de víctimas.



ANEXO No. DOS

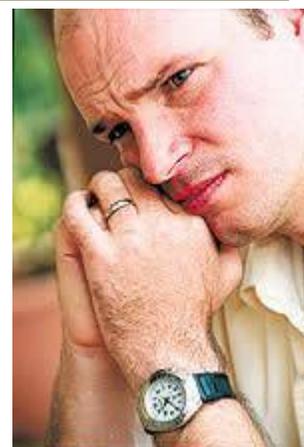
Vértice

28 de abril de 2002

ENTREVISTA

“Este es el país más armado de la región”

Por su densidad poblacional y por el número de armas que circulan en manos de civiles, este es el país con más armas en la región centroamericana. En los últimos años, El Salvador, se convirtió en el séptimo comprador de armas cortas sólo en el mercado estadounidense.



Desde que finalizó la guerra fría y los conflictos en el istmo, hace diez años, el californiano William Godnick, del Departamento de Estudios de Paz de la Universidad inglesa de Bradford, ha seguido de cerca el tema de las armas en la región centroamericana.

En su más reciente visita al país como panelista invitado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el marco de la Conferencia “El impacto de las armas sobre la violencia”, este experto en desarme abogó por una mayor incidencia de las instituciones y la sociedad civil en cuanto a controles y restricciones.

ANEXO No. TRES

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

TEMA: El delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego y su incidencia en la regulación de la circulación de armas en la zona oriental, en el periodo 2002 a 2003.

Cédula de Entrevista dirigida a Jueces de Sentencia.

Nombre: _____ Fecha: _____

- 1- Que relación encuentra entre los patrones socio cultural de la población, las formas de control social informal y las armas de fuego.
- 2- Cual es su opinión respecto a que los hechos delictivos cometidos con arma, atienden en gran medida a la facilidad de la obtención de las mismas tanto en el mercado licito como ilícito.
- 3- Como considera la actual regulación jurídico penal de la posesión ilícita de armas de fuego,
y que propone para controlar de manera mas efectiva la circulación de armas en el país.
- 4- Considera que la excesiva cantidad de armas en manos de civiles se debe al sentimiento de inseguridad por la ineficacia de los entes encargados.
- 5- Considerando el carácter de ultima ratio del Derecho Penal, cree que para la tipificación del delito del Art. 346-B fue determinante el criterio de subsidiariedad y fragmentariedad.

6- Que diferencia encuentra, entre poseer un arma de fuego con el permiso respectivo, y poseerla sin este; en relación a la peligrosidad que estos instrumentos representan.

7- Cual es su opinión en cuanto a la proporcionalidad de la pena establecida en el Art. 346B.

8- Ante la inobservancia de los principios generales del Derecho Penal, considera posible el establecimiento y fortalecimiento de un Estado de Derecho.

9- Considera adecuado la existencia de una amplia gama de delitos de peligro abstracto en un Estado que se denomine democrático, y cual es su consideración respecto a la imposición de pena de prisión para este tipo de delitos.

10- Cual es su opinión respecto a la tipificación y aplicación de las circunstancias agravantes (reincidencia y antecedentes penales vigentes) del inciso segundo del Art. 346B del C. Pn. En relación al principio de culpabilidad y el derecho a la dignidad de todo ser humano.

11- Ante la presencia de una conducta que representa una infracción de carácter formal y un peligro abstracto como la posesión ilícita de armas, que medio de control formal es el adecuado, el Derecho Penal o el Derecho Administrativo.

12- Considera que la decisión político criminal de penalizar conductas por incumplimiento de requisitos formales para suplir la insuficiencia del derecho administrativo conduce a la administrativización del Derecho Penal.

5- ¿cree usted que la delincuencia ha aumentado por la gran cantidad de armas entre las personas?

SI ___ NO ___

6- ¿ Conoce o ha escuchado mencionar de algún establecimiento donde se venda armas de fuego y municiones?

SI ___ NO ___

7- ¿ Piensa que con limitar el uso y la venta de armas de fuego existiría mayor seguridad?

SI ___ NO ___

8- ¿ cree que sería adecuado para la situación actual del país que solamente los agentes de la PNC, el ejército y los agentes privados de seguridad usen armas de fuego?

SI ___ NO ___

9- ¿ Sabe que actualmente usar un arma sin la matrícula y licencia respectivas constituye un delito sancionado con pena de prisión?

SI ___ NO ___

10- ¿ Considera que el hecho de portar un arma hace que la persona sea violenta?

SI ___ NO ___

11- ¿Las armas de fuego son un riesgo para toda la población?

SI ___ NO ___

Indicación: Encierre en un círculo la letra que corresponde a la respuesta que considere adecuada.

1- ¿Cómo podría definir un arma de fuego?

- a) Como un instrumento de protección que debe usarse adecuadamente.
- b) Como un instrumento peligroso, pero necesario.
- c) Como un instrumento para agredir, lesionar o dañar, que no debería utilizarse.

2- ¿ A su criterio cual es la causa que motiva a una persona para adquirir un arma de fuego?

- a) La inseguridad social.
- b) La sensación de superioridad.
- c) La cultura de violencia.

3- Cree que usar armas de fuego puede producir:

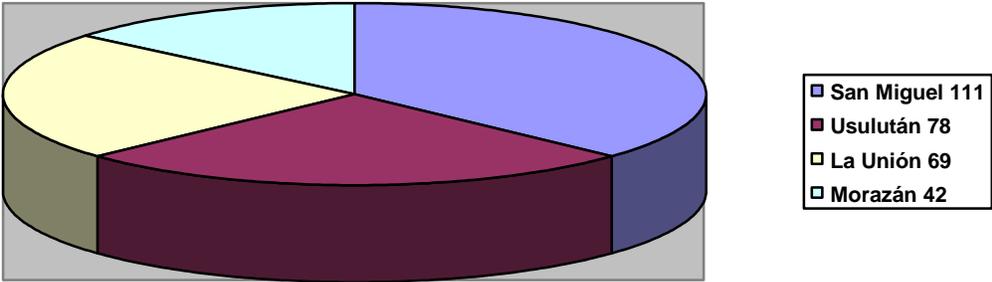
- a) Seguridad individual.
- b) Inseguridad social.
- c) Delincuencia.

4- Ante el uso de armas por personas civiles, está de acuerdo en:

- a) Sólo la tenencia en la casa.
- b) Portarla fuera del domicilio.
- c) Sólo la autoridad debe estar armada.

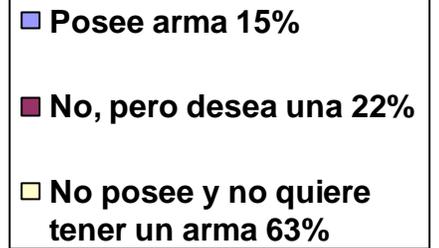
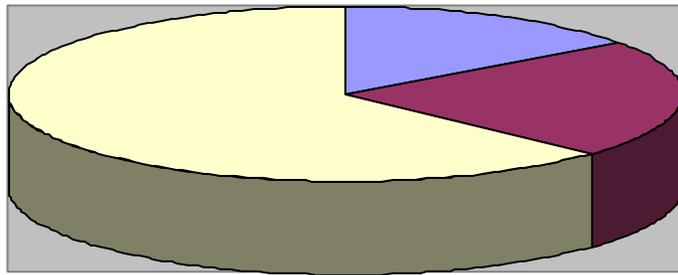
ANEXO No. CINCO

DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN: MUESTRA 300 ENCUESTADOS.



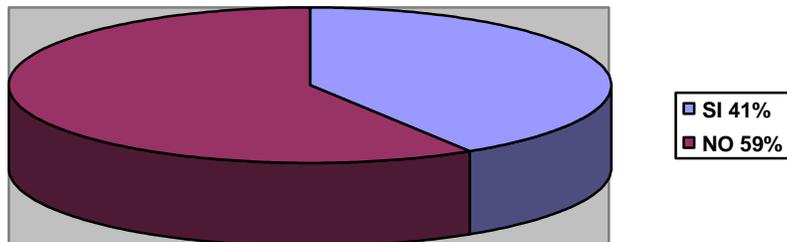
ANEXO No. SEIS

PREGUNTA GENERAL. ¿ Posee usted un arma de fuego? ¿ Desearía tener una?

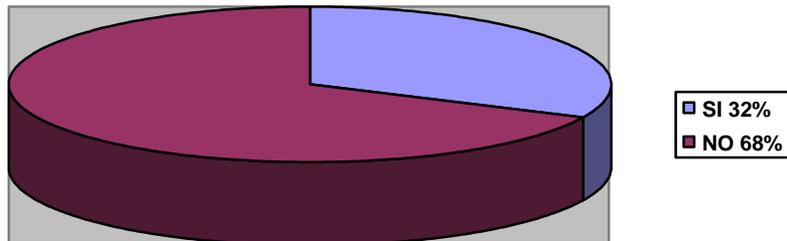


ANEXO No. SIETE

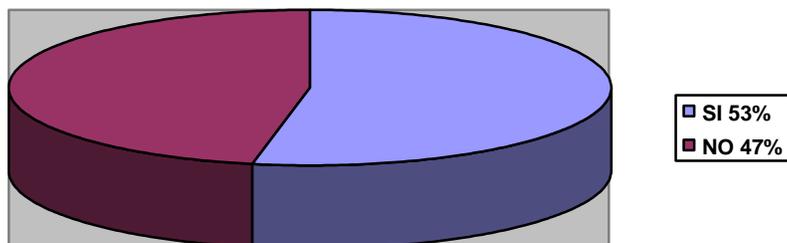
PREGUNTA #1 ¿Portar un Arma hace que la persona éste mas segura?



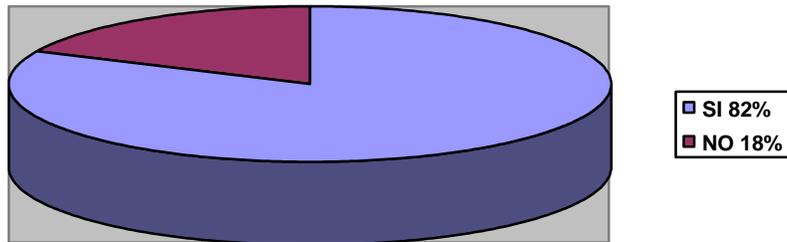
PREGUNTA #2 ¿Tener un arma en la casa hace que sus habitantes estén mas seguros?



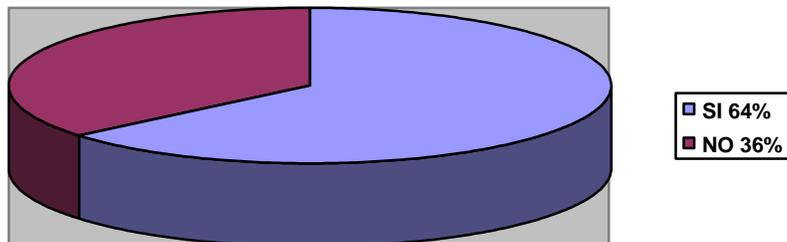
PREGUNTA # 3 ¿Ante la mala seguridad policial es necesario armarse?



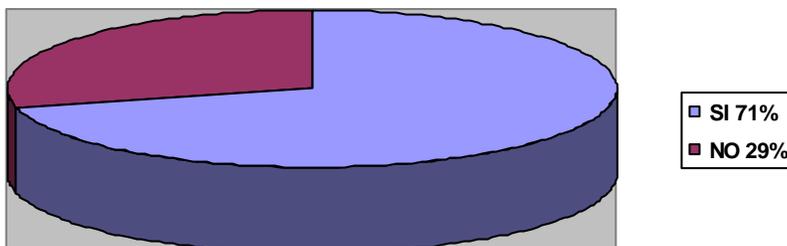
PREGUNTA # 4 ¿ A su criterio, cree usted que la delincuencia ha aumentado por la gran cantidad de armas entre las personas?



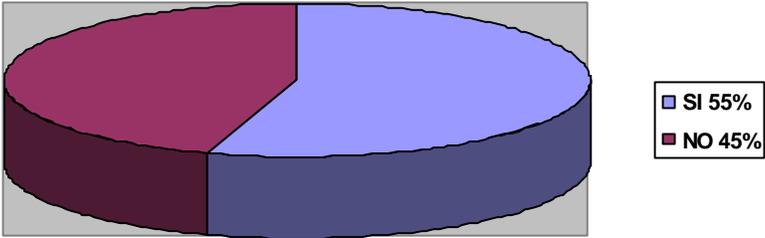
PREGUNTA #5 ¿ piensa que con limitar el uso y la venta de armas de fuego existiría mayor seguridad?



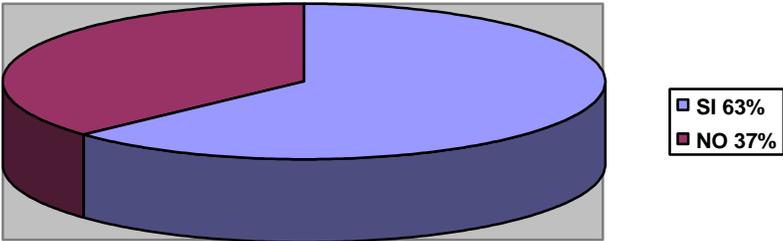
PREGUNTA #6 ¿ Sabe que actualmente usar un arma sin la matrícula y licencia respectivas constituye un delito sancionado con pena de prisión?



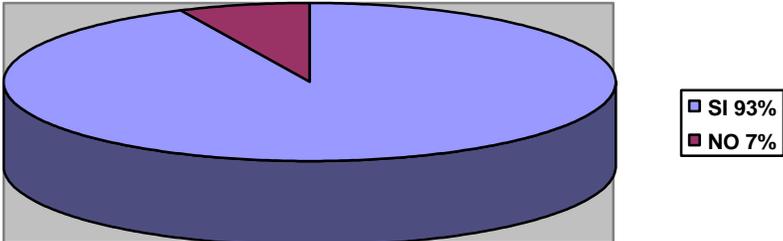
PREGUNTA #7 ¿ Conoce o ha escuchado mencionar sobre algún establecimiento donde se venda armas de fuego y municiones?



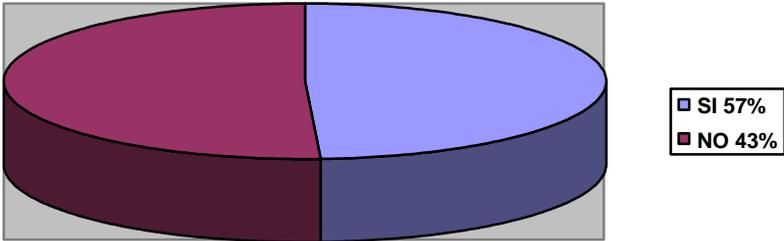
PREGUNTA #8 ¿ Piensa que sería adecuado para la situación actual del país que solamente los agentes de la PNC, el ejército y los agentes privados de seguridad usen armas de fuego?



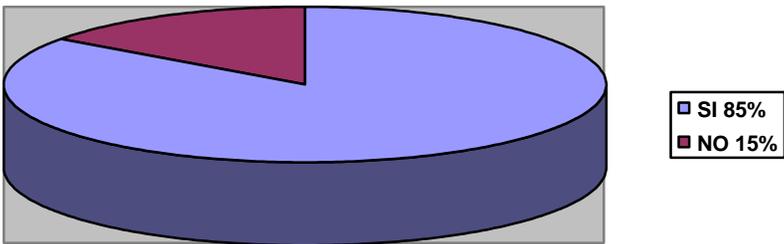
PREGUNTA #9 ¿ Considera que el hecho de portar un arma hace que la persona sea violenta?



PREGUNTA #10 ¿ Piensa que ante la delincuencia la persona siente la necesidad de tener un arma?



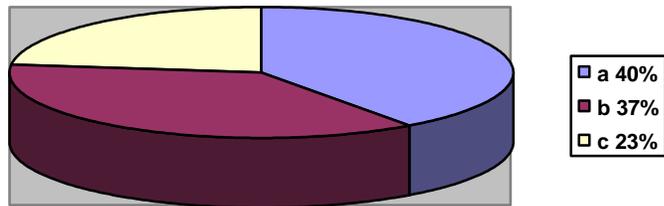
PREGUNTA #11 ¿Las armas de fuego son un riesgo para toda la población?



SEGUNDA PARTE.

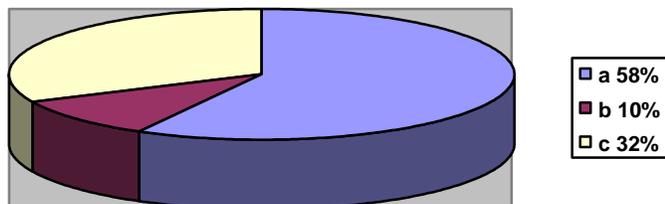
1- Ante el uso de armas por personas civiles, está de acuerdo en:

- a) Sólo la tenencia en la casa.
- b) Portarla fuera del domicilio.
- c) Sólo la autoridad debe estar armada.



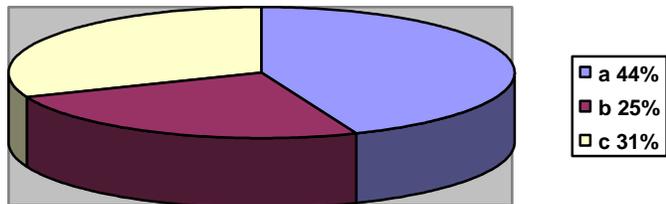
2- ¿ A su criterio cual es la causa que motiva a una persona para adquirir un arma de fuego?

- a) La inseguridad social.
- b) La sensación de superioridad.
- c) La cultura de violencia.



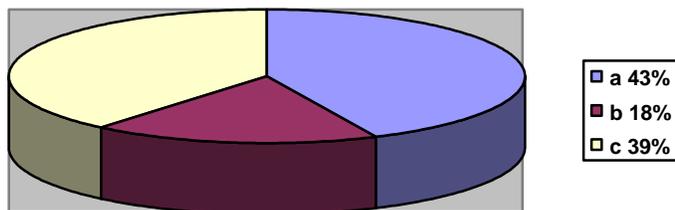
3- Cómo podría definir un arma de fuego:

- a) Como un instrumento de protección que debe usarse adecuadamente.
- b) Como un instrumento peligroso, pero necesario.
- c) Como un instrumento para agredir, lesionar o dañar, que debería utilizarse excepcionalmente.



4- Considera que el uso de armas es una actividad generadora de:

- a) Seguridad individual
- b) Inseguridad social
- c) Delincuencia



ANEXO No. OCHO

NACIÓN



MÁS VIOLENCIA. Según la investigación, la armamentización de la sociedad civil está ligada al auge de homicidios.

En cuatro años El Salvador importó 70 mil 889 armas de fuego

País, séptimo en importar armas

José Zometa

<mailto:Judicial@laprensa.com.sv>

De acuerdo con un estudio realizado para toda Centroamérica, El Salvador importó 70 mil 889 armas desde Estados Unidos..

“ Aquí, como en todo el mundo, hay un mercado negro. Recuerde que es un país recién salido de la guerra y le aseguro que muchas pistolas y armas largas andan circulando.”

El Salvador se ubica en el séptimo lugar de los países a escala mundial que compró más armas de fuego a Estados Unidos entre 1995 y 1999.

La información se encuentra detallada en el estudio “El impacto del mal uso de armas pequeñas en Centroamérica”, realizado por William Godnick, Robert Muggah y Camila Waszink, miembros de la Red de Acción Internacional contra las Armas Ligeras (IANSA), una ONG con sede en Inglaterra.

De acuerdo con ese estudio, nuestro país importó de Estados Unidos un total de 70 mil 889 armas de fuego durante el segundo lustro de la década pasada.

Aunque El Salvador importó todo tipo de armas en ese periodo, el grueso lo constituyen las armas cortas como pistolas y

revólveres, que en total fueron 44 mil 744.

Ricardo
Menesses,
director de
PNC

Es decir, El Salvador importó más del doble de armas que Guatemala, quien ocupa el segundo puesto en Centroamérica, con la compra de 30 mil 326 armas de fuego en el mismo periodo.

Relación con homicidios

“ Lo que yo no me explico es por qué si se ha reducido el nivel de homicidios la gente se siente menos segura y hay más tendencia a conseguir un arma de fuego.”

William
Godnick,
estadounidense

A juicio de Godnick, quien actualmente es asesor para América Latina del programa de Seguridad y Construcción de Paz de International Alert, el nivel de armamentización de la sociedad salvadoreña tiene que ver en mucho con los altos índices de homicidios en nuestro país (ver nota aparte).

De hecho, según datos estadísticos proporcionados por la Policía Nacional Civil (PNC), la mayor parte de los homicidios cometidos en nuestro país son perpetrados con armas de fuego.

Por ejemplo, en 2002, de 2 mil 24 homicidios registrados, en 1 mil 462 casos fue utilizada un arma de fuego.

En este año, la situación sigue igual, pues de 1 mil 875 asesinatos cometidos hasta la fecha, en 1 mil 352 se utilizó un arma de fuego. Según el estudio, “la inseguridad en El Salvador está llevando a la gente a armarse o a emplear servicios de seguridad privados para defenderse”.

Pero hay que recordar que otros estudios realizados en nuestro país han demostrado que, en muchos casos, las personas que andaban armadas y que fueron víctimas de la delincuencia resultaron muertas o heridas por falta de capacidad de reacción.

El mismo informe “El impacto del mal uso de las armas pequeñas en Centroamérica” señala que entre junio de 2000 y abril de 2001, 864 personas se reportaron como lesionadas por armas de fuego, mientras unas 2 mil fueron muertas.

“Significa que sólo un poco más del 30 por ciento de las víctimas de lesiones por armas de fuego sobrevivió”, indica el estudio.

Cifras

2,024

El total de homicidios cometidos durante 2002 a escala nacional, según la Policía Nacional Civil.

1,462
El total de homicidios cometidos con armas de fuego durante ese mismo año.
562
Homicidios fueron perpetrados en ese mismo periodo, pero con un arma blanca y de otro tipo.
1,875
Homicidios cometidos hasta la fecha en 2003 a escala nacional.
1,352
Del total de

Violencia social en auge

Pero para el director de la PNC, Ricardo Menesses, la mayoría de asesinatos con arma de fuego no son producto de la delincuencia, sino, más bien de la violencia social que abate a la sociedad salvadoreña.

“La intolerancia, las drogas y el alcohol llevan a muchas personas comunes y corrientes que poseen un arma a cometer delitos en un momento dado”, sostuvo el jefe policial.

En lo que va del año, la PNC reporta que 1 mil 679 homicidios fueron producto de la violencia social y sólo 196 los atribuye a la delincuencia.

“Armas no son respuesta para resolver problemas”

El director de la Policía atribuye la mayoría de crímenes con armas de fuego a la violencia social.

El director de la Policía Nacional Civil (PNC), Ricardo Menesses, reconoció ayer que más de 400 mil armas de fuego se encuentran en poder de la sociedad civil y que la mayoría de ellas están ilegalmente.

No obstante, aseguró que existe cierto control por parte de las empresas que venden armas, pues “si la persona no tiene licencia para arma, no se la venden”.

A su juicio, la enorme cantidad de armas de fuego en manos de civiles y de delincuentes tiene su explicación.

“Aquí, como en todo el mundo, hay un mercado negro. Recuerde que es un país recién salido de la guerra y le

asesinatos han sido perpetrados con armas de fuego.

1,679

Del total de casos de homicidios son producto de la violencia social.

196

Homicidios son atribuidos al fenómeno de la delincuencia.

El impacto de las armas

Pese a que el experto William Godnick observa una disminución de asesinatos, la población no

aseguro que muchas pistolas y armas largas todavía andan circulando”, externó.

Más armas, más violencia

Ricardo Menesses coincidió con el experto en estudio de armas William Godnick, quien aseveró que las armas en poder de civiles incide en el aumento de los homicidios.

“El hecho de que hayan muchas armas circulando en nuestro país, los resultados son la gran cantidad de homicidios y lesionados por arma de fuego”, concluyó.

No obstante, aseguró que la mayoría de los hechos de sangre no son producto de la delincuencia, sino más bien de la violencia social y doméstica.

“Muchos de los homicidios son por arma de fuego. Por eso digo yo, el arma de fuego no es la respuesta de las personas para solucionar los problemas”, dijo a LA PRENSA GRÁFICA el jefe policial.

41 votos listos para “despistolización”

Salvador Samayoa, en calidad

de miembro de una organización civil, llevó de nuevo el tema del desarme de la sociedad a la Asamblea Legislativa.

deja de armarse.

La Asamblea Legislativa está a tan sólo dos votos para proceder a un desarme de la sociedad civil: el PDC, CDU y FMLN creen que las armas sólo deben de estar en manos del Ejército y la Policía.

Los tres partidos políticos, que suman 41 votos, abogan por la “despistolización”, idea que no es bien vista por ARENA y el PCN.

El diputado Jorge Villacorta, del CDU, está convencido por el desarme: “Creemos que lo mejor es ‘despistolizar’ y eliminar las armas de fuego en manos de civiles”, dice.

La jefe de fracción del FMLN, Celina de Monterrosa, recordó que su partido siempre ha mantenido una campaña de cero armas en manos de civiles. “Sería conveniente desarmar a la sociedad para disminuir los niveles de violencia que existe en nuestro país”, reitera.

El subjefe de bancada del PDC, Mauricio Hernández, recordó que su partido ha presentado una moción para despistolizar a la sociedad civil.

Pero ARENA y el PCN no dan sus votos para el desarme, pues ello daría ventaja a los delincuentes. El subjefe de fracción arenera, Norman Quijano, y el jefe de bancada peacenista, Rafael Machuca, no comprometen sus votos. “Si usted ve cómo está el país, ya piensa dos veces si sale o no desarmado”, justifica Machuca.

Los homicidios han bajado, dice experto

William Godnick dijo sentirse extrañado porque la población se siente más insegura, pese a reducción de los homicidios.

Actualmente es asesor para América Latina en el programa de Seguridad y Construcción de Paz para International Alert. Ha realizado estudios sobre armas en nuestro país y en Centroamérica. Además, trabajó como consultor para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Aunque sigue siendo alto, el índice de homicidios cometidos con arma de fuego en nuestro país ha disminuido en los últimos años, aseguró William Godnick, quien ha trabajado en varios estudios sobre armas y violencia en nuestro país y Centroamérica.

Según Godnick, El Salvador, por haber afrontado un conflicto bélico durante la década de los ochenta, se nutrió de muchas armas provenientes en su mayoría de Estados Unidos.

Reafirmó que entre 1995-1999, nuestro país fue el séptimo importador de armas de fuego a escala mundial.

Añadió que los años siguientes al conflicto armado, El Salvador experimentó un auge en los homicidios cometidos con armas de fuego.

Por ejemplo, dijo que en 1999 la proporción de los homicidios por arma de fuego aumentó a 75 por ciento por cada 100 mil habitantes, con respecto al promedio de 55 por ciento para los años 1990-1995.

Sin embargo, en 2001-2002 ese índice bajó “casi en la mitad por cada 100 mil habitantes”, aunque extrañamente la ciudadanía no lo ha percibido, señaló.

“En términos de homicidios, El Salvador está mucho mejor de lo que estaba hace cinco o seis años, pero la gente no siente ese cambio”, aseveró el experto.

Pero eso no es todo; a criterio de Godnick, los salvadoreños cada día sienten la necesidad de armarse.

“Lo que yo no me explico es por qué si se ha reducido el nivel de homicidios la gente se siente menos segura y hay más tendencia a conseguir servicio de seguridad privada o de conseguir un arma de fuego. Es un fenómeno contradictorio”, expresó.

Godnick, quien recientemente visitó nuestro país, dijo que no existe un control por parte de las autoridades a las empresas que comercian con armas y con la gente que la adquiere fácilmente.

ANEXO No. NUEVE

PROPUESTAS.

- Mejorar la calidad de los exámenes legalmente exigidos para la concesión de licencias e implementar aquellos que sólo existen en la Ley sin operativizarse. Concretamente, deberían ser tomadas las siguientes medidas:
 - a) Explicar los objetivos de la prueba teórica y hacer una revisión sobre el contenido de la misma, a fin de lograr evaluar ampliamente al individuo sobre el tema.
 - b) Crear una prueba psicológica fiable de tal manera que no se limite a un simple examen, aplicada por profesionales con experiencia,
 - c) Exigir que la prueba médica sea aplicada por profesionales de la medicina, con arreglo a criterios claros, y no por los propios funcionarios del registro;
 - d) Estipular en el reglamento de la ley un plazo razonable de nueva presentación para las personas que no aprueben el examen.
 - e) Realizar la prueba práctica de tiro, ofreciendo las condiciones para ello y estableciendo los parámetros para superarla.
- Modificar las penalizaciones de la legislación de armas de forma que infracciones cometidas por uso irresponsable de arma de fuego puedan constituir “falta muy grave” incurriendo en la pérdida de la licencia de forma definitiva.
Modificar los requisitos para la importación de armas al país, estableciendo una cantidad máxima de ingreso por cada empresa al año.
- Separar, por parte de la Dirección de Renta de Aduanas, un espacio físico diferente para el almacenamiento de las armas de fuego y municiones. Esto debe facilitar la fiscalización y disminuir la probabilidad de robos.
- Iniciar una investigación en todos los casos en que un importador de armas traiga menos o más de las declaradas. Esto no puede resolverse con una simple multa, dada la naturaleza restringida y peligrosa de este tipo de artefactos.

➤ Exigir el cumplimiento de la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales son dos puntos que han sido ignorados hasta ahora:

a) Marcaje de las armas importadas con el nombre y la dirección del importador, en el caso de armas importadas;

b) Marcaje de las armas confiscadas, previamente a su destrucción;

➤ Prescribir en la legislación que un ciudadano que no renueve la matrícula de su arma ni la entregue perderá, después de transcurrido un plazo, su licencia de uso de armas.

➤ Crear una nómina de agentes de seguridad despedidos por actuación irregular, para que las empresas lo consulten antes de contratar una persona.

➤ Fortalecer institucionalmente las agencias encargadas del control, puesto que la tarea encomendada a estas instituciones excede su capacidad, la cual debe ser fortalecida. No debería haber obstáculos políticos importantes a esta iniciativa, salvo los presupuestarios, Un conjunto de iniciativas en este sentido son las siguientes:

a) Aumentar el presupuesto y el número de agentes de la División de Armamento y Explosivos, así como su capacitación técnica, para que pueda cumplir con las múltiples funciones que la ley le atribuye.

b) Mejorar de forma drástica la capacidad de investigación criminal de la Policía en este campo.

c) Crear una división o un sector policial encargado especialmente de investigaciones sobre armas ilegales; rastreando el origen de las mismas, a partir de sus números de registro, para llegar a los grupos que las introducen o las distribuyen en el país. De la misma forma, debería investigar las transferencias de las legales al mercado ilegal, comenzando por las graves denuncias de robos de armas en las aduanas del país.

d) Estructurar el sector de balística de forma que los registros de cada arma puedan ser codificados y recuperados con rapidez, para posibilitar su identificación en casos criminales y contribuir a su resolución.

ANEXO No. DIEZ

A PRENSA GRÁFICA SÁBADO 8 DE NOVIEMBRE DE 2003



ANEXO No. ONCE



Decretos alentaron comercio ilegal

» Según el PNUD, esos decretos permitieron “lavar” en El Salvador algunas armas que fueron ocupadas en hechos delictivos cometidos en otros países.

Si la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares “es permisiva”, algunos decretos transitorios han “alentado” de alguna manera no sólo el que las personas se armen, sino que proliferen el comercio ilegal de armas de fuego, señala el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Dichos decretos permitieron a las personas portar armas sin licencia por 60 días, mientras legalizaban su situación.

“Esto generó mecanismos bajo los cuales era posible ‘lavar’ un arma que había sido ocupada para cometer delitos en los países vecinos, reintegrándola nuevamente al ámbito de lo legal”, dice el análisis del PNUD sobre armas de fuego y violencia.

El subdirector de las Áreas Especializadas de la Policía Nacional Civil (PNC), Douglas Omar García Funes, coincidió con el estudio del PNUD al aseverar que existe trasiego ilegal de armas de fuego que provienen de la vecina Honduras.

Pero también dijo estar de acuerdo en que existe una proliferación de armas de fuego en manos de la población civil por el bajo costo para adquirir una de ellas.

“Esa arma podría ser más barata porque entra usada al país y en una forma clandestina está como proliferando eso de que la gente se siga armando”, consideró García Funes.

Diputados defienden la ley

Pero para el diputado arenero y ex director de la PNC Rodrigo Ávila, la ley “es mejorable, pero está mucho mejor de lo que teníamos antes y a escala centroamericana es la ley más completa que se tiene”.

El coronel y diputado del Partido de Conciliación Nacional (PCN) José Antonio Almendáriz no sólo defendió la ley, sino que cuestionó el estudio del PNUD.

“El PNUD habrá hecho estudios en otros países, pero nuestra realidad, la idiosincrasia del salvadoreño, es muy distinta”, externó Almendáriz.

Además aseguró que esos decretos que menciona el PNUD se hicieron hace varios años. “Ya son historia”, dijo.

Quien sí estuvo bastante de acuerdo con



CANTIDAD DE ARMAS		
DISEMINADAS 450 mil armas en manos de civiles	LEGALIZADAS 180 mil armas registradas	CADUCADAS 70 mil armas con permiso vencido

el análisis de la oficina de Naciones Unidas con la necesidad de hacer reformas a la ley fue el diputado efemelenista Manuel Melgar. “Por ejemplo, debe restringirse la cantidad de armas que una persona pueda tener.

El otro tema son los calibres, que es demasiado abierto, debe quedar más restringido”, indicó. El legislador del Frente agregó se deben endurecer los requisitos para obtener licencias de portación y tenencia.

ARMADOS

JOSÉ ZOMETA
judicial@laprensa.com.sv

Julio César Flamenco llevaba consigo su pistola para protegerse de los ladrones.

El 1º de febrero de 2002, él viajaba en un autobús de la ruta 79 cuando varios sujetos se subieron a robar. El joven de 19 años no dudó en sacar el arma, pero los hampones reaccionaron antes y lo asesinaron de varios disparos.

El hecho ocurrió hace más de un año, pero así como Julio muchos otros ciudadanos terminaron muertos por tratar de defenderse como lo quiso hacer Julio César.

El más reciente informe sobre armas de fuego y violencia del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) cita cifras de la Policía Nacional Civil según las cuales más del 65 por ciento de personas que intentaron defenderse con un arma de fuego salieron heridas o resultaron muertas.

pero indefensos

Un estudio del PNUD dice que el 65% de las personas que intentaron defenderse con un arma de fuego fueron heridas o murieron.

Y existe una relación de 48 muertes de personas que sacaron un arma en su defensa, contra una que portando otra no reaccionó, establece el informe del PNUD.

En el mismo informe se destaca que en nuestro país más de 450 mil armas de fuego se encuentran en manos de civiles, la mayoría de las cuales vienen del mercado negro.

Esto preocupa al PNUD porque la socie-

dad salvadoreña: "Posee una larga historia de violencia".

A falta de garantías estatales para brindar protección, una cultura de violencia ancestral y una guerra civil que proveyó y abarató el acceso a este tipo de artefactos: "Crearon las condiciones para que muchos salvadoreños se vincularan más fuertemente a las armas", considera el PNUD. De

hecho, el estudio establece que más del 40 por ciento de los salvadoreños manifiesta querer tener un arma de fuego para protección personal, aunque esto los coloque en una situación de riesgo.

El fiscal general, Belisario Artiga, advirtió que de hecho: "Las armas en manos de civiles y en una sociedad como la nuestra tienen consecuencia directa en los delitos".

Ni tan siquiera la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares —aprobada desde 1999— ha sido capaz de reducir la armamentización.

"Los ciudadanos tienen el derecho de tener armas y la ley restringe este derecho sólo en algunas situaciones", añade el estudio del PNUD.

Es en este entorno, como día a día, una persona como el joven Julio César Flamenco podría morir en su falsa creencia de que andar armado es tener asegurada la vida.

ANEXO No. CATORCE

