

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

**LA VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE PORTACIÓN  
ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CONTENIDO  
EN LA NUEVA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009**

**EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2012**

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

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE PORTACIÓN  
ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CONTENIDO  
EN LA NUEVA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre 2012

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

**DECANO:** Lic. Avidán Ortiz Orellana

**VOCAL II:** Lic. Mario Israel Aguilar Elizardi

**VOCAL III:** Lic. Luis Fernando López Díaz

**VOCAL IV:** Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez

**VOCAL V:** Br. Pablo José Calderón Gálvez

**SECRETARIA:** Licda. Rosario Gil Pérez

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

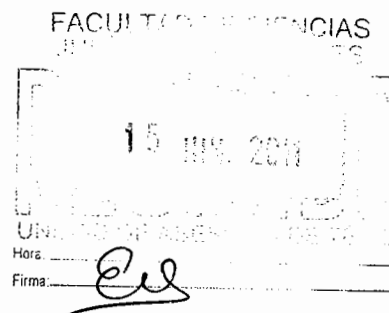


**LIC. NOÉ LOY CORDERO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
2ª Avenida 1-34 Zona 1,  
Cuilapa, Santa Rosa  
Tels. 55165921 y 57324551

Cuilapa, 26 de mayo del año 2011.

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

Licenciado Castro Monroy:



Hago referencia a la providencia emitida por esa unidad con fecha 08 de agosto del año 2007, por medio de la cual se me nombra **ASESOR** de Tesis de la Bachiller **EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE**, quien se identifica con el número de Carné 200441603 Expreso que di los lineamientos en la elaboración investigativa de tesis intitulada **“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CONTENIDO EN LA NUEVA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009”**. Luego de arduas faenas de trabajo dentro de las cuales sugerí ideas, gramaticales y semánticas para una correcta redacción de la moldura contextual; logrando en su redacción una mejor comprensión de su contenido, donde la ponente demostró suficiente capacidad investigativa, utilizando acertadamente las técnicas de investigación bibliográfica, documental y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético revelando que se realizó eficazmente la recolección de bibliografía relacionada al tema.

La ponente consintió las estipulaciones por mi realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus ajustados razonamientos lógicos de un criterio jurídico y objetivo sobre el tema, encontrándose motivados por planteamientos formales, respetando una línea constante de buen manejo del discernimiento de la materia penal, aportando con su trabajo todos sus conocimientos adquiridos y desarrollados en el



desarrollo del mismo herramientas al derecho penal y a los aplicadores de justicia toda vez que su aplicación analógica del Artículo 123 de la ley de Armas y Municiones tal como concluye es una violación al principio de legalidad.

En cuanto a las conclusiones y recomendaciones a las que la ponente llegó al finalizar este trabajo de investigación es entrega a los lectores a mi criterio su aporte científico al concluir acertadamente que la persecución penal de las personas sorprendidas portando una sola arma de fuego sin la licencia respectiva emitida por la DIGECAM es una clara violación al principio de legalidad, así como a las garantías constitucionales defendiendo de esta manera la hipótesis de su trabajo, el cual podrá servir no sólo en materia penal si no a los aplicadores de justicia, y de manera poderosa al derecho constitucional y a los abogados que se dedican a la defensa de personas involucradas en delitos de este tipo dándoles armas para que realicen su defensa una forma mas objetiva y apegada a la ley.

Derivado de lo antes escrito **OPINO** que el compromiso investigativo de la bachiller **EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE**, es congruente a las exigencias del conocimiento científico y técnico en la elaboración de la tesis respectiva; ya que utilizó adecuadamente la metodología, dando como resultado concreto que la redacción, conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada, sean acordes con el tema asimilado, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el contenido de la tesis asesorada.

Me suscribo, como atento y seguro servidor.

  
**LIC. NOÉ LOY CORDERO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Col. 8,980**

*Lic. Noé Loy Cordero*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 01 de junio de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO **HEBER FEDERICO CASTILLO FLORES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante: **EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE**, intitulado **“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CONTENIDO EN LA NUEVA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009”**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

**DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
**JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CEHR/iyc



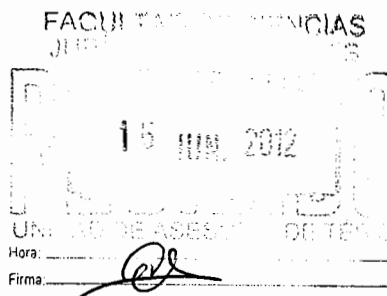
**LIC. HEBER FEDERICO CASTILLO FLORES.**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado 5,265  
1ª Calle 1-13 Zona 1, Cuilapa, Santa Rosa  
**TELÉFONOS.54821441 - 78865100**

Guatemala, 15 de junio de 2012

Licenciado

**Carlos Ebertito Herrera Recinos**

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



Respetable Licenciado:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa unidad de fecha veintiuno de junio del presente año, por la cual se me otorga el nombramiento para **REVISAR** el trabajo de tesis de la Bachiller **EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE**, intitulado: **“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CONTENIDO EN LA NUEVA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009”**, procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

El contenido del presente trabajo de tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información bibliográfica realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado que la postulante consultó material tanto bibliográfico como electrónico haciendo de este trabajo final de tesis en un trabajo plenamente actual y vanguardista, aportando a toda la investigación sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, por lo que pueden ser sometidos a su discusión y aprobación definitiva, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia penal entregando a la población un trabajo que proporciona un aporte científico sirviendo de consulta tanto para los aplicadores de justicia, como para los

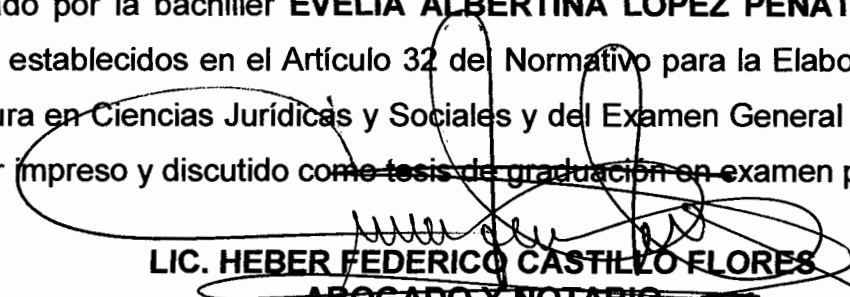


abogados defensores y mas aun a la sociedad que arbitrariamente esta siendo sometida a la mala aplicación y de la ley y a una interpretación analógica, violentando por completo el principio de legalidad con ello, este trabajo de investigación tiene un sustento científico y jurídico que fortalecen la hipótesis que defiende.

Las conclusiones y recomendaciones las cuales terminan este trabajo de tesis defendiendo la hipótesis planteada en cuanto a la ilegalidad que presenta este delito regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente, provocando con ello aprehensiones y violación a las garantías constitucionales, siendo esta la conclusión que me parece a mi sano juicio la mas importante y recomendando al Congreso de la República de Guatemala como ente encargado de crear leyes, en cuánto a la necesidad de legislar y/o reformar este delito regulado dentro de la Ley de Armas y Municiones Vigentes a efectos de resolver este problema, estas fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas.

En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, iniciando con temas generales como el delito y explicando gradualmente hasta llegar al tema medular de la presente investigación que es la VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, utilizando los métodos deductivo e inductivo, y analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller **EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

  
**LIC. HEBER FEDERICO CASTILLO FLORES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Colegiado 5,265**

*Lic. Heber Federico Castillo Flores*  
ABOGADO Y NOTARIO





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 4 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELIA ALBERTINA LÓPEZ PEÑATE, titulado LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CONTENIDO EN LA NUEVA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iycr

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de todo conocimiento y sabiduría, por haberme permitido alcanzar la meta que me propuse.
- A MIS PADRES:** Mara Consuelo Peñate de López, Julio Cesar López Cárcamo; como recompensa a sus esfuerzos. Gracias por su amor, comprensión, y apoyo incondicional, sobre todo este trabajo final de investigación está dedicado a ti mamita mi fuente de poder, mi compañera espiritual quien me ha enseñado y demostrado cosas que están más allá de la imaginación respecto a la fuerza del amor y el perdón de Dios, la persona que me alentó todo este tiempo a cumplir con mi sueño y la razón por la que hoy lo veo realizado te amo mami.
- A MI HERMANITO:** Julio César López Peñate, con amor fraternal, y gratitud por todas esas noches de desvelo en las que tú eras el único que me apoyaba para cumplir mi sueño. Espero que este triunfo te sirva de inspiración.
- A LOS PROFESIONALES:** Lic. Noé Loy Cordero, Lic. Heber Federico Castillo Flores; gracias por su tiempo dedicación y orientación para la elaboración de este trabajo.
- A MIS AMIGOS:** Martha Raquel Valenzuela Marroquín, José David Ishcampari Folgar (QEPD) La familia Estrada Morales especialmente a Claudia Del Carmen Morales Salazar, y a todos aquellos que de una u otra manera me dieron esa mano amiga y palabras de aliento cuando más lo necesitaba en el transcurrir de esta carrera.
- A MIS COMPAÑEROS:** De promoción y de trabajo con amor. Gracias por estar siempre conmigo.
- A MIS DOCENTES:** Con gratitud, respeto y cariño.
- A USTED:** Que ahora ve finalizado un largo trabajo de investigación y encuentra utilidad en él contenido del mismo.
- A LA TRICENTENARIA:** **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** Amada universidad, gracias por llenarme de identidad, y conocimientos, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por hacerme una profesional con labor social y consciencia moral gracias amada casa de estudios.



## ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

### CAPÍTULO I

1. Delito.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Características.....	3
1.3 Elementos.....	4
1.3.1 La acción.....	4
1.3.2 La tipicidad.....	6
1.3.3 La antijuricidad.....	7
1.3.4 La culpabilidad.....	9
1.3.5 La punibilidad.....	11
1.4 El delito en el derecho penal.....	13
1.4.1 Clasificación de los delitos.....	14
1.4.2 De los delitos contra la libertad de las personas.....	19
1.4.3 Delito contra la libertad individual.....	19
1.5 Analogía.....	20
1.5.1 La analogía y la interpretación analógica.....	21

### CAPÍTULO II

2. Principios del derecho penal.....	25
2.1 Principio de equilibrio.....	25
2.2 Principio de desjudicialización.....	26
2.3 Principio de concordia.....	28
2.4 Principio de eficacia.....	29
2.5 Principio de celeridad.....	30
2.6 Principio de sencillez.....	30
2.7 Principio del debido proceso.....	31
2.8 Principio de defensa.....	32
2.9 Principio de inocencia.....	35
2.10 Favor rei.....	38



	Pág.
2.11 Favor libertatis.....	39
2.12 Readaptación social.....	39
2.13 Reparación civil.....	39
2.14 Principios especiales del derecho penal.....	40
2.14.1 Principio de legalidad.....	40
2.14.2 El principio acusatorio.....	43
2.14.3 Principio de sana crítica razonada.....	45
2.14.4 Principio de doble instancia.....	47
2.14.5 Principio de cosa juzgada.....	48
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. Las armas.....	51
3.1 Antecedentes históricos de las armas.....	51
3.2 Origen del vocablo.....	53
3.2.1 Etimología de la palabra arma.....	53
3.3 Definición de arma.....	54
3.3.1 Definición legal.....	55
3.4 Clasificación de las armas.....	56
3.4.1 Clasificación doctrinaria.....	56
3.4.2 Clasificación legal.....	58
3.5 Armas de fuego.....	59
3.6 Clasificación de las armas de fuego.....	60
3.6.1 Según la doctrina.....	61
3.6.2 Según la legislación guatemalteca.....	61
3.7 Partes de un arma de fuego.....	65
<b>CAPÍTULO VI</b>	
4. Delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas.....	69
4.1 Principio de legalidad.....	69
4.2 Derecho de tenencia de armas.....	73
4.2.1 Finalidad de la tenencia de armas de fuego.....	75
4.2.2 Regulación legal.....	76



	Pág.
4.2.3 Clases de tenencia.....	78
4.2.4 Derechos de portación de armas.....	83
4.3 Derecho de portación y tenencia en el derecho comparado.....	92
4.3.1 Legislación de El Salvador.....	93
4.3.2 Legislación de Honduras.....	94
4.3.3 Legislación de Costa Rica.....	96
4.4 Derecho de portación y tenencia en la legislación guatemalteca.....	98
4.5 Diferencia entre el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas.....	107
4.6 Elementos del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas según el criterio técnico - jurídico.....	109
4.7 Sujetos del delito portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas.....	110
4.7.1 Sujeto activo.....	110
4.7.2 Sujeto pasivo.....	111
4.8 Bien jurídico tutelado.....	112
4.9 Sanción.....	114
4.10 Licencia de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas.....	114
4.11 Personas que están facultadas para portar armas de fuego.....	116
4.12 Dirección General de Control de Armas y Municiones.....	116

## **CAPÍTULO V**

5. Violación al principio de legalidad en el delito de portación ilegal de armas de fuego.....	121
5.1 Detención ilegal a las personas que portan arma de fuego de uso civil y/o deportiva sin la respectiva licencia.....	124
5.1.1 Consecuencias jurídicas de este tipo de detención ilegal.....	126
5.1.2 Violación a las garantías constitucionales.....	127
5.1.3 Violación a los derechos humanos.....	135
5.2 Consecuencias económicas y sociales.....	136
5.2.1 Consecuencias económicas.....	136



5.2.2 Consecuencias sociales.....	<b>Pág.</b> 137
5.3 Se está incurriendo en analogía.....	138
CONCLUSIONES.....	139
RECOMENDACIONES.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	143



## INTRODUCCIÓN

Haciendo un análisis crítico, coherente y sistematizado de la actual Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, se estableció que existe un conflicto entre el espíritu de la Ley, los principios del derecho penal y el Artículo 123 de este mismo cuerpo legal, en virtud que con este último se viola el principio de legalidad.

La disposición legal citada en el punto anterior, genera discusión al ser un artículo pluralista provoca que existan detenciones ilegales a personas que portan un arma de fuego en el territorio de la república de Guatemala violentando, con esto la legalidad procesal. Con el presente trabajo de investigación se pretende que: a) se deje de violentar los derechos de los detenidos a causa de de no estar regulado el delito como es debido en la ley de Armas y Municiones. y b) dejar de congestionar los juzgados que innecesariamente entran a conocer aplicando un precepto legal inapropiadamente.

En el enfoque del estudio realizado en este trabajo de tesis, se incluyeron contenidos del derecho público toda vez que éste es el marco general en el que se desenvuelve el derecho penal. Se analizó por medio del método analítico y la técnica de investigación bibliográfica, en forma primordial los elementos del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas, determinando que para que una acción humana encuadre dentro de este delito, es necesario que se porten dos o más armas de fuego, y que ésta se haga sin estar debidamente autorizado por la DIGECAM, llevando consigo la licencia emitida por esta entidad para tal efecto.



En ese orden de ideas, la presente investigación lleva como objeto principal ofrecer un estudio doctrinario y legal, relativamente extenso y profundo, se incluyeron dentro de su contenido de investigación cinco capítulos: En el primer capítulo se explica en forma clara el delito, su definición, características, elementos, así como que se define lo que es la analogía y su prohibición en materia penal; en el segundo capítulo se da a conocer al lector los principios que imperan en materia penal; el tercer capítulo proporciona información sobre las armas de fuego y lo que puede considerarse como tal, así mismo el cuarto capítulo da al lector la clasificación doctrinaria y legal para una mejor comprensión de la materia de estudio de este trabajo se incluye, estudia y explica el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, y por último dentro de su capítulo quinto se encuentra al lector el análisis realizado por la ponente en todo este trabajo de investigación.

Por lo tanto Los elementos que tipifican el Delito de Portación ilegal de Armas de Fuego de uso civil y/o deportivas, requieren que el sujeto activo porte varias armas en consecuencia cuando se porta una sola arma de fuego no existe delito, pero los jueces resuelven ligar a proceso a estas, violando con esta resolución el principio de legalidad. Para que el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas se de en un marco de legalidad deberán de redefinirse los elementos del mismo contenidos en la actual de Ley de Armas y Municiones.





## CAPÍTULO I

### 1. Delito

#### 1.1 Definición

“El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto del **Derecho natural**, creando por tanto el *delito natural*. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.”<sup>1</sup>

La legislación guatemalteca no define el término delito. Es por ello que resulta importante el estudio de la doctrina de los autores para lograr una definición que permita ilustrar los diferentes elementos que lo componen. Definir el término delito, según la doctrina, es imperativo. Lo que se pretende es ilustrar, cómo una nueva conducta realizada por diferentes miembros de la sociedad llega a ser considerada

---

<sup>1</sup> Diccionario Wippedia; <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito> 12 de octubre de 2009, 13:35



como delito por los legisladores, y por tal razón resulta una actividad ilícita, misma que lleva aparejada una pena. La definición de delito ayuda a comprender el como, cuando y porque una actividad nace como delito, para ello debe conocerse la teoría jurídica del delito.

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define el término delito de la siguiente manera: “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”<sup>2</sup>

Tomando como punto de partida la definición anterior, se pueden citar a tratadistas del Derecho Penal, al momento de conceptualizar el término delito. Los conceptos de los siguientes tratadistas fueron citados por los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela en su libro Derecho Penal Guatemalteco.

Luís Jiménez de Asúa al referirse a Delito indica que: “es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 290.

<sup>3</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 136.

José María Rodríguez Devesa por su parte nos dice: “El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.”<sup>4</sup>

Raúl Carrancá y Trujillo lo define de la siguiente manera: “El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal.”<sup>5</sup>

El Autor Sebastián Soler dice que: “El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal.”<sup>6</sup>

Puede apreciarse que todos los conceptos enunciados en los párrafos anteriores coinciden con que delito es una acción, típica, antijurídica, culpable, sancionada con una pena y en algunos casos hacen referencia a situaciones objetivas que deben ser tomadas en cuenta al momento de imponer la pena. Se puede desprender que para entender el concepto de delito es necesario hacer una enumeración y breve descripción de cada uno de los elementos que forman el concepto de delito y sus respectivas características.

## 1.2 Características

En el apartado siguiente se hará un análisis de los elementos del delito en general, siendo que a partir de ellos se puede llegar a la comisión de un hecho delictivo que

---

<sup>4</sup> **Ibid.**

<sup>5</sup> **Ibid.**

<sup>6</sup> **Ibid.**

tendrá, sus propias características en cuanto a la forma de su comisión, los elementos atenuantes o agravantes del mismo, los antecedentes del reo, el lugar de su comisión, los elementos internos o externos del hecho que determinan la culpabilidad del imputado, etc. Por tal razón, dentro del análisis específico del delito de portación ilegal de armas de fuego, se asentarán de manera clara y precisa las características del mismo, por lo que, siendo de esa manera, se omite dentro del apartado de la teoría del delito.

### **1.3 Elementos**

Todo intento de definición del delito siempre va aparejado a una enumeración de elementos que forman a la figura del delito, y el presente caso no es excepción.

Cabe la aclaración que por ser éste un capítulo de introducción no se puede desarrollar a fondo cada uno de los elementos y las diferentes teorías que han surgido en relación con este punto. Se desarrollarán aquellos elementos que se repiten en las diferentes teorías para poder llegar a una conclusión que sea suficiente para la comprensión de los siguientes capítulos.

#### **1.3.1 La acción**

Irma Amuchategui define la acción de la siguiente forma: “La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios

movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales mecanismos e incluso mediante personas.”<sup>7</sup>

La acción puede ser definida también de la siguiente forma: “La acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre una finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planeado en el mundo externo.”<sup>8</sup>

Se puede apreciar de los conceptos enunciados, que la acción puede ser considerada únicamente como el acto, la exteriorización de una voluntad, o bien, se puede considerar como una suma de elementos, el interno y el externo. El interno se refiere al pensamiento o al deseo, y el externo a la realización del deseo o del pensamiento. Es obvio, que para que una acción sea considerada como delito, ésta se debe exteriorizar. Se debe llevar a cabo por el sujeto para que la acción pueda ser enmarcada dentro de las figuras penales tipificadas dentro de la ley penal.

Tal aseveración, nos obliga a ver la acción no como un elemento único, se debe considerar en conjunto. Para que una acción pueda ser sancionada o cuestionada de antijurídica, es necesario que la misma se lleve a cabo, no es suficiente que el

---

<sup>7</sup> Amuchategui Requena, Irma G. **Derecho penal**. Pág. 49.

<sup>8</sup> Díez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas Colomer. **Manual de derecho penal**, Parte General. Pág. 143.

responsable únicamente sienta el deseo de actuar de determinada manera, se necesita que actúe, para que pueda ser sometido a un proceso penal y se le pueda imponer la sanción determinada.

### 1.3.2 La tipicidad

Es necesario establecer que es la tipicidad, ya que dentro del derecho penal, es éste el elemento que determina la punibilidad de las acciones.

La tipicidad puede ser definida así: “Es la acción injusta, descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.”<sup>9</sup>

Otros tratadistas han concluido que la tipicidad es la especial característica que debe tener una conducta o acción para que pueda ser considerada como delito. Esta conclusión es la que se ha obtenido del siguiente concepto de tipicidad. “Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. El tipo penal llega a ser entonces la abstracta descripción de la conducta, y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 160.

<sup>10</sup> Díez Ripollés, José Luís y Esther Giménez-Salinas Colomer. **Ob. Cit.** Pág. 144.

Se puede apreciar que la tipicidad es el elemento básico que se debe reunir para que una conducta pueda ser considerada como delito. La conducta debe estar descrita como delito, antes que el sujeto la realice, para que el responsable pueda ser sometido a un proceso penal. Si la acción no está enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, no se puede hablar de un delito.

Se puede establecer que cuando se refiere a que la tipicidad es seleccionadora, se esta hablando que los legisladores al momento de crear figuras delictivas, seleccionan conductas que han afectado a la sociedad, y consideran que éstas deben ser sancionadas. Es garantista, ya que si una conducta no está individualizada dentro del ordenamiento jurídico penal como delito, no se puede someter a un proceso penal a sus autores. Y es motivadora, ya que al denominar cierta conducta como delito, motiva a los miembros de la sociedad a no cometerla ya que el simple temor a ser sancionados provoca en el ser humano un rechazo a la realización de ciertos actos.

### **1.3.3 La antijuricidad**

Los tratadistas del derecho penal, al definir la antijuricidad, se limitan a decir que es lo contrario al derecho. Es por ello que resulta necesario tomar un concepto de un diccionario jurídico para ilustrar al lector del presente trabajo de investigación para comprende este elemento del delito.

“La antijuricidad significa conducta contraria a derecho. Es uno de los caracteres esenciales positivos del delito. Actúa antijurídicamente quien contraviene las leyes penales. Presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la ley penal. Este juicio recae sobre la acción realizada, y aunque concurren elementos fundamentalmente de carácter objetivo, en algunos supuestos y de manera excepcional también hay que tener en cuenta los subjetivos.”<sup>11</sup>

Se puede apreciar del concepto anterior que la antijuricidad va ligada con la acción. Si la acción que se realiza contraviene el ordenamiento jurídico vigente, es una acción antijurídica, y como tal debe ser sancionada.

La antijuricidad también es definida de la siguiente manera: “En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo.”<sup>12</sup>

De la definición anterior se puede apreciar que algunos tratadistas entienden la antijuricidad como parte de conjunto de elementos, se considera que la acción contraria al derecho se realizó, pero no se puede actuar sino hasta que dicha acción sea encuadrada en el tipo, o tipificación de las acciones consideradas como delitos.

---

<sup>11</sup> **Diccionario jurídico España**, LEX. Pág. 60.

<sup>12</sup> Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas Colomer. **Ob. Cit.** Pág. 146.



Se puede concluir que la antijuricidad es contrariar el ordenamiento jurídico vigente, por medio de la realización de actos que están tipificados como delito en la ley penal. Debido a ello, es que ciertas acciones no son consideradas como antijurídicas en todos los países, sólo en aquellos que tienen incluida dicha acción dentro de su ordenamiento penal. En pocas palabras lo que es considerada como una acción antijurídica en Guatemala, puede que no sea considerada como tal en alguno de los otros países del mundo toda vez que no la tienen tipificada como delito dentro de su ordenamiento jurídico.

#### **1.3.4 La culpabilidad**

Para el tratadista Vela Treviño la culpabilidad es: “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.”<sup>13</sup> Este concepto de culpabilidad nos presenta que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado.

Entre los tratadistas del Derecho Penal, hay algunos que sostienen que el concepto de la culpabilidad está íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, tal es el caso de Muñoz Conde quien define a la culpabilidad así: “Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posible; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de

---

<sup>13</sup> Vela Treviño, Sergio. **Teoría del delito**. Pág. 337.

esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena.”<sup>14</sup>

Resulta de los conceptos anteriores que para lograr comprender a su máximo esplendor el término de culpabilidad es necesario exponer, de manera resumida, los diferentes elementos que componen a la culpabilidad. En la doctrina se reconocen tres, principalmente, aunque existen tratadistas que mencionan hasta cinco. Pero la mayoría coincide en los siguientes: imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de obediencia al Derecho.

Estos tres elementos son definidos de una manera breve por los tratadistas Diez Ripollés y Giménez-Salinas así:

- “a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas.
- b) Conocimiento de la antijuricidad, esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma.
- c) Exigibilidad de obediencia al Derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas

---

<sup>14</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Teoría General del Delito**. Pág. 133.

situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas.”<sup>15</sup>

La culpabilidad, es pues, el elemento que considera al sujeto y la acción. Si el sujeto reúne las características para poder ser sujeto dentro de un proceso, y si la acción cometida es una acción que es contraria al ordenamiento jurídico, y además la circunstancia en que se cometió no encuadra en aquellas causas de justificación reconocidas dentro del ordenamiento jurídico penal vigente.

### **1.3.5 La punibilidad**

Es éste el último elemento que debe cumplirse para concluir que un delito se ha dado con toda su materialidad. Es, a grandes rasgos, la pena que lleva aparejada una conducta considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico. “Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma.”<sup>16</sup>

Hay tratadistas que consideran a la punibilidad como el principal elemento del delito, dicha tendencia se puede apreciar en el concepto anteriormente citado, y en los siguientes: “la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción, sino quizás el

---

<sup>15</sup> Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas Colomer. **Ob. Cit.** Pág. 147.

<sup>16</sup> Amuchategui Requena, Irma G. **Ob. Cit.** Pág. 90.

principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena.”<sup>17</sup>

La punibilidad, es pues, el sancionar una acción antijurídica, tipificada como delito, que sea imputable a un sujeto determinado, y que el sujeto pueda ser imputable. Es la consecuencia de cometer el delito. El imponer la pena, el sancionar al responsable, son consecuencias de la punibilidad y en Guatemala los Delitos solo se penan de dos formas con Prisión y Multa, la punibilidad del delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego de uso Civil y/o deportiva a criterio de la ponente es excesiva toda vez que es un delito inmutable.

Los elementos del delito descritos, son los elementos comunes considerados por los diferentes tratadistas del Derecho Penal. Es claro, que se pudiera dedicar un mayor espacio para lograr desarrollar cada uno de ellos con todas sus consideraciones, pero también lo es que el presente trabajo no se puede enfocar en todas sus extensiones, sino irse centrando en el tema principal que lo ocupa; por tal virtud, debe subrayarse que la breve explicación realizada está enfocada para ilustrar al lector de los elementos que debe reunir una conducta para que ésta sea considerada como delito, así como su definición en la forma más pura.

---

<sup>17</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho Penal**. Vol. II. Pág. 194.

#### 1.4 El delito en el derecho penal

A través de la historia los máximos exponentes del derecho penal como, Cesar Beccaria, Francesco Carrara, Zaffaroni, Ferrajoli y otros, han buscado el por qué de la razón que justifica la existencia del derecho de castigar, que tiene el Estado, lo cual ha traducido las siguientes preguntas como: ¿En virtud de qué lo ejerce? ¿En donde están esos fundamentos? Estas preguntas han sido planteadas y replanteadas y han sido contestadas de acuerdo con la escuela tradicional.

Ferrajoli señala: “que los fundamentos del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus trasgresores, lo que añade un altísimo coste de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto del cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la “cifra negra” de la criminalidad formada por él número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados”.<sup>18</sup>

El derecho penal, según Ferrajoli es una definición, comprobación y represión de la desviación, esta forma sea cual fuere el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados. Estas restricciones según lo señalado por el autor lo hace sobre la base de tres formas: “La primera, consiste en la definición o prohibición de los comportamientos clasificados

---

<sup>18</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. Pág. 93.

por la ley como desviados y por lo tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas. Segundo: consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales. Tercero: Consiste en la represión o punición de todos aquellos a quienes juzgue culpables de una de dichas violaciones”.<sup>19</sup>

La doctrina de la justificación, y el modelo axiológico del derecho penal, ésta centrada en la pregunta ¿Por qué castigar? Esta pregunta estaría orientada en una respuesta de carácter imperativa en el sentido que Ferrajoli, señala “que la concepción sustancialista y ético correccionales de distintos tipos acerca del fin de la pena por lo general está ligada a concepciones igualmente sustancialistas del delito y de la verdad judicial. Así mismo, podría considerarse las concepciones formales del delito y de la pena en concordancia con la verdad procesal.”<sup>20</sup>

#### **1.4.1 Clasificación de los delitos**

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente.

---

<sup>19</sup> **Ibid.**

<sup>20</sup> Gómez Ramírez, Nola. **Análisis de los principios del derecho penal.** Pág. 2.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya. Lo que da lugar a la clasificación de los tipos de delito que hace y que se citan a continuación:

- “1. Delitos de acción y de omisión, conforme a la conducta que desarrolla el sujeto activo para realizarlo
  
2. Delitos de sólo de conducta y de resultado, en cuanto a la consecuencia que produce el delito.
  
3. Delitos de daño y de peligro, atendiendo al tipo de resultado que produce el delito.
  
4. Delitos instantáneos y permanentes, por la continuidad de la conducta que requiere para su existencia.

- **Delitos de acción**

Los que se cometen por medio de una conducta positiva, es decir un hacer.

- **Delitos de omisión**

Se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción. Además, existen delitos que, por su índole estructural, exigen para su existencia la incidencia de una acción y luego una omisión, o viceversa. Los delitos que no necesitan resultado material, ya que la sola conducta del sujeto los realiza, son los que se perfeccionan con el cumplimiento de determinada omisión, cuya consecuencia es la no observación de una obligación o de un deber, pero cuyo resultado no se manifiesta en el mundo físico con un hecho perceptible.

- **Delitos de resultado**

Son los que para su consumación exigen además, de la conducta del sujeto activo que se produzca determinado efecto, distinto de la omisión o de la acción; el resultado en estos delitos se observa físicamente en el mundo real. Los delitos se clasifican de esta manera, por que se atiende a la estructura exterior de ellos.

- a) **Delitos de daño:** Requieren para su perfeccionamiento jurídico que el bien tutelado, jurídicamente protegido, sea destruido o disminuido.
- b) **Delito de peligro:** Basta que el bien jurídico sea amenazado al realizarse la conducta criminal, acción u omisión, con el producimiento de un daño o peligro inminente, determinado y grave.



- c) **Delitos instantáneos:** Aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia.
- d) **Delitos permanentes:** Son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito.<sup>21</sup> En este mismo orden de ideas, atendiendo a la duración de las consecuencias del delito, éstos son permanentes; es decir, hay delitos instantáneos y delitos permanentes, en cuanto a los actos de realización con efectos permanentes, cuya característica es la duración de las consecuencias del delito.
- e) **Delitos y faltas:** Ahora bien, dentro de las especies del delito, que por ser varias, conforme a los fines que se persigan para su tipificación, o conforme al bien jurídico que tutela la ley, entre otros aspectos conforme a su gravedad, tenemos delitos y faltas. “Habrà delito siempre que se realice la conducta prevista y sancionada por la ley penal o en alguna otra ley especial, en tanto que la falta, no

---

<sup>21</sup> Arzola ,Alejandro. **Introduccion al Derecho Penal**. Pág. 133.

obstante ser una conducta contraria a la ley y sancionada por esta misma, la sanción la aplica una autoridad u órgano diferente al Poder Judicial o Tribunal, generalmente una autoridad de índole administrativa.”<sup>22</sup>

- f) **Delitos dolosos, culposos y preterintencionales:** Según la intención con que se comete o realiza la acción que da origen al delito, tenemos delitos con intención o dolosos, culposos o contra la intención y los que son cometidos más allá de la intención o preterintencionales. Si se ha deseado realizar la acción u omisión para la comisión del delito y previsto el resultado del mismo, se está ante un delito doloso. En tanto, que sí se deseaba realizar la acción u omisión, pero no el resultado del delito, se trata de un delito culposo. Y cuando se ha deseado realizar la acción u omisión y no el resultado como consecuencia, en su integridad, sino un efecto menos grave, se trata de un delito preterintencional.
- g) **Delitos tipo, simples o netos:** Los delitos tipo, o también simples o netos, son los que se presentan en su puro modelo legal, sin más características que sus elementos esenciales; y los delitos circunstanciados son los que además de contar con los elementos esenciales, se presentan acompañados de circunstancias o accidentes a sus elementos. Por su efecto, los delitos se consideran simples y complejos, formales y materiales, de lesión y de peligro.

---

<sup>22</sup> Grisanti Aveledo, Hernando. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 93.

#### **1.4.2 De los delitos contra la libertad de las personas**

En los delitos que se encuentran bajo el título IV del Código Penal guatemalteco decreto 17-93 del congreso de la República, el bien jurídico objeto de protección penal es la libertad, la seguridad de la persona o ambos. Se desarrollan aquí los Artículos 3, 4, 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El Artículo 3º en cuanto el Estado garantiza y protege la seguridad de la persona. El Artículo 4º, en cuanto se refiere a la igualdad de todos los seres humanos en nuestro país y su libertad; y el Artículo 5º. En cuanto a que toda persona tiene permitido hacer lo que la ley no le prohíbe, consecuentemente no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y es en consecuencia de la obediencia basada en ley que puede alegarse eventualmente la obediencia debida<sup>23</sup> indica también que tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma como en caso del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas que no prohíbe que las personas porten una sola arma de fuego

#### **1.4.3 Delito contra la libertad individual**

“Permite disponer de la propia persona según los dictados o inclinaciones de nuestra voluntad o naturaleza, a cubierto de presiones, amenazas, coacciones y de todo otro influjo que violenta la espontánea decisión del individuo. Constitucionalmente se

---

<sup>23</sup> Héctor Aníbal de León Velasco, Jorge Francisco de Mata Vela, **Curso de derecho penal guatemalteco**, Pág. 435

traduce en las garantías sobre detención, juzgamiento y sentencia, sobre todos del acusado y defensa en juicio.

En general estos delitos consisten en la privación ilegal de la libertad de las personas pues como indica Florián<sup>24</sup> en sentido amplio, todos los delitos pueden considerarse como lesivos de la libertad individual porque en la mayoría de los delitos la contradicción de la voluntad de quien sufre el daño, es elemento ya sea principal o accesorio de los mismo, En lo referente a los delitos que atentan contra la libertad individual, el hecho delictivo se da cuando la voluntad del individuo, es objeto de la lesión.

El bien jurídico objeto de la protección penal, se refiere al derecho a la independencia de todo poder extraño sobre nuestra propia persona, derecho de determinación que no puede ser agredido sin que se lesione el bien jurídico tutelado a que hicimos referencia.

## 1.5 Analogía

La analogía es la semejanza entre o ideas distintas, cuya aplicación se admite para resolver un caso no previsto por la ley, mediante otro que siendo análogo o similar si está previsto. Para que exista analogía se requiere entonces de una "laguna legal", es decir, de un caso que no esté previsto sea similar o análogo al no previsto y se pretenda juzgarlo de la misma manera, tratando de integrar la ley penal.

---

<sup>24</sup> Florián González de la Vega, **Código penal comentado**, Pág. 401



“En Derecho constituye el fundamento de poder considerar casos semejantes mediante una cuidadosa comparación. Tal es el fundamento de la jurisprudencia.”<sup>25</sup>

### 1.5.1 La analogía y la interpretación analógica

Se inicia la exposición del tema con una clara y sustancial diferencia aceptada por la doctrina científica y compartida por la mayoría de legislaciones penales del mundo, mientras que la analogía está prohibida, la integración analógica está permitida; explicaré:

“La analogía es la semejanza entre cosas o ideas distintas, cuya aplicación se admite en algunas ramas del Derecho (Civil, Mercantil, Administrativo) para resolver un caso no previsto por la ley, mediante otro que siendo analógico o similar si está previsto. Para que exista analogía se requiere entonces de una laguna legal, es decir de un caso que no esté previsto en la ley penal como delito o falta, y luego que exista otro que si estando previsto sea similar o análogo al no previsto y se pretenda juzgarlo de la misma manera, tratando de integrar (no interpretar) la ley penal.

Se dice históricamente que la analogía fue admitida en el Derecho Penal antiguo, principalmente en el Derecho Penal Romano y Canónico: actualmente todavía es admitida en legislaciones penales como la de Rusia, Dinamarca, Rumanía, Albania, China, Popular, Corea del Norte y Hungría, donde se halla establecida en la ley.

---

<sup>25</sup> Diccionario interactivo Wikipedia. <http://es.wikipedia.org/wiki/Analog%C3%ADa> 26-febrero-2010 9:39:32 AM



En Guatemala el Artículo 7º del Código Penal establece: y teniendo como epígrafe Exclusión de la Analogía estipulando lo siguiente: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”. Tiene como fundamento el principio de legalidad del artículo primero, de tal manera que usar la analogía como un recurso para integrar la ley penal frente a una laguna penal (caso atípico), es absolutamente prohibido porque vulnera el principio de defensa o de reserva que es la base del ordenamiento jurídico penal guatemalteco; criterio que comparte a fin de evitar la arbitrariedad en que pudiera caer el criterio judicial. A pesar de ello, es aceptable y comprensible que la doctrina y la jurisprudencia se muestren favorables a la aceptación de la analogía en el campo de las eximentes ya atenuantes se trata de normas que no afectan de la responsabilidad penal y en las causas que extinguen el delito o la pena, por cuanto se trata de normas que no afectan garantías jurídico penales de la persona.

En cuanto a la interpretación analógica, está es permitida como un recurso interpretativo, que consiste en un espíritu de la misma encontramos que el legislador se quedó muy corto en la exposición del precepto legal; en ese orden de ideas, existe una sustancial diferencia entre la Analogía y la interpretación analógica. En la analogía existe ausencia absoluta de una disposición legal que regule el caso concreto; mientras que en la interpretación analógica si existe un precepto legal que regula el caso pero de manera restringida, lo cual se desprende de su espíritu, por lo que debe interpretarse extensivamente, sin caer en la analogía. La analogía por si sola pretende integrar la ley penal cuando no existe regulación penal para el caso concreto, lo cual es prohibida;



mientras que la interpretación analógica pretende interpretar la ley penal cuando el caso está previsto, lo cual es permitido.

En este orden de ideas se puede inferir en el momento en que el juez emite autos de procesamiento y dicta alguna medida de coerción personal en un caso en que se detiene a una persona por portar arma de fuego civil y o defensiva sin portar la licencia respectiva, ligándolo a proceso por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y o defensiva, se está aplicando la analogía, porque lo que establece el Artículo 123 de la Ley de armas y municiones, Decreto 15-2009, no aplica a esta conducta humana<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Héctor Aníbal de León Velasco, Jorge Francisco de Mata Vela, **Ob.Cit.** Pág. 94 - 95.







## CAPÍTULO II

### 2. Principios del derecho penal

“Los principios que deben regir el derecho penal deben estar en normas rectoras, que sean reconocidas como principios rectores de la legislación penal, por su fundamental sentido del derecho penal, los principios procesales, tienen relación directa con las garantías o derechos constitucionales”<sup>27</sup>. “Son un conjunto de pautas, sistemas y líneas jurídicas, que la legislación regula, para orientar a las partes y al juez, dentro de la substanciación del proceso penal, desde un acto de iniciación hasta su finalización.”<sup>28</sup>

#### 2.1 Principio de equilibrio

Este principio persigue:

- a) Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito;
- b) Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno;

---

<sup>27</sup> Pellecer Barrientos, **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 157

<sup>28</sup> Gómez Colomer, Juan Luís. **El principio penal**. Pág. 145.

- c) Paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

## **2.2 Principio de desjudicialización**

Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos.

Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano.



Mediante este principio, el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, y los jueces, suspender los procesos en aquellos casos de delitos de poca o ninguna trascendencia social, resolviendo los conflictos mediante prácticas alternativas a la imposición mecánica de una pena (conciliación, convenios etc.), con lo cual se logra desburocratizar, agilizar y darle fluidez a la administración de justicia, al resolver de una forma rápida y sencilla los asuntos que la doctrina llama “ de Bagatela” (de bajo impacto social), de tal manera que los tribunales fijen su atención en los delitos que mayor daño causan a la sociedad para los que están destinados las cinco etapas del proceso penal.

La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor trascendencia facilitan el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos.

El Código Procesal Penal establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- a) Criterio de oportunidad;
- b) Conversión;
- c) Suspensión condicional de la persecución penal;
- d) Procedimiento abreviado;
- e) Mediación.

Para que se pueda aplicar una figura desjudicializadora, es necesario que concurren una serie de condiciones, entre ellas, la colaboración del sindicato con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la aceptación de los hechos que motivan el proceso; el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo; la aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad; que el hecho no lesione o amenace la seguridad social; que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto, no exceda de cinco años de prisión, excepto en la suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social, Para algunos autores el procedimiento abreviado debe incluirse entre las figuras desjudicializadoras; para la autora del presente trabajo, esté debería incluirse dentro de estas figuras, toda vez que constituye un verdadero juicio que concluye con una sentencia.

### **2.3 Principio de concordia**

Tradicionalmente, en el derecho penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del Derecho Penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público.

No se trata de cualquier clase de convenio, sino del acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, que tiene por fin extinguir la acción penal y en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicato y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias.

Este principio está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia; se trata de una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional: “a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez; b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y, c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.”<sup>29</sup>

#### **2.4 Principio de eficacia**

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan nuestra sociedad.

El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

---

<sup>29</sup> Ver Artículos 25 Ter y 25 Quáter, del Código Procesal Penal.



- a) En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
  
- b) En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

## **2.5 Principio de celeridad**

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

## **2.6 Principio de sencillez**

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.



## **2.7 Principio del debido proceso**

El proceso penal es un instrumento de los derechos de las personas. El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas, existía ya en el Código Procesal Penal derogado; pero no se cumplía y había normas que contradecían tal espíritu.

Juzgar y penar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

- a. Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
- b. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
- c. Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales;
- d. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
- e. Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente;
- f. Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.



## **2.8 Principio de defensa**

Dentro de los principios garantías, el derecho de defensa cumple, además de la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.

La Constitución establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. Además, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, regula que el inculcado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor de su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

El derecho de defensa no se restringe sólo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio: "la defensa de la persona y sus derechos"; asimismo, dentro del proceso penal, debe ampliarse no solo al imputado, sino a toda persona que durante este pueda verse afectada en sus derechos. Es, entonces, por disposición constitucional, un derecho amplio y extensivo.



En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede resultar determinante. Según el Pacto antes mencionado, la persona tienen derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. La cual debe ser según lo preceptuado en el código penal en una forma clara precisa y circunstanciada. Sin embargo, la interpretación que debe darse a esta norma es amplia, en el sentido de que relaciona el derecho de defensa con la existencia de la imputación y no con el grado de su formalización, por lo que la defensa puede ejercerse desde el momento en que exista una imputación, por vaga e informal que sea. Una interpretación extensiva amplía el ámbito de acción de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra preprocesal.

La Constitución Política de la República de Guatemala otorga al imputado el derecho a ejercer su defensa en forma personal (defensa material), que se declara en el "derecho a ser oído" y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado otorga al tribunal; es, pues, en estos actos que el sindicado tiene el derecho a ejercer su defensa material, una de las oportunidades para presentar su versión de los hechos y proponer pruebas, es importante también que se tenga en cuenta que la carga de la prueba no la tiene el imputado si no el ente investigador en este caso quien debe probar la participación del sindicado en el hecho delictivo es el Ministerio Público. En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, uso normal en los procedimientos inquisitivos. Es más, el **derecho a ser oído**, por no tener restricción,

puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar y ninguna de sus declaraciones podrá ser usada en su contra pero si como línea de investigación.

La Constitución Política de la República de Guatemala contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales.

Ejercer el derecho de defensa implica necesariamente que la persona sepa de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso. El ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en conocimiento de la imputación al procesado para que pueda ejercer este derecho de tal manera, se debe considerar como violación constitucional la restricción a este tipo de información. Conocer la imputación significa, asimismo, el derecho a comprenderla; de esta forma, el ordenamiento constitucional también contempla el derecho a proveerse de traductor en forma gratuita con el objeto de que el sindicado pueda comprender la imputación y ejercer eficientemente el derecho a la defensa material. Si bien es cierto que el sindicado puede, si lo desea, ejercer su derecho de defensa material, la situación de desigualdad en la que se enfrenta en un caso concreto frente al poder punitivo.

El problema que plantea la interpretación del ordenamiento constitucional estriba en saber si se refiere a la imposibilidad de ser condenado por el mismo hecho, o si tiene alcances más amplios y, en este caso, interpretar que se refiere a que existan procesos simultáneos (litis-pendencia) o sucesivos. La interpretación amplia parece ser la aceptada, o sea, que la persecución penal solo puede ponerse en marcha una vez. La excepción al principio, podrá aplicarse únicamente en aquellos casos en que exista la necesidad de la revisión de la sentencia condenatoria, porque se presentan pruebas que hacen variar sustancialmente la resolución en favor del condenado. En sentido contrario, no podría revisarse la sentencia cuando los nuevos elementos de prueba agraven la pena. Para hacer aplicable el principio es necesario tomar en cuenta los requisitos doctrinarios: que se trate de la misma persona, del mismo hecho y del mismo motivo de persecución. En este sentido, es necesario plantear tipos de resolución que definan cuándo una causa constituye cosa juzgada y que incluyan estos dos elementos: tradicionalmente, la sentencia y el sobreseimiento.

## **2.9 Principio de inocencia**

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia. El principio político de que antes de la sentencia una persona sea considerada inocente, no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues es sólo su declaración. En lo fáctico, la persona es culpable, o inocente, según su participación en un acto considerado contrario al ordenamiento jurídico penal, pero la sentencia lo declara culpable, o no, por el hecho.



El principio lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala, estipulando en su articulado: “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”; por su parte el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, regula que: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal puede aplicarse contra ella. La construcción de un modelo procesal basado en este principio constituye un cambio radical en la forma de la persecución penal.

La consecuencia directa de este principio es el in dubio pro reo, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena.

El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la



prueba de su inocencia, por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador, o al Ministerio Público cuando ejerza la acción penal pública. Durante el juicio el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente.

Las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena o una modalidad represiva con apariencia de legalidad. Para el efecto, se debe tomar en cuenta como principio rector el significado y la diferencia entre la imposición de una pena y la aplicación de la coerción procesal.

De la normativa Constitucional se deduce, pues, que para aplicar las penas la señalada es una institución organizada por el Estado, como reacción a un acto contrario al ordenamiento jurídico penal, mientras la coerción procesal se organiza con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento, para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.

En todo caso los límites al ejercicio del poder penal los constituyen los derechos individuales prescritos en el ordenamiento constitucional, principalmente los límites a la coerción sobre el imputado referida a la libertad física y la locomoción. La Constitución proporciona las garantías bajo las cuales puede limitarse la libertad de una persona durante el proceso, siendo estas:

- “a) Se prohíbe dictar auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.
  
- b) Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que no haya sido indagada previamente por tribunal competente.
  
- c) Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad.
  
- d) Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos de aquellos en que han de cumplirse las condenas.”

## **2.10 Favor rei**

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir en favor de éste. En el medio guatemalteco, tal principio es conocido como *in dubio pro reo*.

### **2.11 Favor libertatis**

Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

### **2.12 Readaptación social**

Se pena para reeducar y para prevenir delitos ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

### **2.13 Reparación civil**

El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agravamiento por el hecho criminal.

## **2.14 Principios especiales del derecho penal**

### **2.14.1 Principio de legalidad**

El principio de legalidad o imperio de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes.

“Esta relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley esta generalmente establecida -en una democracia- en el llamado ordenamiento jurídico y recibe un





tratamiento dogmático especial en el Derecho constitucional, el Derecho administrativo, el Derecho tributario y el Derecho penal.”<sup>30</sup>

El principio de legalidad (‘nullum crimen, nulla poena sine lege’) en el Derecho Penal, está expresamente regulada en la norma constitucional contenida en el Artículo 17, que estipula: “No hay delito ni pena sin ley anterior”, No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Dentro del ordenamiento penal propiamente dicho se encuentra en el Artículo uno del Código Penal Guatemalteco el cual expresamente regula “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley. Así también el Código Procesal Penal estipula este principio en su Artículo uno de la siguiente manera: (No hay pena sin ley), (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Completándose esta norma jurídica con lo estimado en el Artículo dos (No hay proceso sin ley), (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal, y de él surgen principios básicos para el derecho penal guatemalteco.

---

<sup>30</sup> **Diccionario interactivo Wipedia.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad). 13-marzo-2010, 23:21:34

Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que se dice que **no hay delito sin ley**. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo. Con esto, se quiere dejar en claro que, en base al principio de legalidad, en derecho penal guatemalteco no se admite la analogía; o sea que, si el hecho no está contemplado concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él, una norma que castigue un hecho similar (ej.: el hurto y el robo, son hechos similares; si se diese el caso de que el hurto no estuviese contemplado por el Código, no podría aplicarse, por analogía, al que hurta, la pena correspondiente al robo). Para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa, ósea que exista antes de perpetrado el hecho.

Con esto se está declarando la irretroactividad de la ley penal; o sea, que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros. La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más favorable al reo (ej.: cuando la ley posterior, establezca pena menor). Beling sostiene que, para que una norma responda al principio de legalidad, esta debe ser:

- a) Escrita, para que no queden dudas acerca de su contenido.
- b) Estricta, significa que debe describir concretamente la conducta que es delito (este es un medio para evitar la analogía).

- c) Previa, debe ser anterior al hecho delictivo”<sup>31</sup>.

### 2.14.2 El principio acusatorio

“Podemos definir el principio acusatorio, enunciado conforme su formulación latina *nemo iudex sine actore*, como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga. A continuación se van a desarrollar las consecuencias de la vigencia de éste principio:

- a) Imputación Previa Obligatoria: No puede existir juicio y ni siquiera se puede dirigir el proceso contra una persona, sin la existencia de una imputación. Sin embargo, no cualquier imputación es válida, sino que debe determinar, con distinta precisión en función del estado del proceso, porque hechos se le está persiguiendo. Es propio de sistemas totalitarios el sometimiento a proceso de personas sin que se les diga porqué están siendo sindicadas o bajo imputaciones indefinidas como "realizar actividades subversivas" o "atentar contra los intereses del pueblo". La imputación según el ordenamiento penal debe ser clara precisa, circunstanciada con exposición de los hechos en su tiempo, lugar modo y forma. Asimismo, también atenta contra este principio cuando se le imputan a la persona calificaciones jurídicas y no hechos. Por ejemplo debe acusarse por haber sido sorprendido el día X, portando a la altura del cinto Y cantidades de armas de fuego y no por ser narcotraficante. En todos estos casos, se imposibilita el

---

<sup>31</sup> Ruiz, Lázaro. **Manual del fiscal**. Págs. 22-23

derecho de defensa al no conocerse los hechos concretos que se le imputan, por lo que el imputado tendría que hacer frente a valoraciones o calificaciones jurídicas difícilmente refutables. Si bien nadie discute la vigencia del principio acusatorio como fundamento de la acusación, la exigencia de una imputación previa no se limita a ese momento procesal, sino que se exige desde la primera declaración como imputada y en el auto de procesamiento.

- b) Fijación del objeto del proceso por órgano distinto al que enjuicia: El objeto del proceso está determinado en la acusación planteada por el Ministerio Público, o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio, dictado por el juez de primera instancia en su función de control de la investigación. El tribunal de sentencia no tiene facultades para delimitar la materia sobre la cual va a enjuiciar. De esta manera, se preserva la imparcialidad del Tribunal frente al caso concreto.
  
- c) Necesaria correlación entre acusación y sentencia: Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, su ampliación o el auto de apertura. Como se ha señalado en el punto anterior, el tribunal de sentencia no tiene competencias para fijar el objeto del proceso, por lo que en su sentencia no puede variarlo. Sin embargo, la principal motivación de este principio no es asegurar la imparcialidad del juez, sino la de evitar la indefensión que generaría el ser condenado por hechos sobre los que uno no ha podido defenderse. Este principio hace referencia a los hechos y no a la calificación jurídica, ya que de acuerdo al principio "iura novit curia", el juez conoce el derecho, el tribunal de sentencia tiene la facultad de variar la calificación jurídica.

- d) Separación de las funciones de acusar y de juzgar: Para asegurar la imparcialidad del órgano encargado de juzgar, es necesario que no sea órgano acusador. La garantía que pretende proteger el principio acusatorio es la separación entre el juez y el acusador, de tal forma que el primero pueda sustraerse de los influjos subjetivos que la investigación pueda provocar en su decisión y consecuentemente el potencial peligro de ser parcial. Si una persona u órgano tiene como funciones la de iniciar la persecución penal, dirigir la investigación y acusar es difícil que pueda, con objetividad, cumplir las funciones de control de la investigación, decidir acerca de la situación personal del imputado o dictar sentencia.

Por todo ello, el Código Procesal Penal, separa por un lado las funciones de investigar y acusar, a cargo del Ministerio Público, de las de controlar la investigación y la aplicación de medidas de coerción, a cargo del juez de primera instancia, de las de dictar sentencia, a cargo del tribunal de sentencia.<sup>32</sup>

### **2.14.3 Principio de sana crítica razonada**

Este principio constituye el sistema que debe observar los jueces para valorar la prueba, y su apreciación se fundamente en el Artículo 186 del Código Procesal Penal que indica: “Todo elemento de prueba para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de

---

<sup>32</sup> Ruiz, Lázaro. **Manual del fiscal**. Págs. 24-26.



este código. Los elementos de prueba así incorporadas se valorarán conforme al sistema de la sana crítica razonada.”

Al aplicar la sana crítica razonada los jueces de sentencia, deben indicar en los fallos que dicten las razones, acusas y valoraciones que tomaron en cuenta para tomar una decisión y considerar las pruebas de cargo y descargo que se presentan en el desarrollo del debate. Mediante ese sistema de valoración de la prueba, los jueces deben realizar un análisis exhaustivo del caso; aplicando en su interpretación la lógica dialéctica, lo que facilitará dictar un fallo que contenga la expresión de la convicción formada por el juez, a través del proceso mental que lo conduce a interrelacionar los fundamentos de la acusación y la defensa la valoración de la prueba y la interpretación del derecho objetivo; dicho de otra manera el juez va a aplicar el resultado de la abstracción que haga del caso.

Este principio permite que los jueces apliquen su sentido crítico y jueguen un rol determinante en la administración de justicia; pues si la sentencia se rigiera únicamente por el contenido de las normas jurídicas, bastaría con buscar la disposición legal y aplicarla al caso que encaja con la hipótesis contenida en la norma, no necesitaríamos de jueces con sensibilidad y anhelos de justicia y en su lugar se crearía un programa de computación para este fin.

#### 2.14.4 Principio de doble instancia

La Constitución de la República de Guatemala, establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por Guatemala en Tratados y Convenios Internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el medio jurídico nacional la doble instancia se identifica especialmente con el Recurso de Apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de *favor rei*, aspecto que corrige el actual código procesal en el Artículo 422 al establecer la *reformatio in peius* con lo que, cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir ex-novo la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

Para adquirir un mayor grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio de la doble instancia, se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiada.



Se presenta entonces ante una modificación substancial de la forma en que la doble instancia viene funcionando en Guatemala, pero en todo caso se garantiza el derecho al reexamen de las resoluciones judiciales por un tribunal de mayor jerarquía, con mayor experiencia judicial.

#### **2.14.5 Principio de cosa juzgada**

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado, fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último.

Lo anterior significa, que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La cosa juzgada implica: a) Inimpugnabilidad; b) imposibilidad de cambiar de contenido; c) no procede recurso alguno; y, d) ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y que la decisión contenida no será modificada.





Ahora bien, la cosa juzgada, tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que muestran que el principio de Cosa Juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

Puede decirse que la revisión también responde, a la luz de los nuevos conceptos, al principio de seguridad jurídica, pues no hay seguridad donde hay injusticia. Pero la mayor justificación de la revisión es que el Estado democrático contemporáneo, como se dijo, protege bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de manera coordinada. Todo lo cual justifica la ampliación de los casos que provocan la revisión.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, consecuente con los modernos postulados jurídicos y la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en el año de 1985 y en vigencia a partir del año de 1986, amplía los motivos de revisión, que ahora podrá proceder:

- “1. Cuando se presenten documentos decisivos ignorados, extraviados y no incorporados al procedimiento;
- 2.- Cuando se demuestre que un medio de prueba, al que se le concedió valor probatorio en la sentencia, es falso, adulterado, falsificado o inválido;

- 3.- Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme;
- 4.- Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia anulada o que ha sido objeto de revisión;
- 5.- Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que hacen evidente que el hecho o circunstancia que agravó la imposición de la pena, no existió, o se demuestre que el condenado no cometió el hecho que se le atribuye;
- 6.- La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

Como puede verse por el principio de *favor rei* sólo procede la revisión contra sentencias condenatorias firmes. Este mismo principio motiva el que cuando en una nueva ley substantiva se desagravien delitos y por lo tanto se impongan penas menores, sea revisado el proceso porque se entiende que ha cambiado el criterio para calificar un hecho delictivo.

## CAPÍTULO III

### 3. Las armas

#### 3.1 Antecedentes históricos de las armas

Los seres vivientes, como resultado de la evolución de las especies y de la adaptación de cada una al medio en que se desenvuelven, cuentan con algunas formas naturales de subsistencia. Según Giuseppe Zanini, “la inteligencia ha permitido al ser humano crear un sin número de mecanismos para su defensa, la guerra, la lucha del hombre contra el propio hombre, la violencia en todo el sentido de la palabra, pone de manifiesto la urgente necesidad de crear mecanismos o instrumentos de defensa, surgiendo así la creación de las armas. La necesidad de proteger y luchar por garantizar la existencia del hombre en la sociedad, constituye desde los albores de la historia el argumento básico para la posesión y uso de las armas de fuego, circunstancia que persiste a lo largo del tiempo. Las armas fueron conocidas por lo menos dos mil años antes de Cristo, marcan un cambio radical en el curso de la historia.”<sup>33</sup>

“Las armas de fuego, son una consecuencia aplicada del invento de la pólvora, la cual se atribuye a los chinos. De este hecho se poseen referencias ciertas de su utilización. Esto ocurrió históricamente en el año 1231 en la batalla de Kuang Fen. En ella los chinos utilizaron la pólvora como elemento propulsante de sus flechas voladoras

---

<sup>33</sup> Zanini, Giuseppe. **Enciclopedia del como, cuando, donde y porqué.** Pág. 95.

mediante un artificio similar a lo que hoy se conoce como cañitas voladoras. En esta remota nación, la pirotecnia se convirtió en un arte, que siguió hasta nuestros días.

Existen contradicciones sobre del ingreso de la pólvora en occidente, ya que Roger Bacon (Inglaterra) describió sus efectos a mediados del Siglo XIII. Pero no fue hasta el año 1308, en que se reconoce históricamente la aparición de los cañones, que se denominaban Culebrinas y Falconetes. Recién aparecen las armas livianas en el año 1350, en Suecia (Bombardilla de Loshult) y en 1390, Trueno de Mano de Morko, de cuyo nombre hacken büsche, deriva hackbut (inglés), arquebuse (francés), arquebugio (italiano) y arcabuz, en español.<sup>34</sup>

“A mediados del siglo XIV surgen las armas de fuego, constituyendo el mayor acontecimiento, el uso de la pólvora en la guerra, surgiendo la artillería que primero lanza piedras y posteriormente bolas de metal hasta la adaptación de los proyectiles modernos. Al principio, se dieron varias dificultades que detuvieron el avance de las armas de fuego, Primero, competían con ballestas, arcos, lanzas y picas, catalogados como armas blancas o limpias, en virtud de que se consideraba que las armas de fuego tenían la intervención del demonio en su creación, asimismo la mentalidad caballeresca de la época consideró durante muchos años innoble su uso, especialmente el uso de la pistola, ya que por su tamaño podría ocultarse fácilmente y así engañar al adversario. Hacia los años 1500 a 1600 aparecen las primeras fábricas de armas, siendo éstas las primigenias manifestaciones del capitalismo. A fines del siglo XVIII y comienzos del XIX evoluciona el proceso de las armas, surgiendo el

---

<sup>34</sup> <http://www.renar.gov.ar/cursos/historia.asp>. **Historia de las Armas**. 16 diciembre 2009, 21:48.

mortero, el obús, el cañón, entre otras, ya en el siglo XX aparecen los gases asfixiantes, los tanques, la aviación, las armas atómicas y químicas que se teme puedan ser utilizados con impredecibles consecuencias para la humanidad. La primera y segunda, guerras mundiales, origina la invención de nuevas y novedosas Armas.”<sup>35</sup>

### 3.2 Origen del vocablo

“Para entender la amplitud del vocablo arma y referirse a sus comienzos, consideramos que Francesco Carnelutti, es quien nos proporciona un concepto clásico latino: “Telorum autem appellatione omnia ex quibus singuli homines nocere possunt accipiuntur” (con el nombre de armas se designa todo aquello con que puede hacerse daño a los hombres).”<sup>36</sup>

#### 3.2.1 Etimología de la palabra arma

“Algunos autores estiman que el vocablo arma “tiene su origen del latín *armus*, *armi*, que expresaba originalmente brazo probablemente por que las armas de lucha las maneja el hombre con la mano y porque prolonga y aumenta el efecto de su esfuerzo,”<sup>37</sup> otros autores la derivan del hebreo *Heram*, que quiere decir matar, puesto

---

<sup>35</sup> [www.lasprimerasarmas.com.gt](http://www.lasprimerasarmas.com.gt). Armas. 16 de diciembre de 2009. 23:19

<sup>36</sup> Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal penal**. Pág. 218.

<sup>37</sup> Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág.153.

que es el fin de las armas ofensivas,”<sup>38</sup> otros más derivan su origen del “celta *amm*, raíz de la voz inglesa *arm*, que significa brazo.”<sup>39</sup>

### 3.3 Definición de arma

En sentido objetivo, “arma es toda clase de elemento fabricado o construido para inferir o evitar un daño a la persona o sus bienes. En sentido subjetivo, todo elemento utilizado con la intención de inferir un daño a las personas o sus bienes.”<sup>40</sup>

Por arma se entiende: “Todo género de instrumento destinado a ofender o a defenderse. Por su uso y su naturaleza, se distinguen en ofensiva (la espada, el fusil, la bomba) y defensiva (el escudo, el casco, la careta contra gases).”<sup>41</sup>

Los autores guatemaltecos, Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, afirman que arma es: “Todo objeto cuyo destino y característica es ofender a otro o para la propia defensa.”<sup>42</sup>

Atendiendo a lo establecido por el jurista, Juventino Mondiel Sosa se puede decir que: “Arma es toda herramienta o ingenio diseñado con el propósito de defender y ofender, es decir lo constituye todo objeto capaz de hacer daño, por lo que armas no

<sup>38</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 256.

<sup>39</sup> Osorio, Manuel., **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**.

<sup>40</sup> **Diccionario Larousse en español**. Pág. 55

<sup>41</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 212.

<sup>42</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 154.

son únicamente las armas de fuego, si no todo objeto que en un momento determinado sea utilizado por el hombre, con el fin de causar daño a otro.”<sup>43</sup>

Con base en los criterios expuestos, resulta evidente que la connotación de la palabra arma, es bastante amplia existiendo como consecuencia una variedad de las mismas según su naturaleza, finalidad, estructura, técnica y uso; por lo cual, a manera concluyente se expone la siguiente definición: **Arma es todo aquel objeto, instrumento o mecanismo creado por el hombre o utilizado por este con el objeto de causar o evitar algún daño.**

### 3.3.1 Definición legal

Se entiende por definición legal la que el legislador ha concretizado en una norma jurídica aplicable a un territorio y época determinados, lo que hace que dicha definición varíe de un país a otro, razón por la cual es adecuado señalar la definición de Arma que se encuentra regulada en el Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, en sus disposiciones generales, Artículo I numeral 3° y establece que “para los efectos penales se entiende por arma, todo objeto o instrumento, destinado a ofender o defenderse, las sustancias explosivas o corrosivas y los gases asfixiantes o corrosivos y todo instrumento apto para dañar cuando se lleve en forma de infundir temor.”

---

<sup>43</sup> Mondiel Sosa, Juventino. “Manual de criminalística”. Pág. 126

La Ley de Armas y Municiones, contenida en el Decreto No. 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, la cual según su espíritu es la ley específica que regula la portación, tenencia y proliferación de armas no define que es una arma de fuego, lo cual indudablemente produce una laguna legal en nuestra legislación.

No obstante lo anterior, según el Artículo uno, inciso tres de la Convención interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, la cual se encuentra ratificada por el Estado de Guatemala el 2 de mayo de 2003 y vigente a partir del seis de marzo de 2003 estipula: “Arma de fuego es cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o por réplicas; o cualquier otra arma o dispositivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas”.

### **3.4 Clasificación de las armas**

#### **3.4.1 Clasificación doctrinaria**

No existe consenso entre los diversos autores al tratar de clasificar las armas, pero se utilizará en este trabajo de investigación el criterio del jurista Rafael Moreno quien clasifica las armas de la siguiente forma:



- a) Armas de fuego;
- b) Deportivas;
- c) Defensivas;
- d) Ofensivas;
- e) Armas de acción por liberación de gases comprimidos;
- f) De aire;
- g) Otros gases;
- h) Armas blancas;
- i) Herramientas de trabajo;
- j) Armas blancas deportivas;
- k) Armas blancas defensivas;
- l) Explosivos;
- m) De uso industrial;
- n) De uso bélico;
- o) Armas químicas;
- p) Armas biológicas;
- q) Armas atómicas;
- r) De fisión de elementos pesados;
- s) De fisión de elementos ligeros; y,
- t) Trampas y armas experimentales.”<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Moreno González Rafael. **Balística forense**. Pág. 129.

### **3.4.2 Clasificación legal**

La ley de Armas y Municiones contenida en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que es la ley especial que regula sobre las armas de fuego, al estipular, en cuanto a su clasificación, en su Artículo cuatro lo siguiente: “Clasificación de las Armas: Para los efectos de la ley de armas y municiones, las Armas se clasifican en: armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas blancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélicas, armas experimentales, armas hechizas y/o artesanales.”

Las armas de fuego se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.

Las armas de acción por gases comprimidos, se dividen en: de aire y de otros gases. Las armas blancas se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso civil o de trabajo y deportivas.

Los explosivos se dividen en: de uso industrial y bélico. Las armas atómicas se dividen en: de fusión de elementos pesados y fusión de elementos ligeros.

Las trampas bélicas son de naturaleza estrictamente militar. Las trampas de caza y de pesca se regulan por las leyes de la materia, con excepción de lo expresamente regulado en la Ley de Armas y Municiones.

Como se advierte en el citado cuerpo legal se hace referencia únicamente al grupo de armas que conforma la referida clasificación, hace una división de las mismas atendiendo a su función como armas defensivas, deportivas y ofensivas.

### 3.5 Armas de fuego

La naturaleza y contenido de esta investigación requiere, para facilitar la comprensión y hacer una aproximación a lo que en términos generales debe entenderse por arma de fuego, concepto fundamental sobre el que descansa y se desarrolla el presente trabajo investigativo.

El doctor Villacorta Cruz, expresa que: "Arma de Fuego, es toda herramienta diseñada para lanzar uno o más proyectiles, utilizando la energía liberada por la combustión del propelente. Proyectil de arma de fuego, es el cuerpo del material y diseño apropiados para ser lanzado mediante la combustión de un propelente, a lo largo de un tubo cerrado por uno de sus extremos."<sup>45</sup>

De acuerdo con Guillermo Cabanellas de Torres: "Arma de Fuego, es la que se carga con pólvora. A este género pertenecen la ametralladora, el arcabuz, la bomba, la carabina, el cañón, el caracol, la escopeta, el fusil, el fusil ametrallador, la granada de mano, el mortero, el mosquete, el mosquetón, el obús, la pistola, el revólver, el rifle la tercerola y el trabuco."<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Villa Corta, José Gregorio. **Lecciones de balística**. Pág. 17.

<sup>46</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario militar aeronáutico, naval y terrestre**. Pág. 301.



Por su parte, la Ley de Armas y Municiones, contenida en el Decreto No. 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, la cual como ya se dijo según su espíritu es la ley específica que regula la portación, tenencia y proliferación de armas no define que es un arma de fuego, lo cual indudablemente produce una laguna legal en la legislación guatemalteca.

Arma de fuego, es pues, todo aquel objeto destinado y capaz de detonar o disparar a través de un tubo mediante un mecanismo mecánico o automático, la pólvora contenida en un proyectil construido específicamente para esta misma.

### **3.6 Clasificación de las armas de fuego**

Anteriormente fue citado que de acuerdo al espíritu del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, es el cuerpo legal que clasifica las mismas y se cito y transcribió parte de la que esta hace de las Armas de Fuego pero para el desarrollo de este tema se usará la clasificación de las armas de fuego por la peligrosidad que representa su tenencia y portación.



### **3.6.1 Según la doctrina**

La doctrina y la práctica en forma unánime clasifica las armas de fuego en dos grandes grupos, siendo estos: Armas De Fuego Cortas y Armas De Fuego Largas.

### **3.6.2 Según la legislación guatemalteca**

La Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, clasifica a las armas de fuego proporcionándonos la definición de lo que deberá entenderse por cada una de ellas entregándonos del Artículo cuatro al Artículo nueve.

En el Artículo 4 encuentra la clasificación de las armas que el Decreto 15-2009 nos ofrece y para los efectos de la ley de Armas y Municiones, las armas, se clasifican en: armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas blancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélicas, armas experimentales, armas hechizas y/o artesanales.

Las armas de fuego se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.

Las armas de acción por gases comprimidos, se dividen en: de aire y de otros gases.

Las armas blancas se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso civil o de trabajo y deportivas.



Los explosivos se dividen en: de uso industrial y bélico. Las armas atómicas se dividen en: de fusión de elementos pesados y fusión de elementos ligeros.

Las trampas bélicas son de naturaleza estrictamente militar. Las trampas de caza y de pesca se regulan por las leyes de la materia, con excepción de lo expresamente regulado en esta Ley.

- **Armas de fuego de uso civil**

Definida en el Artículo nueve de la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, en la cual se consideran armas de fuego de uso civil los revólveres y pistolas semiautomáticas, de cualquier calibre, así como las escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga y avancarga con cañón de hasta veinticuatro (24) pulgadas y rifles de acción mecánica o semiautomática.

- **Armas de fuego deportivas**

Definida en el Artículo 11 de la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, en el cual se indica que: "Son armas de fuego deportivas, aquellas que han sido diseñadas para la práctica de deportes, tanto de competencia como de cacería, y que están reconocidas y reguladas internacionalmente. Son permitidas para hacer deporte, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

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

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

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

Se entiende por carabina deportiva o de caza, aquellas cuyo funcionamiento sea mecánico o semiautomático. Quedan exceptuados los dispositivos portátiles, no portátiles y fijos destinados al lanzamiento de arpones, gulas, cartuchos de iluminación o señalamiento y las municiones correspondientes; las armas portátiles de avancarga; las herramientas de percusión y labranza.

- **Armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército**

En el Artículo cinco de la ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009 se estipula que: "El Ejército de Guatemala podrá hacer uso de las armas necesarias para la defensa

interna y externa del país, según sus atribuciones constitucionales, siempre que las mismas no se encuentren contempladas en las prohibiciones establecidas en los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, o por prohibición expresa de esta Ley.

Los armamentos de *guerra* de fabricación internacional, aún cuando no existan en los inventarios o arsenal nacional, y todas aquellas armas de fuego de uso y manejo colectivo, son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala”.

- **Armas de uso y manejo individual**

En el Artículo ocho de la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, se encuentra descrito lo que deberá entenderse como Armas de Uso y Manejo individual dando la clasificación siendo esta: revólveres, pistolas automáticas y semiautomáticas de cualquier calibre, además de fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto, carabinas automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o semiautomáticas, rifle/lanzagranadas, escopetas de cualquier tipo y calibre, lanza granadas, armas automáticas ensambladas a partir de piezas de patente y armas hechizas, rústicas o cualquier modificación con propósito de ocultamiento.



- **Armas de fuego de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado**

En el Artículo seis de la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, reguladas las Armas de fuego de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado refiriéndonos que: “Las fuerzas de seguridad y orden público podrán hacer uso de todas las armas de fuego en adición a las establecidas en los Artículos nueve y once de la presente Ley, las siguientes: fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles automáticos, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto; carabinas automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o semiautomáticas, rifle/lanzagranadas, lanza granadas y otras fabricadas para el fin del cumplimiento de su misión.

### **3.7 Partes de un arma de fuego**

“Cuando analizamos el arma de fuego nos percatamos que se integra de varias partes y para la autora Edna Rossana Martinez Solórzano las partes básicas de una arma de fuego son las siguientes:

- a) Mira anterior
- b) Mira posterior
- c) Cañón
- d) Anima o recamara
- e) Percutor
- f) Resorte del percutor

- g) Varilla guía y resorte percutor
- h) Disparador
- i) Cargador
- j) Resorte cargador”<sup>47</sup>

Para una mejor comprensión del tema tratado, se presenta a continuación un detalle de las partes de las que están compuestas las armas de fuego, apoyados en el maestro español José Borja Pérez, especialista en armas de fuego del museo del ejército de la ciudad de Madrid, España.

**“a) Cañón:** Tubo de hierro o acero que contiene la carga de pólvora y el proyectil, que dirige esta al objetivo propuesto.

**b) Recámara:** Espacio inmediato a la culata, en los de antecarga, y el conformado con las dimensiones del cartucho, en los de retrocarga. En los primitivos de retrocarga por cartucho de papel, la conformación era cilíndrica y residía en la carencia de estrías o rayas.

**c) Ánima:** Interior del cañón, entre la culata y la boca de fuego.

**d) Martillo, perrillo o percutor:** Por su diferente función respecto a los de rueda y pedernal, así fue llamado desde la invención de este sistema. Golpea el cebo

---

<sup>47</sup> Martínez Solórzano, Edna Rossana Op. Cit, Pág. 111

fulminante para explosionar la carga. Se fija a la nuez, mediante el cuadradillo y el tornillo.

**e) Aguja percutora:** Fino cilindro de hierro o acero que permite percutir el fulminante adosado en los cartuchos de las armas de retrocarga.

**f) Recámara:** En las armas de retrocarga la recamara tiene un perfil adecuado a las dimensiones del cartucho que recibe y, como en los de antecarga. Sus paredes están más reforzadas que las del resto del cañón.

**g) Disparador o cola del disparador:** Palanca situada bajo el fiador de la llave y fija en la cola, mediante la cual se hace zafar a aquel para el disparo”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Borga Pérez, José, **Glosario de las partes o piezas de las armas de fuego**, Pág. 114 a la 120.-





## CAPÍTULO IV

### 4. Delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas

#### 4.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad **nullan crimen, nulla poena sine lege** en el Derecho Penal, es una garantía que está expresamente regulada constitucionalmente en el Artículo 17 de la Carta Magna; así como en el Artículo uno del Código Penal y Artículos uno y dos del Código Procesal Penal.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que: “No hay delito ni pena sin ley anterior, No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Dentro del ordenamiento penal, propiamente dicho, se encuentra el Artículo uno del Código Penal, el cual expresamente regula que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.”

Así también el Código Procesal Penal estipula este principio en su Artículo uno de la siguiente manera: “No hay pena sin ley. No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.” Completándose esta norma jurídica con lo estimado



en el Artículo dos del mismo cuerpo legal, mismo que indica que: “No hay proceso sin ley. No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal, y de él surgen principios básicos para nuestro Derecho Penal.

El principio de legalidad procesal determina que el Estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos. Frente al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley.

El principio de legalidad absoluto informaba el sistema procesal anterior. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la justicia penal no puede perseguir todos los hechos delictivos que se cometen. Existen una serie de filtros que impiden, en numerosos casos, la persecución penal. En un primer momento hay un filtro producido por el alto número de delitos que se cometen y que nunca son conocidos por los órganos de justicia. Por ejemplo, los hurtos y robos de pequeñas cantidades en los que la víctima no denuncia el hecho. Posteriormente, la policía actúa como un segundo filtro, seleccionando de hecho aquellos casos que va a mostrar al fiscal o al juez. Finalmente los fiscales o los jueces, ante el gran volumen de trabajo acumulado, podrían realizar una selección arbitraria, dejando de lado los casos en los que la víctima no realiza ningún tipo de presión o aquellos en los que hay que realizar demasiadas gestiones de



investigación. Todo esto nos demuestra que el principio de legalidad es de imposible aplicación de forma absoluta. La no admisión de esta realidad ha generado la producción de un criterio de oportunidad ilegal. El juzgado o la fiscalía seleccionarán aquellos casos sencillos y que no ponen en juego intereses poderosos. En conclusión sólo irán a la cárcel personas de escasos recursos por delitos menores.

Por otra parte, en numerosas ocasiones, no será conveniente que el Estado intervenga. Puede ocurrir que tras la comisión de un delito, el autor y la víctima llegan a un acuerdo. No tendría lógica que el Ministerio Público, pusiese en marcha todo el mecanismo penal para intervenir en un conflicto que las partes han resuelto de forma satisfactoria y donde se han respetado los intereses del damnificado.

A modo de resumen, puede indicarse lo siguiente:

- a. El Estado no tiene capacidad para llevar a juicio a todos los que cometen hechos delictivos.
- b. Por ello, en cualquier sistema procesal, se seleccionan una serie de casos para ser investigados. Si no existe un criterio normativo al respecto, está selección se hace sin ningún criterio de política criminal, de forma ilegal y sin ninguna posibilidad de control. Sin embargo, con criterios de selección adecuada se dedicaría más tiempo a los casos más graves como los homicidios y las violaciones, aquellos de gran impacto social.



c. En aquellos casos, de poca trascendencia, ya resueltos por acuerdo entre las partes la intervención del Estado, generaría más perjuicio que beneficio.

Ante esta situación, el Código Procesal Penal ha optado por seguir como regla general la aplicación del principio de legalidad en el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal. Sin embargo, autoriza en algunos casos, debidamente delimitados por la ley, el uso de ciertas figuras que son manifestación del criterio de oportunidad. De esta manera el Ministerio Público podrá abstenerse en el ejercicio de la acción penal mediante la figura del Criterio de Oportunidad tipificado en el Artículo 25 Código Procesal Penal convertir la acción pública en acción por delito de acción privada contenido en el Artículo 26 del Código Procesal Penal o solicitar la suspensión condicional de la persecución penal según lo regulado en el Artículo 27 del Código Procesal Penal.-

“Esta regulación faculta al agente fiscal o al fiscal de distrito o de sección, a realizar una selección de trabajo. Concentrará sus energías en los casos más importantes y resolverá los más sencillos a través de las vías alternativas de solución. Para ello, es indispensable que la oficina del fiscal se organice y que se sigan criterios eficaces y legales en la distribución y jerarquización del trabajo.”<sup>49</sup>

Como clasificar un delito de Portación Ilegal de Arma de fuego, cuanto que la ley lo coloca como un delito de Acción Pública, así mismo por la pena contemplada en el mismo hace imposible la aplicación de un Criterio de Oportunidad o mucho menos la suspensión de la Persecución penal, el delito está tipificado como inmutable, daña

---

<sup>49</sup> Ruiz, Lázaro. **Op. Cit.** Págs. 22-24.





uno de los máximos bienes jurídicos tutelados como lo es la sociedad por lo cual es difícil poder sobreseer este tipo de delito, demostrada la participación del sindicado en el mismo los órganos de aplicación de Justicia no tienen más que condenar a las personas.

#### **4.2 Derecho de tenencia de armas**

Para comprender mejor el significado de tenencia de armas de fuego, es decir para establecer lo que esa expresión encierra, es conveniente analizar el término tenencia, a efecto de dar una definición de connotación sintáctica lingüística, para lo que se hace necesario el auxilio del Diccionario de la Real Academia, el cual establece que: “la tenencia de una cosa, implica su ocupación y posesión actual y corporal.”<sup>50</sup>; si hablamos de derecho de tenencia de una arma de fuego, me refiero al derecho que toda persona tiene cuando, cumplidos los requisitos que establece la ley, es tenedor de un arma de fuego, posesión que le confiere la calidad de propietario, por lo que adquiere la posesión, ocupación y por consiguiente, el derecho a disfrutar la misma.

En el presente caso, por la naturaleza del bien, al decir que el tenedor de un arma de fuego, adquiere el derecho a disfrutar la misma, se presume que se hará uso correcto de ella, dentro de los parámetros que estipula la ley.

Para justificar este concepto, conviene analizar qué se entiende por ocupación, posesión y uso de un bien.

---

<sup>50</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1959.



La ocupación, es la toma de posesión de algo, el apoderamiento de una cosa. En el derecho civil es un modo originario de adquirir la propiedad mediante la aprehensión o apoderamiento de una cosa que carece de dueño, por no haberlo tenido nunca, por haber hecho abandono de la misma su último propietario o haber fallecido este sin herederos. Es el modo más antiguo de adquirir la propiedad; la posesión es el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o "*animus*", que no es más que creencia y el propósito de tener la cosa como propia y un elemento físico o *habeas* que es la tenencia o disposición misma del bien material. "El uso de un bien, implica el hecho de servirse del mismo, emplearlo o utilizarlo."<sup>51</sup>

Por lo tanto se puede concluir, que el derecho a la tenencia de armas de fuego, es la facultad que una persona tiene, mediante autorización del Estado, a efecto de poder tener y usar a título de dueño un arma, con base en la ley y tal como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 38. Ahora bien, en Guatemala está regulada la tenencia, la portación pero no así el uso la ley no faculta a las personas a utilizar un arma, entonces cuál es el objeto de tenerla y portarla, no se encuentra legalmente estipulado cuándo es una causa justa para poder hacer uso de un arma de fuego, básicamente sólo permite tener este tipo de objeto como decorativo, sin embargo la lógica nos dice que si tengo un arma de fuego y hago todo el trámite legal para poder tenerla y portarla es con el fin de hacer uso de ella.

---

<sup>51</sup> Diccionario Wikipedia. [http://es.wikipedia.org/wiki/Mera\\_tenencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Mera_tenencia). 13-marzo-2010, 14:24.

#### 4.2.1 Finalidad de la tenencia de armas de fuego

La finalidad de la tenencia de armas de fuego, reside básicamente en controlar el registro de todas las armas y legitimar la propiedad ante terceros; de otra manera, cualquiera podría arrogarse tener derecho sobre la misma, en tanto que quien tiene legitimada la posesión mediante el procedimiento del otorgamiento de la tenencia, acreditará que el titular de ella es el único propietario, salvo prueba en contrario.

La importancia del registro en la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM-, tiene su fundamento en el principio registral de la propiedad que encontramos en el artículo 1,148 del Código Civil, contenido en el Decreto 106 que reza “Solo produce efectos contra terceros, lo que está inscrito en los registros”

Además, la tarjeta de tenencia autorizada en la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM-, que es la única institución facultada para extender tarjeta de tenencia, presume, *erga omnes*, el derecho del titular para solicitar la licencia de portación respectiva. Sin embargo, por el simple hecho de tener la tarjeta de tenencia, no autoriza al tenedor el derecho de portación, el cual se adquiere llenando los demás requisitos que establece la ley de la materia y por desarrollarse en otro punto de este trabajo.

Todos saben que el fin de algo es conseguir el logro esencial y fundamental de lo que se persigue mediante determinado planteamiento o procedimiento. En consecuencia, no se puede decir únicamente que el derecho de tenencia, sea solamente el de

demostrar o acreditar que el arma sea de su dueño, puesto que el fin que el dueño tiene con el derecho de tenencia va mas allá de sólo tenerla; es decir, que si se tiene algo, este algo deber servir para algo; por lo contrario sería tener una cosa por simple hecho de tener, con lo cual se estaría desvirtuando el fin ontológico y teleológico que llevan implícitos los principios filosóficos del ser humano. Por consiguiente, teleológicamente la pretensión de la persona por tener la tarjeta de tenencia, lleva implícito el derecho de usar el arma como un instrumento de defensa o protección personal, ya sea en su casa de habitación o en el lugar de trabajo, siempre y cuando este se encuentre dentro de un inmueble; el uso contrario conlleva la ilicitud o violación de los preceptos legales.

#### **4.2.2 Regulación legal**

En la sociedad guatemalteca, es una garantía constitucional el derecho a la tenencia de armas de fuego en el domicilio o en el lugar de trabajo previa autorización de la entidad competente a excepción de aquellas armas cuyo uso es reservado exclusivamente al Ejército de la República de Guatemala.

La Carta Magna, en el Artículo 38 preceptúa que: “Se reconoce el Derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente. Se reconoce el derecho de portación de armas, regulado por la ley”.



Por armas de uso personal, deberá entenderse a todas aquellas que por su calibre y fines, no son prohibidas por la ley para uso de personas particulares, como las armas de uso civil (defensivas) y deportivas.

La Ley de Armas y Municiones Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 62 regula la tenencia, estableciendo literalmente: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación, salvo las que esta Ley prohíba, cumpliendo únicamente con los requisitos expresamente consignados en la presenta Ley”.

Asimismo en el Artículo 63 norma el Procedimiento de registro de tenencia, el cual se transcribe a continuación: “El registro de la tenencia de armas de fuego lo hará personalmente el interesado en la DIGECAM, presentando el o las armas que pretenda registrar con la factura que ampare su propiedad o testimonio de la escritura de compraventa.

El interesado deberá proporcionar dos (2) municiones, con el objeto de tomar las huellas balísticas del arma, lo que hará en el mismo acto. Los proyectiles y las vainas o casquillos pasarán a formar parte del archivo de datos balísticos de la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM-. Acto seguido, la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM- procederá a extender al interesado la tarjeta de tenencia, la cual indicará: nombre, residencia y domicilio del interesado, nacionalidad, número del documento de identificación personal, indicación de la marca del arma, modelo, calibre, número de serie, largo del cañón o cañones y



conversiones de calibres que tuviere, así como lugar y fecha de registro. Si el interesado no pudiere asistir personalmente, podrá hacerlo por medio de un mandatario especial con representación, de conformidad con la ley; el representante deberá estar facultado para cumplir con todos los requisitos que exija la Ley.

Cumplidos los requisitos, por ningún motivo adicional la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM- podrá negarse al registro de la tenencia, ni retener o conservar las armas que se presenten.

Cabe mencionar que, el derecho de tenencia queda documentado y el documento que acredite ese derecho constituye el título que legitima a su dueño, siendo este la tarjeta de tenencia.

#### **4.2.3 Clases de tenencia**

Atendiendo a la clasificación de las armas de fuego, así será la clasificación de la tenencia de las armas de fuego, es decir que de conformidad con la Ley de Armas y Municiones vigente, las armas de fuego que pueden ser utilizadas por los civiles se clasifican en armas de fuego: a) Armas de fuego de uso civil, b) Armas deportivas, por lo que las clases de tenencia son las siguientes:

- **Tenencia de armas de uso civil**

Son aquellas que amparan la legítima posesión de armas de uso personal, es decir de armas que por su forma calibre y modelo son de carácter defensivo o civil y cuya finalidad es el servir al ser humano en la defensa de sus intereses, por lo que pueden utilizarse en cualquier momento y se encuentra munición para las mismas en el mercado.

Según el Artículo nueve de la Ley de Armas y Municiones Vigentes Para los efectos de la misma, se consideran armas de fuego de uso civil los revólveres y pistolas semiautomáticas, de cualquier calibre, así como las escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga y avancarga con canon de hasta veinticuatro (24) pulgadas y rifles de acción mecánica o semiautomática.

- **Tenencia de armas de fuego de tipo deportivo**

Las armas deportivas son aquellas que por su estructura o finalidad son utilizadas en eventos deportivos de cualquier índole, aquellas que han sido diseñadas para la práctica de deportes, tanto de competencia como de cacería, y que están reconocidas y reguladas internacionalmente y son permitidas para hacer deporte, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

Según el Artículo 11 de la Ley de Armas y Municiones Vigentes Para los efectos de la misma, se consideran armas de fuego de uso deportivo: Las armas deportivas son:



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

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

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

Se entiende por carabina deportiva o de caza, aquellas cuyo funcionamiento sea mecánico o semiautomático. Quedan exceptuados los dispositivos portátiles, no portátiles y fijos destinados al lanzamiento de arpones, gulas, cartuchos de iluminación o señalamiento y las municiones correspondientes; las armas portátiles de avancarga; las herramientas de percusión y labranza.



- **Tenencia de armas de colección**

Por medio de esta se acredita la posesión armas que atendiendo a su belleza, antigüedad, historia, forma o estado de funcionamiento, tienen como fin principal la ornamentación o colección. De conformidad con el Artículo 65 de la Ley de Armas y Municiones, son armas de colección:

- a. Armas de avancarga, las cuales pueden ser:
  - 1. De mecha.
  - 2. Piedra (pedernal).
  - 3. Chimenea (pistón).
- b. Armas inservibles o en desuso: se entiende por armas inservibles o en desuso, todas aquellas que no puedan ser disparadas por defecto mecánico o estructural.
- c. Armas obsoletas: se entiende por armas obsoletas, cualquier tipo de arma, cuya munición no se fabrique o tenga más de quince (15) años de haberse discontinuado.
- d. Armas útiles: se entiende por armas útiles las que estén en buenas condiciones de funcionamiento y que exista munición en el mercado mundial.

Las personas individuales o jurídicas que deseen coleccionar armas bélicas o de uso exclusivo de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, deberán mantenerlas en condiciones especiales de seguridad, retirándole el percutor de la misma, el que deberá quedar en depósito en la Dirección General de Control de Armas y Municiones – DIGECAM-.

El propietario del arma será responsable civil y penalmente del uso indebido que de ellas se hiciera.

Se entiende, pues, que si bien es cierto se autoriza la tenencia de armas de colección, antiguas, o todas aquellas que por su belleza puedan ser coleccionadas, pero así mismo la ley de armas y municiones indica que para ello se debe de llenar con los requisito que esta controla y prevé, así mismo indica que deberán registrarse ante la DIGECAM, y que debe el legitimo propietario será responsable civil y penalmente del uso indebido que de ella se hiciera.

- **Tenencia y traslado de armas de acción por gases comprimidos**

Como su nombre lo indica se autoriza la tenencia de armas cuya acción sea por gas comprimido, regulándose en el Artículo 68 de la Ley de Armas y Municiones Vigente que: es permitida la tenencia sin registro y el traslado sin licencia, de armas de acción por gases comprimidos, ya sean accionadas por émbolo o gas envasado y que utilicen



municiones hasta de cinco punto cinco (5.5) milímetros o cero punto veintidós (0.22) de pulgada de diámetro.

#### **4.2.4 Derechos de portación de armas**

De la misma manera que el derecho de tenencia de armas de fuego, el derecho a la portación es una garantía constitucional, en virtud de la cual se faculta al titular del mismo para llevar o traer específicamente un arma de fuego de uso personal, es decir de las calificadas como civiles o deportivas previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Es decir, el derecho de portar un arma de fuego conlleva, a favor del titular, el derecho a desplazarse, movilizarse de un lugar a otro, y de ahí su importancia y delicada regulación y control ya que no se trata de cualquier objeto, sino de instrumentos con los cuales se puede causar daño e inclusive la muerte a otras personas.

Sin embargo ante la constante violencia que amenaza a la sociedad guatemalteca, los ciudadanos se ven en la necesidad de valerse de medios que el hombre ha creado, para la defensa de sus bienes, la vida de los integrantes de su familia y su propia vida, razón por la cual el derecho de portación de armas de fuego, es una garantía reconocida constitucionalmente. Por la naturaleza del bien, este derecho al ser reconocido constitucionalmente, también es sujeto a que su regulación este claramente detallada en la ley de la materia, es decir, esta garantía no puede negarse, pero si debe regularse minuciosamente, para que en el ejercicio de la misma no se desvirtué el fin



para el cual fue creada, ya que tristemente la realidad nos demuestra que hay personas inescrupulosas que van armadas y causan daños muchas veces irreparables.

Las personas que ejerzan ilícitamente el derecho de portación de armas de fuego deben obtener la autorización por medio de la dirección correspondiente previo al cumplimiento de los requisitos establecidos siendo deber del Estado ejercer el control de quienes tienen y portan armas para garantizar el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad y justicia de todos los habitantes de la República, como valores supremos inherentes al ser humano y reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La autorización se manifiesta en forma material mediante el otorgamiento de las licencias de portación de armas de fuego, documento que acredita legalmente a las personas para desplazarse con armas de fuego de las permitidas por la ley y que estén previamente registradas en la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM), el incumplimiento de dicho requisito hace incurrir en un delito denominado Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva regulado en el Artículo 123 de la ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009.

El derecho de portación de armas de fuego, se puede resumir diciendo que es la autorización que una persona tiene por parte del Estado para portar una o más armas, desplazarse con ellas y usarlas de acuerdo a la Ley.

- **Naturaleza jurídica del derecho de portación de armas de fuego dentro del contexto de Derechos Humanos**

Vale la pena hacer alguna consideración preliminar de la doctrina contenida en la segunda edición de lecciones sobre derechos humanos y garantías de Miguel M. Padilla, especialmente en el capítulo referente a la clasificación de los derechos humanos, con el fin no sólo de ubicar la naturaleza jurídica dentro del contexto de los Derechos Humanos, sino de ubicar el derecho de portación dentro de la clasificación que a nuestro criterio corresponde por la naturaleza del bien jurídico tutelado. “Resulta obvio entonces considerar la ubicación de este derecho dentro de los Derechos Humanos no fundamentales, a pesar que la finalidad de la portación es la protección a la integridad ya la libertad, esto es la protección de las personas, en tanto que el derecho humano garantizado para ello no es de carácter absoluto e ilimitado, sino relativo en orden a valores superiores del ordenamiento constitucional. Así tenemos que, la libertad, la vida y la justicia son derechos fundamentales y consecuentemente el derecho de portación de armas es un derecho no fundamental, puesto que el hecho de no tener un arma o una licencia de portación, no vulnera ni atenta contra la vida, aún cuando puede darse el caso que una persona podría salvar su vida en legítima defensa, si en el momento de ser arremetida, arbitraria y violentamente por otro, de haber tenido un arma pudo salvar su vida.”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Folleto del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Pág. 24.

Asimismo es un derecho enunciado, porque lo contempla expresamente la ley constitucional como una garantía constitucional contemplado en el título de los derechos humanos y el capítulo de los derechos individuales.

En consecuencia, se puede inferir que la naturaleza jurídica del derecho de portación de armas de fuego, es la de ser un derecho humano individual, constitucional, enunciado, no fundamental, que tiene por objeto principal la protección a la integridad de la persona.

- **Finalidad del derecho de portación**

La tenencia y portación de armas son un derecho individual relativo. El Artículo 38 de la Constitución Política de la República permite la tenencia de armas no prohibidas por la ley, en tanto que se reconoce el derecho a la portación de armas regulado por la Ley. Esta disposición constitucional, ubicada entre los derechos y garantías individuales, merece una lectura crítica por sus implicaciones en la realidad que pretende regular. En primer término, es preciso anotar que el derecho de portación no es un derecho absoluto, como tampoco lo es cualquier otro derecho reconocido por la Constitución, si nos apegamos a una interpretación teleológica del texto constitucional.

En un segundo término, la misma normativa constitucional, en su parte dogmática, establece un conjunto de disposiciones y principios que, conforme a una interpretación integral de la Constitución, constituyen limitaciones en el ejercicio de determinados



derechos de una persona respecto de otra, o respecto de conglomerados. De esa cuenta, los derechos sobre la tenencia y la portación de armas deben ser interpretados restrictivamente; determinando las condiciones para el ejercicio de ambos, en tanto no tienen carácter absoluto.

Dado que la proliferación de armas en el seno de la sociedad pone en riesgo la vida de los integrantes de una comunidad, o proporciona ventajas ofensivas a quienes tienen la posibilidad de poseerlas, es preciso relativizar los derechos atinentes, en atención al cumplimiento de valores superiores del ordenamiento constitucional, que consisten en el respeto a la vida y a la integridad física, a la libertad, a la seguridad, a la justicia; así como en el predominio del interés general sobre el particular.

Tal y como lo reconoce la Corte de Constitucionalidad, en la opinión consultiva de 1999 solicitada por el Congreso de la República a la de la Corte de Constitucionalidad respecto al Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expediente número 32-1999, pagina 7 resolución de fecha 13 de octubre de 1999 concluyen “el derecho de portación se circunscribe esencial y fundamentalmente en el respeto a la libertad y seguridad ajena para proteger la integridad personal del ser humano. Esta protección y seguridad, no podrá ser superior al interés social, el cual prevalece sobre el interés particular porque éste subyace al social. Consecuentemente, el derecho de portación debe ser razonable, por lo que se restringe al tipo de armas defensivas (o como lo llama la Ley de Armas y Municiones de uso Civil) y no ofensivas. Por esa razón esta garantía de legalidad delega al Congreso de La República para que determine las condiciones para el ejercicio de este derecho.”

Indudablemente, este derecho nace del peligro que amenaza a las personas, tanto en su integridad personal que es superior a los otros intereses o derechos del ser humano como la protección de sus bienes. Obviamente la protección está frente al mal, el dolo, la criminalidad, actualmente tan de moda el crimen organizado, por lo que se justifica que la sociedad honrada se proteja con mecanismos legales, ya que aún cuando el mal se vista con cualquier tipo de apariencias, no por ello deja de ser el enemigo de los derechos, responsable de la anarquía y el caos. La defensa del derecho, fundamentado en la legítima defensa, constituye la razón de ser del derecho Constitucional de portación de armas, en marcado siempre dentro de los parámetros jurídicos.

- **Regulación legal**

La Constitución Política de la República de Guatemala en el segundo párrafo del Artículo 38 norma que “Se reconoce el derecho de portación de armas regulado por la Ley”. El precepto constitucional, por razones obvias, reza que el derecho de portación de armas se reconoce; es decir que los derechos son reconocidos y no otorgados porque éstos son inherentes a la persona humana y por lo mismo son inalienables; nos lo otorga nuestra naturaleza humana y lo que el Estado hace es reconocerlos como “*lates*” sobre la base de principios democráticos; no reconocerlos es antidemocrático, arbitrario y autocrático.



Por eso es que la Carta Magna acertada mente reconoce el derecho de portación de armas de fuego regulado por la ley; desde luego que tal reconocimiento lleva implícito la normativa del uso debido del derecho.

El derecho a portar armas se debe considerar dentro del contexto social como un hecho que la ley reconoce por estrictas causas de necesidad de la persona individual, no como una universalidad, ya que el supuesto formal es que los particulares no necesitan de armas para su desenvolvimiento social. El orden de valores superiores de la Constitución no puede ser tergiversado por leyes ordinarias ni reglamentarias, y cualquier intento de hacerlo sería nulo de pleno derecho. Una normativa ordinaria tendiente a regular la tenencia y la portación de armas deben corresponder a su carácter de derecho relativo, y de interpretación restrictiva en su aplicación, justamente para no lesionar el sistema de valores establecido en el ordenamiento constitucional.

Además de la normativa constitucional, en el desarrollo de una ley ordinaria de armas y municiones es de primordial observancia el compromiso establecido en el Acuerdo sobre Fortalecimiento de la Sociedad Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, donde se establece la necesidad de crear un marco jurídico relacionado con el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La incapacidad del Estado para cumplir con sus fines, deberes y obligaciones con respecto a la seguridad personal y al resguardo de los bienes de los habitantes, propicia un círculo perverso donde la proliferación de armas a título individual se pretende justificar por las precariedades del Estado. Además, este contexto difícil se ve



agravado por la ausencia de mecanismos de control que permitan el registro y la fiscalización de armas. Esto, entre otros efectos negativos, ha propiciado un lucrativo mercado negro que permite a los particulares y formas organizadas de delincuencia encontrar armas de fuego baratas, en poco tiempo y sin trámites. Existe en el país prácticamente un ejército de delincuentes mejor equipado y armado que las fuerzas de seguridad del Estado; y estos grupos y organizaciones ilegales se convierten en destinatarios de un mercado ilícito de armas que se extiende a lo largo del país, y que logran movilizar enormes recursos, tanto en el número de personas como en lo financiero.

Conforme a la Opinión Consultiva solicitada por el Congreso de la República a la de la Corte de Constitucionalidad respecto a la interpretación que debe hacerse del derecho de tenencia y el derecho de portación de armas de uso de particulares establecido en el artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Gaceta 40, expediente No. 682-96, página 4, resolución: 21 de julio de 1996 indica que: “Tanto el incremento del fenómeno de la violencia y la grave situación de proliferación masiva e ilegal de armas, así como las claras repercusiones que estos factores tienen sobre la vida cotidiana y el derecho de las personas, el orden público y el bien común de la población guatemalteca, justifican plenamente el establecimiento de un marco jurídico de control y regulaciones específicas. Por tal razón el Estado debe otorgar una efectiva prioridad al control de comercialización y el acceso por personas, al uso de las armas. Ello implica promover la legislación correspondiente, un sistema organizado para su respeto que supere a una ley vigente permisiva, que va en detrimento de principios básicos de la Seguridad Democrática.”

En atención a lo dispuesto por la norma constitucional relacionada en el punto anterior, el derecho de portación de armas de fuego, debe ser regulado por la ley. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la ley específica es la Ley de Armas y Municiones contenida en el Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, la que en su Artículo 70 regula la portación de armas, estableciendo en su parte conducente: “Con autorización de la DIGECAM, los ciudadanos guatemaltecos y extranjeros con residencia temporal o permanente legalmente autorizada, podrán portar armas de fuego de las permitidas por la presente Ley, salvo las prohibiciones contenidas en este cuerpo legal.”

Entendiendo el marco jurídico, el cual a criterio de la ponente está integrado por el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece que el derecho a la portación debe ser regulado por ley; la opinión de la Corte de Constitucionalidad, solicitada por el Congreso de la República de Guatemala, acerca de la interpretación que debe darse del artículo 38 constitucional, la cual establece que es "justo limitar respecto a las personas, para preservar a la sociedad misma de eventuales motivos de inseguridad e intranquilidad, peligro al que quedaría expuesta al existir una licencia generalizada, indiscriminada y absoluta para la portación de armas"; y los instrumentos internacionales vigentes en el país, en el cual se desarrolla el derecho a la portación de armas, se puede decir que este derecho debe ser limitado sobre: el tipo de arma, el número de licencias que puede ser autorizadas y el número de armas por licencia. Por esta razón, se debe establecer que las personas particulares podrán solicitar una licencia, la cual amparará según el Artículo 72 de la

Ley de Armas y Municiones decreto 15-2009 hasta tres armas diversas, las cuales deberán ser previamente registradas en la DIGECAM.

- **Clases de licencias de portación de armas de fuego**

Para el desarrollo de esta tesis, es conveniente definir previamente que es una licencia de portación: Según el Diccionario de la Real Academia Española, la licencia es “Resolución de la Administración por la que se autoriza una determinada actividad.”<sup>53</sup> Asimismo define la portación así: “Acción y efecto de portar o llevar, especialmente armas.”<sup>54</sup>

Entenderíamos entonces por licencia de portación aquella resolución emitida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM–, para llevar o portar armas de fuego, representada en un carné que contiene la fotografía del portador, sus datos generales y la identificación del arma o armas de fuego que esta ampare.

### **4.3 Derecho de portación y tenencia en el derecho comparado**

El derecho a la posesión de armas consiste en el derecho de cualquier individuo a la tenencia, uso y transporte de armas, con fines defensivos, deportivos y cinegéticos (como medio de supervivencia o deporte), sin perjuicio de otras actividades legales que pudieran realizarse con las mismas.

---

<sup>53</sup> **Diccionario de la Real Lengua Española**, Página 1526

<sup>54</sup> **Ibídem**. Página. 3256

Este derecho suele estar asociado con Estados Unidos de América donde, con pocas limitaciones por la ley, está plenamente reconocido. Pero en realidad sus orígenes son más antiguos y su interpretación original distinta a la actual.

La expresión original, en inglés, es *right to bear arms*. El verbo *bear*, polisémico, equivale aquí a portar.

#### **4.3.1 Legislación de El Salvador**

El derecho a la tenencia y portación de armas de fuego, en El Salvador está regulado por la Ley de control y regulación de armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares, contenida en el Decreto Legislativo número 655 de fecha uno de julio de 1999. En esta ley se regula el ejercicio de estos derecho por medio de la obtención de matriculas temporales que permiten a los ciudadanos la tenencia y la portación de armas de fuego. Dicha regulación se encuentra en el Artículo 4 de esta ley, mismo que estipula lo siguiente:

“Artículo. Cuatro Para los efectos de la presente Ley se establecen tres tipos de Matrículas para armas de fuego:

a) Matrículas Para Tenencia Y Conducción: Inscripción de un arma de las permitidas por la presente Ley, en el Registro de Armas, mediante el cual una persona natural, o jurídica pueda ejercer posesión de la misma, y que faculta a tenerla 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;

b) Matrícula Para Portación: Inscripción de un arma de las permitidas por la presente Ley, en el Registro de Armas mediante el cual una persona natural, pueda ejercer posesión de la misma, y que faculta a llevarla consigo, aprovisionada, cargada y lista para su uso, salvo en aquellos lugares prohibidos por esta Ley. (...).”

Como puede notarse de esta regulación, en El Salvador, al igual que en la legislación guatemalteca, se encuentran regulados por separado los derechos de tenencia y de portación de armas de fuego, siendo punible su ejercicio sin la previa obtención de las matriculas que en nuestro medio se conocen como licencias. A diferencia de la legislación guatemalteca, en este país la portación ilegal de armas de fuego solamente es considerada como falta y es sancionada con multas que son graduadas de conformidad con el monto del salario mínimo que se encuentre vigente, oscilando las multas entre el cinco por ciento de dicho salario mínimo y hasta cincuenta salarios mínimos vigentes.

#### **4.3.2 Legislación de Honduras**

Para la república de Honduras, el tema del control de armas está regulado por la Ley de control de armas de fuego, municiones, explosivos y otros similares, Decreto número 30-2000 del Congreso Nacional.

En esta legislación, claramente se contempla en el Artículo 27 que toda persona en ejercicio de sus derechos ciudadanos, puede pedir una o varias licencias para la tenencia y portación de armas de fuego, con solo presentar una solicitud con los datos siguientes:

- 1) Formulario con sus datos personales y residencia;
- 2) Marca, modelo, número de serie, identificación de conversiones de calibre, si la tuviere, así como las demás características del arma:
- 3) Constancia de haberse practicado la prueba balística;
- 4) Pago de la matrícula municipal; y.
- 5) Documentos de identificación.

Las personas jurídicas deber acreditar su constitución y el nombre correcto de las personas naturales responsables de la portación de armas. Cualquier persona o autoridad puede oponerse al otorgamiento del permiso de licencia, cuando la peligrosidad, antecedentes o conducta desordenada del solicitante, acreditada en el expediente, así lo amerite. Se prohíbe la portación de armas de fuego con exhibición ostensible.



Al igual que en las demás legislaciones analizadas, en la de Honduras, los permisos son intransferibles, además de tener una vigencia de cuatro (4) años; pudiendo ser revalidados o ampliados por la autoridad competente.

#### **4.3.3 Legislación de Costa Rica**

El tema de las armas, está regulado en la república de Costa Rica en la Ley número 7530 denominada Ley de Armas y Explosivos. Como primer punto, en esta ley está prohibida la portación de armas a las siguientes personas: a) Los reos que se encuentren cumpliendo su condena en cualquier cárcel del país, sea un centro abierto o cerrado. b) Los menores de dieciocho años, salvo los casos señalados en el Artículo 64 de la presente ley. c) Quienes tengan un impedimento físico o mental para el manejo de las armas. d) Quienes hayan sido condenados por un delito cometido con el empleo de armas y exista una resolución de autoridad competente que los inhabilite para portar armas.

La tenencia de armas, se regula de la siguiente manera: “Todas las armas que se posean en el domicilio para seguridad y legítima defensa de sus moradores, deberán inscribirse en el Departamento. Antes de inscribirlas, los poseedores deberán demostrar su conocimiento de las seguridades mínimas para evitar riesgos.” Toda persona que adquiera una o más armas permitidas, de cualquier tipo, está obligada a solicitar su inscripción al Departamento de Control de Armas y Explosivos. La solicitud se presenta por escrito y en ella se debe indicar, por lo menos, la marca, el calibre, el modelo y la matrícula del arma, la cual se mostrará en el mismo acto. Además, deberá demostrar,





en la forma que determine el reglamento, su conocimiento de las reglas de seguridad, el manejo apropiado del arma y los fundamentos de su funcionamiento.

Para portar armas se requiere permiso. Los miembros de los cuerpos de Policía deberán poseer el permiso que los faculta para portar el arma oficial. Antes de otorgárseles el permiso de portación de armas, deberán demostrar, ante la Escuela Nacional de Policía, su conocimiento de las reglas de seguridad y del manejo cuidadoso del arma que pretenden portar. Para la prueba práctica, deberán aportar la munición apropiada.

Los permisos entregados por el Departamento de Control de Armas y Explosivos, son intransferibles e inembargables.

Al igual que en Guatemala, en Costa Rica la tenencia y portación ilegales de armas, se considera delito y se regula de la siguiente manera en el Artículo 88 de dicha Ley:

“Artículo 88.- Tenencia y portación ilegal de armas permitidas. Se le impondrá pena de uno a tres meses de prestación de trabajo de utilidad pública, en favor de establecimientos de bien público o utilidad comunitaria, bajo control de sus autoridades, a quien tenga en su poder armas permitidas por la presente ley que no se encuentren inscritas en el Departamento. Se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años, a quien porte armas permitidas por esta ley y no cuente con el respectivo permiso. A quien porte armas permitidas por la presente ley y, habiendo contado con el respectivo permiso en el período anterior, no lo haya renovado dentro de los nueve



meses posteriores al vencimiento, se le impondrá pena de uno a tres meses de prestación de trabajo de utilidad pública, en favor de establecimientos de bien público o utilidad comunitaria, bajo control de sus autoridades.”

Es impresionante la similitud de este precepto legal en la Republica de Guatemala con la de Costa Rica.

#### **4.4 Derecho de portación y tenencia en la legislación guatemalteca**

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el derecho de portación y tenencia de armas de fuego y para regular su debido uso, el Congreso de la República de Guatemala ha emitido la denominada Ley de Armas y Municiones. La seguridad ciudadana es una tarea de las fuerzas de seguridad del Estado, pero debido al aumento desproporcionado de la violencia que ha colocado al ciudadano honesto en situación de indefensión, lo que ha provocado la necesidad de protección y es lo que ha lleva a la tenencia y portación de armas de fuego sin control. De esa cuenta se entiende que el máximo espíritu de esta ley es la protección ciudadana a través de un control adecuado del uso, tenencia y portación de las armas, especialmente las de fuego, que tanto daño hacen a la población en general.

Derivado de la anterior disposición constitucional y considerando básicamente que la proliferación de armas de fuego en la sociedad guatemalteca pone en riesgo la vida e integridad física de la mayoría de habitantes de la República, debido a la relación existente entre hechos violentos y armas de fuego, se regularon las formas y medios

por los cuales una persona puede ejercitar sus derechos de tenencia y portación de armas de fuego, estableciendo para el efecto la Ley de Armas y municiones contenida en el Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala. Decisión que se vio robustecida al tener en consideración que Guatemala es firmante de las convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Decreto Número 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala; Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, a causa de los efectos perjudiciales, de todas estas actividades para la seguridad de los Estados del mundo en general, donde Guatemala se comprometió a generar las medidas legislativas necesarias para erradicar el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones; establecer el control y penalización correspondiente.

En cuanto a la tenencia de armas de fuego, se estableció en esta ley una prohibición específica en cuanto a la tenencia de los particulares de armas de fuego bélicas, sus componentes y/o sus municiones, las cuales son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, así como de las clasificadas como automáticas.

Fuera de la excepción anterior, en la Ley de armas y municiones se regula el derecho de todos los a la tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación, cumpliendo únicamente con los requisitos de autorización por parte de la DIGECAM, de conformidad con los trámites y requisitos establecidos en la propia Ley de armas y municiones. En todo caso, dicha normativa establece que los interesados deberán proceder al inscribir el registro de las armas de fuero de su incumbencia situación que

debe hacerse mediante la comparecencia personal ante la DIGECAM, presentando el o las armas que pretenda registrar con la factura que ampare su propiedad o testimonio de la escritura de compraventa.

El interesado deberá proporcionar dos (2) municiones, con el objeto de tomar las huellas balísticas del arma, lo que debe de hacer en el mismo acto. Los proyectiles y las vainas o casquillos pasarán a formar parte del archivo de datos balísticos de la DIGECAM. Acto seguido, la DIGECAM procede a extender al interesado la tarjeta de tenencia, en la cual se indican: nombre, residencia y domicilio del interesado, nacionalidad, número del documento de identificación personal, indicación de la marca del arma, modelo, calibre, número de serie, largo del cañón o cañones y conversiones de calibres que tuviere, así como lugar y fecha de registro.

Si el interesado no puede asistir personalmente, puede hacerlo por medio de un mandatario especial con representación, de conformidad con la ley; el representante deberá estar facultado para cumplir con todos los requisitos que se exigen para el propio interesado.

Cumplidos los requisitos, por ningún motivo adicional la DIGECAM puede negarse al registro de la tenencia, ni retener o conservar las armas que se presenten.

Si al hacer la prueba balística, el arma por cualquier circunstancia no funciona o no puede dispararse, la misma será devuelta al interesado para que proceda a la reparación correspondiente y se la dará una tarjeta de registro de tenencia provisional,



para que ésta sea nuevamente presentada en un plazo que no excederá de treinta (30) días. La tarjeta provisional caducará, a menos que se solicite su prórroga para otro período igual, previa revisión del funcionamiento del arma.

También se regula en esta ley un apartado especial el caso de las armas de colección la cuales ya se especificaron en el transcurso de este capítulo, de conformidad con el Artículo 65 de la Ley de Armas y Municiones.

El que tenga un arma de fuego debidamente registrada y le sea robada o la pierda por cualquier causa, debe dar aviso a la Policía Nacional Civil o al Ministerio Público, presentando copia del mismo a la DIGECAM. Asimismo, debe dar aviso inmediato a las mismas instituciones si el arma aparece.

Sólo por orden de juez competente existe obligación de entregar las armas registradas, salvo los casos de delito flagrante. Las armas no registradas deberán ser incautadas inmediatamente por las autoridades, debiéndose presentar la denuncia correspondiente.

En cuanto a la portación de armas de fuego, es un derecho que se regula por medio de la ya mencionada Ley de armas y municiones, en la cual se estipula que sólo con autorización de la DIGECAM, los ciudadanos guatemaltecos y extranjeros con residencia temporal o permanente legalmente autorizada, pueden portar armas de fuego de las permitidas por respectiva Ley.



Como una situación de naturaleza muy especial, la referida Ley estipula que la DIGECAM puede otorgar la tenencia y/o la licencia de portación de armas de fuego en las clasificadas de uso y manejo individual, y las de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, a las personas individuales o jurídicas, según sea el caso, cuyo objeto es la prestación de servicios privados de seguridad, única y exclusivamente para custodia de distribución de valores monetarios en el sistema financiero nacional, situación que deberá constar en el contrato de servicio vigente, debiéndose cumplir con los requisitos que se establezcan en el Reglamento de la presente Ley. En el caso de los ciudadanos cuya seguridad haga necesaria la tenencia y/o la licencia de portación de las armas a las que dictamen favorable del despacho superior del Ministerio de la Defensa Nacional, el que determinará el tipo de arma y la cantidad a autorizar, las medidas de seguridad de las mismas y escoltas de seguridad que llenen los requisitos de portación que establece la presente Ley. Este tipo de licencias de portación solo pueden extenderse con una vigencia por el plazo de un año. Para solicitar la renovación de la licencia, el solicitante debe demostrar que la situación que motivó la autorización original persiste.

Los ciudadanos, para portar armas de fuego de las permitidas, deben obtener previamente la licencia de portación. La licencia puede cubrir y amparar hasta tres (3) armas diversas, que deberán ser previamente registradas en la DIGECAM.

La DIGECAM procede simultáneamente a registrar la tenencia de un arma cuando un ciudadano solicite la licencia de portación de un arma que no esté previamente registrada. La DIGECAM extenderá la licencia de portación de armas de fuego, la cual



tendrá vigencia de uno (1) a tres (3) años, pudiendo ser renovada, previo cumplimiento de los requisitos regulados en la Ley de Armas y Municiones.

Por considerarse una razón de orden público, la DIGECAM no extenderá ni renovará licencia de portación a la persona que haya sido condenada por tribunal competente por los delitos de homicidio doloso, asesinato, secuestro, ejecución extrajudicial, robo y robo agravado, lesiones graves y gravísimas provocadas con arma de fuego o portación ilegal de arma de fuego, además de los delitos establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Las licencias de portación de arma de fuego son extendidas por la DIGECAM, cuando el solicitante demuestre que posee la aptitud para el manejo y conocimiento de las armas de fuego, de tal forma que la portación del arma de fuego no represente un riesgo para él mismo, su familia y la sociedad.

Para el efecto, es necesario que el solicitante apruebe las evaluaciones que la DIGECAM establece en el reglamento correspondiente, debiendo incluir medidas de seguridad para el manejo de armas de fuego, conocimientos generales de la Ley de armas y municiones, evaluaciones técnicas y evaluaciones psicológicas. La no aprobación de las evaluaciones tiene por efecto la denegatoria de la licencia de portación. La DIGECAM debe indicarle al solicitante las deficiencias que presentó en las pruebas y éste puede volver a someterse a las mismas en el momento que lo requiera.



Los exámenes o evaluaciones técnicas versarán sobre el instructivo elaborado por la DIGECAM, sobre conocimientos generales de uso del arma, su composición y normas generales de la Ley. Las evaluaciones son en forma verbal o escrita; en cualquier caso queda constancia documental de las mismas, y se realizan únicamente para la primera licencia.

Para la solicitud de renovación de licencia de portación de armas de fuego, se exige presentar el arma o las armas para verificar que no hayan sido modificadas. La licencia vencida y la copia sellada de la solicitud de renovación constituye licencia provisional mientras se resuelve la solicitud y tiene validez por un máximo de cuarenta y cinco (45) días. El rechazo de la solicitud de portación o renovación debe hacerse expresando los motivos, los cuales no pueden ser otros que los contemplados en la Ley. La persona afectada podrá interponer los recursos que le permite la ley.

Los ciudadanos guatemaltecos y los extranjeros residentes permanentes que tengan tres (3) años de tener licencia de portación de arma de fuego, pueden obtener renovación de su licencia por un periodo de hasta tres (3) años adicionales, realizando los pagos correspondientes a dicho periodo.

Con la tenencia y exclusivamente dentro de los linderos de sus propiedades rústicas, los propietarios de las mismas pueden portar armas de fuego defensiva y/o deportiva, requiriéndose únicamente el registro del o las armas en la DIGECAM y los nombres de las personas que les portarán. En caso de cambio de las personas que las portarán, deberá darse el aviso correspondiente.



En el caso de las empresas de seguridad privada legalmente autorizadas, pueden utilizar armas de fuego de uso civil. Para el efecto, el representante legal de la empresa puede solicitar una licencia especial de portación, cumpliendo para el efecto con los requisitos siguientes:

- a) Estar debidamente habilitada y autorizada para la prestación de servicios de seguridad de conformidad con la ley específica de la materia;
- b) Describir las actividades a desarrollar, cantidad y tipo de armas a utilizar;
- c) Presentar la nómina de personal, el que deberá llenar todos los requisitos que establece la Ley de armas y municiones para portación de arma de fuego;
- d) Indicar el personal que efectivamente utilizará las armas, que en todos los casos deberá llenar los requisitos que establece la Ley de armas y municiones para la licencia de portación;
- e) El personal de la empresa de seguridad que porte el arma de fuego, acreditará su portación mediante credencial extendida por la DIGECAM;
- f) Las armas y municiones solamente podrán emplearse durante la realización de las funciones propias del servicio de seguridad que se preste, o en el marco de la práctica y capacitación de su personal;
- g) Las armas solamente podrán ser utilizadas por el personal acreditado por la DIGECAM;
- h) Las armas de fuego únicamente podrán portarse en el ámbito físico y durante el tiempo del desempeño efectivo de la función que así lo requiera;
- i) Las armas de fuego y la munición deberán permanecer en el lugar de resguardo de la prestadora de servicios de seguridad, y sólo serán retirados por razón del

servicio y con medidas de seguridad, debiendo reintegrarse al establecimiento al término de la función;

- j) Los agentes privados de seguridad, en el cumplimiento de sus funciones, deberán estar debidamente uniformados, con su gafete visible conteniendo información personal, la licencia que acredita el número de registro del arma que porta y nombre de la empresa empleadora;
- k) Llevar un registro diario que será mensualmente remitido a la DIGECAM y que deberá incluir:

1. El consumo de munición registrado durante el mes, ya sea por actividades de capacitación o entrenamiento, así como de munición que haya sido disparada en ejercicio de las funciones que prestan.
2. Cualquier alteración en la nómina de su personal.

Para finalizar, se regula en esta ley que no puede concederse licencia de portación de arma de fuego a las personas siguientes:

- a) Menores de veinticinco años de edad.
- b) Personas declaradas en estado de interdicción.

#### **4.5 Diferencia entre el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas**

A pesar que ya se hizo la distinción entre tenencia y portación, en el caso de las armas de fuego; es preciso indicar que en la ley de la materia se establecen como tipos delictivos los casos en los cuales los particulares tienen o portan dichas armas sin poseer la licencia respectiva, tal y como se hizo saber en el punto anterior. En este caso se puede decir con propiedad que la Ley de Armas y Municiones tiene carácter de una ley penal especial toda vez que aparte de regular un aspecto específico de la seguridad nacional, estipula también tipos delictivos o supuestos jurídicos en los cuales, al incurrir los particulares, estarían sujetos a un proceso penal para su juzgamiento por esa vía.

Para el caso de la tenencia de armas de fuego, sólo es punible cuando se trate de armas consideradas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad o de orden público del Estado, así como los explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales. Este delito lo comete el particular que posea este tipo de armas sin la licencia respectiva y le es aplicable una pena de prisión que oscila entre los diez y quince años y comiso de dichas armas.

En este caso, para que el tipo penal se materialice, debe ejecutarse una acción, es decir que la tenencia de ese tipo de armamento constituye la acción que se ve

completada con la omisión de obtener la licencia respectiva. En este caso, el delito sólo puede ser cometido por los particulares ya que ese tipo de armas sí están autorizadas para las fuerzas de seguridad del Estado.

En cuanto al delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva, es un delito de acción, toda vez que se comete con la simple portación de armas de ese tipo sin la licencia respectiva. Es preciso indicar que el delito se comete aún y cuando se tenga la licencia de tenencia respectiva ya que la misma sólo autoriza para poseerla dentro de los linderos de la propiedad de tenedor, mas no le autoriza para portarla fuera de ellos lo cual se convierte en un hecho punible. Este delito se regula en la Ley de armas y municiones de la siguiente manera: “Comete el delito de portación ilegal de armas de fuego defensiva y/o deportiva, quien sin licencia de la DIGECAM o sin estar autorizado legalmente porte armas de fuego de las clasificadas en esta Ley como de uso civil, deportivas o de ambas clases. El responsable de este delito será sancionado con prisión de ocho (8) a diez (10) años incommutables y comiso de las armas.

Es importante indicar que el tipo delictivo relacionado con la portación ilegal de armas de fuego refiere de manera específica que, debe de ajustarse de manera concreta a la portación de armas de fuego, lo cual debe interpretarse en sentido estricto, es decir que no podría imputarse este delito a quien sea sorprendido con una sola arma de fuego, ya que siendo de esa manera no se está concretando ese elemento material del delito.

#### **4.6 Elementos del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas según el criterio técnico - jurídico**

Como primer punto se debe considerar, como elemento material de este tipo delictivo, la intención del actor de portar armas de fuego sin la debida autorización oficial extendida por la DIGECAM, ya que es sabido que ese tipo de instrumentos son de uso solo autorizado. Sin embargo, es importante indicar que la legislación de la materia es por demás clara al establecer en plural el elemento real del arma de fuego; es decir, el actor solamente va a cometer este delito si porta más de un arma de fuego ya que de lo contrario no encuadra dentro del tipo delictivo.

En ese orden de ideas, el elemento material del delito está precisamente en la portación, fuera de los linderos de la propiedad del individuo, de más de un arma de fuego sin la debida autorización o licencia. El elemento real lo constituyen precisamente las armas que se portan sin dicha licencia. A partir de estos elementos se debe descartar la comisión de este delito cuando: a) el actor solamente porte un arma de fuego; b) cuando se porte cualquier arma que no sea de fuego; c) cuando el actor porte la licencia respectiva para la portación de dichas armas.

## **4.7 Sujetos del delito portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas**

### **4.7.1 Sujeto activo**

Desde la perspectiva antes relacionada, tiene el arma en su poder quien la tiene bajo su esfera de custodia o en un lugar en el que posea la posibilidad de disponer de la misma, aunque no la lleve consigo, bastando que ejerza un predominio o señorío de hecho sobre la cosa prohibida. Queda claro, pues, que tiene el arma quien la porta, como quien también la guarda en un sitio al que puede acceder por estar bajo su esfera de dominio o de custodia, fuera de los límites de su propiedad, para lo cual le ampara la licencia de tenencia respectiva.

La portación de armas representa un ilícito, que se tipifica cuando el sujeto activo lleva el arma consigo, vale decir, cuando anda armado. Por supuesto que, quien porta el arma también la tiene en sentido típico penal. En este caso, para que el hecho sea considerado delictivo, las acciones deben realizarse sin la debida autorización legal, o sea, sin contar con la debida autorización de la autoridad administrativa encargada de otorgarla, que en el caso de Guatemala sería la DIGECAM.

En base a tales disquisiciones legales, podría suceder que un sujeto cuente con autorización para la tenencia de tales armas, pero no para su portación, en cuyo caso cometería el delito específico de portación ilegal de armas de fuego defensiva y/o deportiva. Pero también podría ocurrir que un sujeto no cuente con autorización para



tener el arma, y no sólo la tenga sino también se lo encuentre portando el material prohibido. En este caso se presentaría la disyuntiva de establecer si en la hipótesis el imputado comete dos delitos (tenencia y portación ilegal de armas de fuego) o sólo uno de ellos. En la primera posibilidad podría afirmarse que el sujeto que no cuenta con autorización para tener un arma de guerra ha cometido el delito de tenencia ilegítima de tales armas, en concurso real con el delito de portación ilegal de armas de fuego defensiva y/o deportiva, lo que arrojaría un resultado bastante agravado del marco punitivo.

La otra alternativa sería considerar que en el caso solo ha existido un delito (tenencia o portación), pero habría que establecer si el delito primitivo (tenencia) consume también el acto posterior (portación) o viceversa, con las dificultades jurídicas que ello acarrea. Si se atiende a las escalas penales y su grado de punición, parecería que el legislador consideró más peligroso para el bien jurídico tutelado -con las reservas del caso- la portación de esta clase de armas que su tenencia, con lo cual en el castigo de la portación podría decirse que se encuentra implícita la sanción por su tenencia sin autorización, resolviéndose el problema a través del concurso aparente de leyes por especialidad.

**4.7.2 Sujeto pasivo**

“El Bien jurídico tutelado en el delito analizado es la seguridad y tranquilidad social, consecuentemente en un sentido lato aparece como sujeto pasivo la sociedad y en un



sentido mas restringido podría aparecer como sujeto pasivo una persona determinada que apareciera concretamente la intranquilidad y zozobra al cometerse esos delitos”<sup>55</sup>

#### 4.8 Bien jurídico tutelado

En este sentido, cabe destacar que el delito de referencia, cuyo bien jurídico intenta captar aquellas conductas que ponen en riesgo la seguridad pública. Reconocida es ya la importancia que reviste el bien jurídico como función integradora del tipo penal, el que es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos y, por tanto, un importante instrumento de la interpretación.

El bien jurídico desempeña una función teleológico-sistemática, de fundamental importancia para reducir a sus debidos límites la materia de prohibición. Esta función implica la introducción del pensamiento teleológico en la construcción dogmática.

Dada esa trascendencia e importancia jurídica, la noción de afectación por lesión o peligro del bien jurídico tutelado se presenta casi como decisiva a la hora de efectuar el encuadre típico de una conducta dentro de una figura prevista en el ordenamiento penal. Y mucho más aun si se toma en consideración que cada figura penal tiene un objeto específico que puede abarcar dos o más bienes jurídicos, lo que tornaría razonable tal criterio, pero precisamente tenemos que tener siempre en cuenta que el

---

<sup>55</sup> Rivera Castañeda, Hugo René, **Los delitos de tenencia y portación de armas de fuego y portación ilegal de armas** en el Código penal guatemalteco, Pág. 31





objeto lo obtenemos partiendo del bien jurídico y no a la inversa, lo que nos llevaría a negar la importancia teleológica del planteamiento.

Del bien jurídico al que se hace referencia se ha dicho que se presenta como un estado colectivo exento de situaciones físicamente peligrosas o dañosas para los bienes o las personas en general. Por lo tanto, para que pueda hablarse de un delito contra la seguridad pública es necesario a su vez que éste haya generado una situación de peligro común para el bien jurídico protegido y que sea pasible de afectación a un número indeterminado de bienes o de personas en general tomado en su consideración colectiva o comunitaria.

Es evidente que la inclusión de un tipo penal como el comentado ha tratado de paliar el problema de la seguridad, pero no específicamente el de la seguridad común, sino el de la seguridad personal o cotidiana, que no se incluye dentro de aquel bien jurídico, pudiendo asegurarse que en realidad afecta más al sentimiento de seguridad y no a la seguridad misma, vale decir a la tranquilidad pública.

La tranquilidad pública constituye, la confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil o, específicamente la paz pública, en tanto sentimiento que tiene la generalidad de seguridad en el derecho, y la fidelidad al orden normativo, en cuanto a la continuación y estado de la paz social.

## **4.9 Sanción**

Regulado en el Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, la portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas tiene señalada una pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años inconvertibles, y comiso de las armas. Eso significa que este delito tiene dos penas: una restrictiva de libertad, que puede ser desde ocho a los diez años de prisión, dependiente de las circunstancias en las que se cometa el delito, y el comiso de las armas portadas ilegalmente, situación que es del todo lógica ya que no puede permitirse que una persona continúe portando un arma sin la licencia respectiva.

### **4.10 Licencia de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas**

Para el ejercicio del derecho ciudadano a la portación de armas de fuego defensivas y/o deportivas, es necesario contar con la autorización de la DIGECAM, y la licencia que se extiende puede amparar hasta tres armas de fuego y tiene una vigencia de un año prorrogable. Para la obtención de la licencia de portación de armas de fuego se deben de cumplir los siguientes requisitos:

- a) Solicitud en formulario que proporcionará la DIGECAM la cual deberá contener:
  1. Nombres y apellidos completos del solicitante, edad, estado civil, nacionalidad, profesión o actividad a que se dedica, residencia, número del documento de identificación personal y lugar para recibir notificaciones.
  2. Marca modelo calibre, largo del cañón o cañones, número de serie del arma e identificación de las conversiones de calibre que tuviere.



3. Declaración jurada que no padece ni ha padecido de enfermedades mentales ni es desertor del Ejército de Guatemala y/o abandono de empleo en la Policía Nacional Civil.

b) Acompañar los siguientes documentos:

1. Fotocopia legalizada del documento de identificación personal.
2. Certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos extendida por las autoridades correspondientes.
3. Certificación de haber superado las evaluaciones establecidas en el Artículo 75 de la presente Ley.

Los datos y documentos que se remitan a la DIGECAM serán hechos bajo declaración jurada prestada ante notario público de conformidad con la Ley que toda la información es verídica.

c) Pago de la tarifa especial respectiva.

Por razones de orden público no se extenderá ni renovará licencia de portación a la persona que haya sido condenada por tribunal competente por los delitos de homicidio doloso, asesinato, secuestro, ejecución extrajudicial, robo y robo agravado, lesiones graves y gravísimas provocadas con arma de fuego o portación ilegal de arma de fuego, además de los delitos establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República.



#### **4.11 Personas que están facultadas para portar armas de fuego**

Pueden portar armas de fuego de las permitidas por la presente Ley, por razón de su cargo, con la sola presentación del documento que los acredita, toda vez que el arma o las armas estén debidamente registradas en la DIGECAM, los funcionarios siguientes:

- a. Los Presidentes de los Organismos del Estado.
- b. El Vicepresidente de la República de Guatemala.
- c. Los Diputados al Congreso de la República.
- d. Los Ministros de Estado.
- e. El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.
- f. El Procurador General de la Nación.
- g. Los Secretarios General y Privado de la Presidencia y de la Vicepresidencia de la República.
- h. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad, del Tribunal Supremo Electoral, de las Salas de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia y Jueces del Organismo Judicial.
- i. Los ex presidentes y ex vicepresidentes de la República de Guatemala.
- j. Los ex diputados al Congreso de la República.

#### **4.12 Dirección General de Control de Armas y Municiones**

Es una dependencia del Ministerio de Defensa que posee una estructura militar con participación de empleados civiles y militares, todos sujetos a los ordenamientos

militares y tiene dos funciones fundamentales: registrar y controlar. Se encarga de registrar todas las armas que los particulares voluntariamente presentan para su registro, las empresas de venta de armas, armerías, polígonos, empresas de seguridad privada. Controla la circulación legal de armas, a través de inspecciones obligatorias y opcionales.

El Artículo número 22 de la Ley de armas y municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala regula: Se crea la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en lo sucesivo DIGECAM, como una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional. Para el cumplimiento de sus funciones, la Dirección General de Control de Armas y Municiones podrá crear oficinas auxiliares en cada uno de los departamentos del país.

Las funciones y atribuciones que tiene la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM), lo regula en el Artículo número 24 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala:

- a. Registrar la tenencia de armas de fuego y extender la constancia correspondiente.
- b. Autorizar, registrar y extender las respectivas licencias para la portación de armas de fuego.
- c. Autorizar, registrar y controlar la fabricación, exportación, importación, almacenaje, des almacenaje, transporte y tránsito de armas de fuego y municiones.



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

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

El Artículo número 26 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República regula: La DIGECAM debe tomar la huella balística de cada arma para su registro; para el efecto, debe recoger y retener las ojivas y vainas o cascabillos que arroje la prueba respectiva, para crear el banco digital y físico de huellas balísticas. El Gabinete de identificación de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, tendrán acceso para realizar consultas al banco digital de datos de huellas balísticas de la DIGECAM, únicamente para efectos de investigación en los casos en los que se involucre armas de fuego.



En el caso de las armas que ya cuentan con registro en el DIGECAM, se deberá solicitar nuevamente su registro en la DIGECAM, en un plazo no mayor de tres (3) años a partir de la vigencia de la Ley; la DIGECAM realizará el registro correspondiente, en tanto se cumpla con los requisitos establecidos en la Ley.

El Artículo número 25 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República regula: Toda la información recibida por la DIGECAM en relación a las armas de fuego y la que ésta deba remitir a la Policía Nacional Civil, al Ministerio Público y al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, no tendrá carácter confidencial y podrá ser utilizada por estas instituciones para procesos de investigación policial y penal.



## CAPÍTULO V

### 5. Violación al principio de legalidad en el delito de portación ilegal de armas de fuego

Guillermo Cabanellas, define principio. “Como el primer instante del ser, de la existencia de la vida, razón, fundamento, origen”.<sup>56</sup> El máximo principio que consagra la legitimidad y legalidad del derecho penal es el de legalidad, presentado en el derecho penal mediante el aforismo *nullum crimen, nula poena sine praevia lege*. En este sentido el principio de legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político criminal del derecho penal moderno, su importancia se observa en la Declaración de los Derechos del hombre y el Ciudadano de 1789. La doctrina ha ido dando al postulado una formulación más acabada y completa mientras que tradicionalmente se enunciaba como *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*, hoy se agrega el rasgo esencial de la ley cierta, es decir, los llamados tipos cerrados o leyes claras y precisas de las primeras épocas y muchos incluyen igualmente las medidas de seguridad.

El principio de legalidad, ofrece importantes rasgos, a cada uno de los cuales apunta, a una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano y del otro, un poder punitivo del Estado, que ejercer por medio de legisladores y jueces. El principio de *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, en el derecho penal moderno, prohíbe las penas sin ley y sin ley

---

<sup>56</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 342.

previa escrita y estricta, es decir, prohíbe por tanto declara ilícitas, ilegítimas las penas de hecho impuestas por cualquier autoridad, las penas retroactivas o sea las creadas *ad hoc* y, en todo caso, después de la realización del hecho, las que pudieran dimanar de la costumbre y las que se pudieran aplicar por una integración analógica de la Ley. Costumbre, retroactividad y analogía prohibidas son solo las que obran contra el reo, el desarrollo de una norma de garantía cuyo único objeto es la protección de los derechos del individuo contra las arremetidas del poder punitivo estatal.

En los últimos años, la formulación con la exigencia de una ley cierta, cuyo efecto es la prohibición de leyes penales imprecisas o vagas, esto es, de los tipos indeterminados, que tanta incertidumbre siembra, y es precisamente uno de los cambios que debe orientar el proceso de transformación del código penal, y en este sentido, los estudiosos y expertos en las materias deben tener suficientemente claro, cuáles son esas imprecisiones en la ley penal, que consecuentemente se traduce en interpretaciones que van en perjuicios del imputado. Por otra parte, es necesario establecer la perentoriedad de la exigencia de que tanto los delitos como las penas estén determinados en la ley.

El Principio de Legalidad, exige que el delito se encuentre expresamente previsto en una Ley, descrito con contornos precisos de manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cuál es la conducta prohibida, y, así mismo, cuáles son las consecuencias de la trasgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes protegidos por la norma penal. El principio de la legalidad,

excluye, por supuesto el recurso de la analogía en orden a la creación de delitos y penas o de cualquier forma de incriminación penalística.

En ese sentido, debe tenerse en consideración que la tipificación de un delito debe determinar la existencia concreta de todos y cada uno de los elementos reales establecidos en el supuesto jurídico, situación que es totalmente acorde con este principio consagrado constitucionalmente. Cambiar de manera arbitraria esos elementos conllevaría una flagrante violación de este principio, aún cuando solo uno de ellos no encuadre y se acuda a la analogía (no a la interpretación analógica) para la aplicación a un caso concreto. En el caso que ocupa este trabajo de investigación, no puede pensarse en otra cosa que una clara violación al principio de legalidad cuando un ciudadano es juzgado penalmente por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva, cuando es sorprendido con una sola arma de ese tipo sin la licencia de portación respectiva; ello porque el tipo regulado en el Artículo 123 de la Ley de armas y municiones, de manera clara, precisa y expresa, indica que uno de los elementos materiales para la adecuación de este delito es la portación de dos o más armas de fuego de uso civil y/o deportiva, por lo que al traer consigo solo una de ellas no se estaría ante esta figura delictiva y el juzgamiento del ciudadano viola el principio de legalidad, situación que sucede en la práctica y que merece una real reforma ya que solo de esa manera se podría estar apegado a las normas constitucionales. Corresponde al Congreso de la República de Guatemala, entonces, el análisis de esta situación concreta y generar la norma que, de ser ese el sentido del tipo delictivo, haga efectiva la existencia de un delito cuando se porta arma de fuego sin la licencia respectiva, aún cuando se trate de una sola; pero ello será solo cuando sea conocido

por el órgano legislativo, mas no corresponde a los jueces penales y menos a las autoridades del Ministerio Público generar, mediante una analogía imprecisa e ilegítima, una figura delictiva inexistente en el ordenamiento penal sustantivo.

### **5.1 Detención ilegal a las personas que portan arma de fuego de uso civil y /o deportiva sin la respectiva licencia**

Reza la Constitución Política de Guatemala en su Artículo seis que “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.” En este caso, la excepción relacionada con la flagrancia de delito, debe entenderse que las autoridades de policía pueden proceder a la detención de una persona, aún sin orden de juez competente, cuando la sorprende en el momento de cometerlo. Para que exista flagrancia es necesaria, una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha. La palabra flagrante viene del latín *flagransflagrantis*, participio de presente del verbo *flagrare*, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de

modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa. La flagrancia requiere percepción directa.

En ese sentido, las fuerzas de policía solo pueden proceder a la detención de una personas cuando sea sorprendido en el momento mismo de la comisión del delito y, siendo que el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, es un delito de peligro, debe proceder a la detención cuando el individuo tenga en su poder ese tipo de armas sin la licencia respectiva. Sin embargo, para que la comisión del hecho flagrante sea materializado y merezca la detención sin orden judicial, las autoridades de policía deben de observar que el individuo posea más de una arma de este tipo ya que de lo contrario el delito no se materializa y por tanto la detención ejecutada sería ilegal con las consecuencias que adelante se indican.

La detención a personas por este tipo de casos que a mi criterio producen retardos que de alguna manera causan violaciones a los derechos de los detenidos, y congestionan los juzgados que innecesariamente entran a conocer, situaciones que pueden solucionarse administrativamente y por ende estableciendo la sanción correspondiente.

A manera conclusiva, cabe citar que este tipo de detenciones ocurren a diario en Guatemala ya que los agentes de policía tienen entendido, por cultura (o incultura) que el ciudadano que porta arma de fuego sin la licencia oficial, se convierte en delincuente y por tanto proceden a su detención con el aval de los operadores de justicia, incurriendo todo el sistema en una violación, no solo al principio de legalidad que ya se



citó, sino que además a la libertad individual del individuo, a la presunción de inocencia y al debido proceso, variando los elementos del tipo delictivo por analogía, en contra de la máxima *nullun crimen nulla poena sine lege*.

### **5.1.1 Consecuencias jurídicas de este tipo de detención ilegal**

La norma constitucional citada en el apartado anterior, es clara al indicar que “El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.” Lo cual significa que los agentes de policía que procedan a la captura o detención de una persona que porta, sin la licencia respectiva, una sola arma de fuego, por imperio constitucional deben ser sometidos a proceso penal por la comisión del delito de abuso de autoridad, tipificado en el Artículo 418 del Código Penal y se aplica a los funcionarios o empleados públicos que, abusando de su cargo o de su función, ordenan o cometen cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se halle especialmente previsto en las disposiciones de ese Código. En estos casos, la legislación penal contempla una pena de prisión de uno a tres años.

La situación entonces, se vuelve complicada para estos agentes de policía ya que lejos de cumplir a cabalidad con sus funciones en materia de seguridad, se convierten en delincuentes al detener, sin orden previa de juez competente, al ciudadano portador de una sola arma de fuego, sin la licencia respectiva, ya que el tipo penal que se le sindicaba se materializa con la portación de dos o más armas de fuego, siendo de esa manera, la

detención se convierte en ilegal y el agente captor se convierte en un delincuente por actuar en pleno abuso de su autoridad.

Ante estos casos, se contempla también la garantía constitucional del *habeas corpus*, o exhibición personal, derecho que se aplica a las personas que se encuentren ilegalmente presas, detenidas o cohibidas de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley. Este derecho consiste en que el afectado tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Mediante el ejercicio de este derecho, el ciudadano ilegalmente detenido puede obtener su libertad, sin perjuicio del delito cometido por el agente que lo capturó de manera irregular.

### **5.1.2 Violación a las garantías constitucionales**

Con este tipo de detenciones se violan por lo menos las siguientes garantías Constitucionales:

- **Derecho de defensa**

Contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se concibe como una garantía que las reglas del debido proceso que exige la propia



Carta Magna, exhorta a que para que exista una condena debe existir un adecuado derecho de defensa en juicio. El derecho de defensa implica, entonces: el derecho de ser oído; el conocimiento de la imputación; la necesaria correlación que debe existir entre la imputación y el fallo; la posibilidad de probar y controlar la prueba; y la equiparación de posiciones entre el acusador y el acusado.

Este derecho es totalmente vulnerado por la forma en que las autoridades aplican e interpretan este delito, toda vez que lejos de proporcionar el adecuado derecho de defensa, proceden a la detención (ilegal) del sujeto y los jueces ordenan la prisión preventiva, sufriendose una condena, aún cuando se obtenga sentencia absolutoria, ya que el tiempo de prisión y el estigma que conlleva, no se indemnizan adecuadamente al afectado.

- **Debido proceso**

“..Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se





refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...” (Gaceta no. 54, expediente 105-99, página no. 49, sentencia: 16-12-99, corte de constitucionalidad.)

“..La garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional...” (Gaceta No. 61, expediente No. 712-01, sentencia: 19-09- 01, Corte de Constitucionalidad.)

En el caso que se analiza, se violenta el debido proceso ya que de manera anticipada se condena al portador de una sola arma de fuego, como un delincuente, relegado a una pena de prisión, ya que el delito en cuestión no tiene medida sustitutiva, por lo que, aún cuando el incoado obtuviera sentencia absolutoria, ya sufrió una pena por un delito ni siquiera existente en el ordenamiento penal guatemalteco.

- **Inocencia**

Como ya se indicó con anterioridad, la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia. El principio político de que antes de la sentencia una persona sea considerada inocente, no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues es solo su declaración. En lo fáctico, la persona es culpable, o inocente, según su participación en un acto considerado contrario al ordenamiento jurídico penal, pero la sentencia lo declara culpable, o no, por el hecho.

El principio lo contempla la Constitución Política de la Republica de Guatemala diciendo que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada; por su parte el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, regula que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal

puede aplicarse contra ella. La construcción de un modelo procesal basado en este principio constituye un cambio radical en la forma de la persecución penal.

La consecuencia directa de este principio es el *in dubio pro reo*, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena.

El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de su inocencia, por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador, o al Ministerio Público cuando ejerza la acción penal pública toda vez que el delito de Portación ilegal de Armas de Fuego de uso civil y/o deportiva es un delito de Acción pública en virtud que el bien jurídico tutelado es la sociedad. Durante el juicio el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente.

Las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena o una modalidad represiva con apariencia de legalidad. Para el efecto, se debe tomar en cuenta como principio rector el significado y la diferencia entre la imposición de una pena y la aplicación de la coerción procesal.

De la normativa Constitucional se deduce, pues, que para aplicar las penas la señalada es una institución organizada por el Estado, como reacción a un acto contrario al ordenamiento jurídico penal, mientras la coerción procesal se organiza con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento, para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.

En todo caso los límites al ejercicio del poder penal los constituyen los derechos individuales prescritos en el ordenamiento constitucional, principalmente los límites a la coerción sobre el imputado referida a la libertad física y la locomoción. La Constitución Política de la República de Guatemala proporciona las garantías bajo las cuales puede limitarse la libertad de una persona durante el proceso, siendo esas:

- a) Se prohíbe dictar auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.
- b) Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que no haya sido indagada previamente por tribunal competente.
- c) Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad.



d) Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos de aquellos en que han de cumplirse las condenas.

- **Derecho a conocer los motivos para el auto de prisión y de procesamiento**

Contenido en el Artículo 13 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y establece: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna personas que previamente haya sido indagada por tribunal competente”

No puede existir información de haber cometido un delito al portar una arma de fuego de uso civil y/o deportivo sin que exista el delito correspondiente.

### **5.1.3 Violación a los principios que inspiran el derecho penal guatemalteco**

- **De la legalidad**

Este principio se enuncia en el Artículo uno del Código Penal, por medio del cual se entiende que “Nadie puede ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán

otras penas que no sean previamente establecidas en la ley”. En este sentido, si el tipo penal expresa de manera clara y precisa que su comisión implica la portación de dos o más armas de fuego, en sentido plural, resulta contrario a la legalidad la detención y procesamiento de una persona por un delito inexistente en el derecho penal guatemalteco.

Recordemos que el principio de legalidad o Primacía de la ley es un principio fundamental del derecho penal, conforme al cual todo ejercicio del poder debería estar sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica. Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del derecho penal y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

- **Exclusión de la analogía**

En materia penal, la analogía está proscrita y por la misma los jueces no pueden crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. Como corolario de lo anterior, se desprende que el legislador proscibió la analogía para configurar tipos penales o para imponer sanciones y sin embargo, existe la posibilidad de hacer uso de la interpretación analógica; no obstante, dicha interpretación analógica debe hacerse para favorecer al reo, pues en materia penal tiene vigencia el principio *in dubio, pro reo*. Es decir, que en el derecho penal, la analogía se justifica únicamente por el *favor humanitatis*, es decir, como garantía de la eminente dignidad del hombre. En tal sentido, se afirma que el que

interpreta el derecho, realiza su aplicación al caso controvertido, por lo que la interpretación no es una operación exclusivamente intelectual, ya que existe un elemento de voluntad y, por tanto, de creación hasta cierto punto imprescindible.

En este sentido, no es posible entonces que, bajo el argumento que el término “armas” (en plural) se uso solamente para incluir dentro del mismo las dos modalidades de defensivas y deportivas, es inaceptable ya que el mismo solo puede estar revestido de una analogía contraria a los intereses del reo, situación prohibida por el Artículo siete del Código penal guatemalteco. La analogía favorable al reo está permitida en Derecho penal. Esta frase implica que el juez estaría habilitado a crear eximentes o atenuantes de responsabilidad penal para casos que no reciben, por parte del legislador, esa solución más favorable. Más allá de los interrogantes que ello pueda despertar *prima facie* para el principio democrático y la prevención de delitos, lo cierto es que la analogía “in bonam partem” resulta ser una herramienta de extraordinaria importancia para el juez en el perfeccionamiento del sistema legal.

### **5.1.3 Violación a los Derechos Humanos**

En plena concordancia con lo anteriormente relacionado, la detención y juzgamiento de una persona por la portación de una sola arma de fuego, sin poseer la licencia respectiva conlleva la infracción a la propia declaración universal de los derechos humanos, especialmente a lo regulado por los Artículos tres, nueve y once de dicha declaración, los cuales se citan a continuación:



“Artículo tres: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

“Artículo nueve: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”

“Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Guatemala se constituye, entonces, en un país que transgrede de los Derechos Humanos cuando procesa a una persona por un delito inexistente en el ordenamiento jurídico penal, creándose una figura penal por medio de la analogía y la interpretación arbitraria de la ley.

## **5.2 Consecuencias económicas y sociales**

### **5.2.1 Consecuencias económicas**

La detención de una persona por la portación de una sola arma de fuego, situación que se ha demostrado es contraria a los principios del derecho penal y violenta todas las garantías constitucionales, representa para el incoado una afectación directa a su





economía personal ya que no solo se trata del comiso del arma de su propiedad, cuyo justiprecio variará dependiente de las características del arma, marca, modelo y otros elementos que se hayan agregado a la misma, sino que conlleva además el gasto que el individuo tiene que realizar para la sustanciación del proceso penal.

Dentro del ámbito de los abogados y el sector justicia, es de sumo conocido que un proceso para la defensa de una persona procesada por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva, cuya libertad se encuentra restringida por ser un delito excluido de las medidas sustitutivas, representa un ingreso jugoso por concepto de honorarios, que van desde los cinco hasta los treinta mil quetzales, situación que representa el salario mínimo que devenga un trabajador durante más de un año. Para que una persona pueda reponerse de un gasto de esta naturaleza tendrá que pasar mucho tiempo en el cual se dejarán al desamparo otros rubros necesarios en el hogar, tales como salud, educación, seguridad, recreación y otros, en demérito de la integridad familiar y personal.

### **5.2.2 Consecuencias sociales**

Es totalmente indiscutible que el gasto que representa un proceso penal para una persona deviene irrisorio para los efectos sociales que conlleva el enfrentarlo con el sufrimiento de una prisión preventiva. Lo peor para un preso, aparte de lo durísimo que es estar privado de libertad, es el estigma social que significa haber pasado por la prisión ya que existen muchos prejuicios en la sociedad. La cárcel no se termina cuando se abren las puertas. El síndrome de prisión continúa. La sociedad no perdona.

Estigmatiza. Si confiesan haber estado guardando prisión, les es difícil conseguir un empleo. Es el estigma de la cárcel. Pero si no tienen dónde vivir y qué comer están demasiado al borde del delito, lo que significa que esta persona podrá, ahora de verdad, delinquir para poder obtener algún ingreso ya que las empresas, para dar empleo, aún cuando es ilegal, solicitan que el candidato presente constancia de carencia de antecedentes penales y policíacos.

No sólo se hizo un gasto irrecuperable para poder salir en libertad con bien, y con suerte, del proceso incoado en su contra, sino que luego de ello la situación se torna más complicada cuando no se le proporciona empleo por el antecedente y estigma que conlleva el haber estado preso, aún siendo inocente, lo cual podrá ser demostrado ante los jueces, pero para la sociedad esa persona sigue siendo un ex presidiario y por tanto un delincuente.

### **5.3 Se está incurriendo en analogía**

En el momento en que el juez emite auto de procesamiento y dicta alguna medida de coerción personal en un caso en que se detiene a una persona por portar una arma de fuego de uso civil y/o deportivas, ligándolo a proceso por el delito de: Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, se está aplicando la analogía por que lo que establece el artículo 123 de la Ley de armas y Municiones decreto 15-2009 del Congreso de la Republica de Guatemala, no aplica a esta conducta humana.

## CONCLUSIONES

1. El principio de legalidad, en derecho penal, preceptúa que la persecución penal de una persona sólo puede estar basada en la participación que éste haya tenido en una acción u omisión, cuyo resultado se encuentre tipificado en la ley como delito y tenga asignada una pena, caso contrario, la persecución de una persona sin ese requisito con lleva una violación al principio de legalidad.
2. En Guatemala debido a la redacción en forma plural del delito de de portación ilegal de arma de fuego, se está utilizando una figura delictiva similar de forma errónea encuadrando la ley por analogía.
3. La persecución penal de las personas que son sorprendidas portando una sola arma de fuego, sin la licencia respectiva emitida por la DIGECAM, es una clara violación al principio de legalidad y a las garantías constitucionales de defensa, inocencia y debido proceso, ya que esa acción no concuerda con el tipo penal regulado por la Ley de Armas y Municiones.
4. En el momento de emitir un auto de procesamiento y dictar alguna medida de coerción personal, en algún caso que se encuentre detenida una persona por portar una sola arma de fuego de uso civil y/o deportivas, se está resolviendo ligar a proceso por el delito de: Portación Ilegal de Armas de Fuego de uso Civil y/o Deportivas, aplicando esta tipificación por la analogía, lo cual en Guatemala está prohibido en materia penal.



5. La aplicación por analogía del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas a las personas que portan una sola arma de fuego, sin la licencia respectiva emitida por la DIGECAM, es una evidente prueba que el sector justicia está actuando sin apego al principio de legalidad, cuya violación hace infructuoso un proceso penal en cualquier lugar del mundo.

## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Gobernación, deberá hacer una labor de socialización de los elementos materiales y reales del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, con el objeto de que no procedan a la captura de personas que sean sorprendidas portando una sola de estas armas, ya que ello es contrario a derecho y al principio de legalidad.
2. El Congreso de la República de Guatemala, es el ente encargado de corregir la redacción en forma pluralista del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, toda vez permite que se esté aplicando la ley por analogía cuando las personas portan una sola arma de fuego.
3. En materia penal, la analogía está proscrita, por tal virtud el Ministerio Público, y los jueces del ramo penal así como a todas aquellas autoridades encargadas de la aplicación de justicia penal, deberán aplicar la sana crítica razonada omitiendo encuadrar un tipo penal por analogía.
4. Por medio de los jueces del ramo penal, se sugiere realizar adecuada y correcta aplicación de la justicia atendiendo a la prohibición de la analogía evitando crear tipos delictivos, dando procedencia sólo a aquellos casos en los que el Ministerio Público solicite el control de la investigación de delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva, además cuando la conducta irregular encuadre en la figura creada por derecho y no por analogía.

5. Que el Congreso de la República de Guatemala realice una revisión técnica de la Ley de Armas y Municiones, para determinar el espíritu de la misma y establecer si la figura delictiva de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivo, se ajusta a la realidad cuando el sujeto sólo porta una de ellas, para proceder a su reforma.



## BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho penal**. Ed. Oxford, 3ª. Edición. México: 2005.
- ARZOLA , Alejandro. **Introducción al derecho penal**. Paredes Editores, Caracas, Venezuela: 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco**. Módulos del 1 al 5. Ed. Llerena S.A. Guatemala. 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco** 1ª. ed.; Ed. Magna Terra Editores. Guatemala. 1995.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Ed. Ad-Hoc. S.R.L Buenos Aires, Argentina. 1999.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal**. Ed. ILANUD, Forcap, San José Costa Rica, 1991.
- CABANELLAS GUILLERMO. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1994.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Tomo III. Biblioteca Milán, Italia, 1992.
- CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**, (Parte General y Parte Especial), Ed. Bosch, Barcelona, España, 1957.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Edición, Ed. Llerena, Guatemala, 1999.
- DE MALATESTA, Nicola Framarino. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Ed. Temis, Bogotá Colombia. 1973
- Diccionario de la Real Lengua Española**, Vigésima Segunda Edición.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y Esther Giménez-Salinas Colomer. **Manual de derecho penal**, Parte General. 2da. Edición, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, España: 2009.
- FABREGA P. Jorge. **Teoría general de la prueba**. Ediciones Jurídicas. Gustavo Ibáñez. Bogotá Colombia, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. Ed. Trota, Madrid, España: 1997.



FLORIAN, Eugenio. **De las pruebas penales**. Tomo I y Tomo II. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1998.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luís. **El principio penal**. Ed. Tirant Lo Blanch. España: s/año.

GÓMEZ RAMÍREZ. Nola. **Análisis de los principios del derecho penal**. s/e. Venezuela: s/año.

GRISANTI AVELEDO, Hernando. **Lecciones de derecho penal**. s/e. Venezuela. S/año.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco**. Ed. José Pineda Ibarra. Guatemala, 1978.

[lasprimerasarmas.com.gt](http://lasprimerasarmas.com.gt)

**Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Estudios Básicos de Derechos Humanos.

MONDIEL SOSA, Juventino. **Manual de criminalística**. Ed. Limusa, S.A. de C.V. México: 2002.

MORENO GONZÁLEZ, Rafael. **Balística forense**. 14º. Edición. España: 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 4ª. Edición. Ed. Tirant Lo Blanch, España: 1988.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires República de Argentina 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Vol. II. Ed. Nauta, Barcelona, España: 1959.

PEREZ RUIZ, Yolanda. **Valoración de la prueba**. Fundación Mirna Mack. Guatemala: 2001.

[renar.gov.ar/cursos/historia.asp](http://renar.gov.ar/cursos/historia.asp)

RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 5ª ed.; Guatemala Centro América: 1998.



RUIZ, Lázaro. Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Ed. por MINUGIA/PNUD. Guatemala 1999.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Teoría del delito**. Ed. Trilla, México: 1987.

VIVAS USHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Ed. Alvaroni. Córdoba, Argentina. 1999

[wikipedia.org/wiki/Delito](http://wikipedia.org/wiki/Delito)

[wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad](http://wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad)

[wikipedia.org/wiki/Analog%C3%ADa](http://wikipedia.org/wiki/Analog%C3%ADa)

[wikipedia.org/wiki/Mera\\_tenencia](http://wikipedia.org/wiki/Mera_tenencia)

ZANINI, Giuseppe. **Enciclopedia del cómo, cuándo, dónde y por qué**. Ed. Grijalbo. Barcelona, España: 1979.

#### **Legislación:**

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

**Declaración Universal de los Derechos Humanos**. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948

**Convención Americana Sobre los Derechos Humanos**, suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica en vigencia el 18 de julio de 1978.

**Código Penal, Decreto número 17-73**. Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Código Procesal Penal, Decreto número 51-92**. Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas**. Ratificada por Guatemala en el año de 1994.

**Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura**. 09 de diciembre de 1985.



**Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** 17 de julio de 1998.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89 y sus reformas.

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

**Ley de Armas y Explosivos de la República de Costa Rica.** Ley 7530 de la Asamblea Legislativa Costa Rica 10 de julio de 1995.

**Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares de la República de el Salvador.** Decreto número 655 de la Asamblea Legislativa de la República de el Salvador 3 de enero de 1994.

