

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



**INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO DE TRASLADO Y
PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS EN
GRADO DE TENTATIVA**

RUDELIA BETSABÉ MAZARIEGOS FUENTES

GUATEMALA, ABRIL DE 2022

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

**INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO DE TRASLADO Y
PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS EN
GRADO DE TENTATIVA**



Guatemala, abril de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Milton Roberto Estuardo Riveiro González
Vocal: Licda. María de los Ángeles Castillo
Secretario: Lic. Carlos Erick Ortiz Gómez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. César Andrés Calmo
Vocal: Lic. Armín Cristóbal Crisóstomo López
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de mayo de 2019.

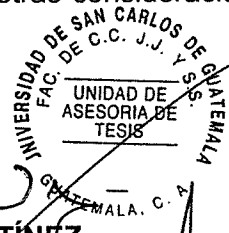
Atentamente pase al (a) Profesional, ZONIA DE LA PAZ SANTIZO CORLETO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUDELIA BETSABÉ MAZARIEGOS FUENTES, con carné 200717478,
 intitulado INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE
FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS EN GRADO DE TENTATIVA..

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

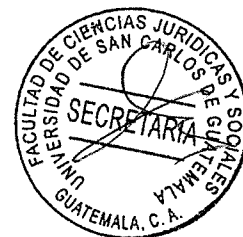
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 10 / 06 / 2019. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



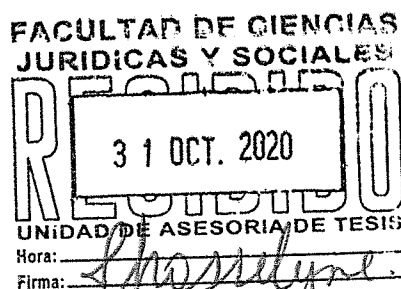


Dra. Zonia de la Paz Santizo Corleto
Abogada y Notaria
Colegiado: No. 5443
Correo electrónico: liczoniasantizo@gmail.com

Guatemala, 08 de septiembre de 2020

Dr. Gustavo Bonilla
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Dr. Bonilla:

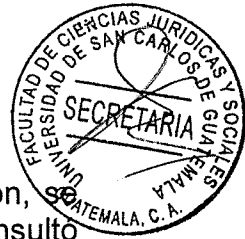


De manera respetuosa me dirijo a usted, para informarle que conforme al nombramiento de fecha veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis de la bachiller: **RUDELIA BETSABÉ MAZARIEGOS FUENTES**, intitulado: **“INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS EN GRADO DE TENTATIVA”**.

Al respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar a usted lo siguiente:

1. El trabajo de tesis que asesoré se encuentra elaborado de acuerdo a la doctrina moderna y adecuada de los textos legales relacionados con el derecho penal. El referido trabajo se encuentra contenido en cuatro capítulos, los cuales comprenden aspectos importantes del tema, por lo que, el contenido científico y técnico de la tesis demuestra que efectivamente se da una calificación errónea a los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivo al calificarlos como transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego en grado de tentativa, no obstante que el delito de portación ilegal ya ha sido consumado; por lo que, es recomendable que los Jueces al realizar la calificación jurídica de los hechos delictivos relacionados a la portación ilegal y traslado ilegal de armas de fuego sea el correcto. Con el contenido científico y técnico de la tesis, la sustentante contribuye enormemente en lo que respecta al tema de seguridad y justicia, dentro del derecho penal.

2. Con respecto a los métodos y técnicas utilizadas, para el desarrollo de la presente investigación se observó la aplicación científica de los métodos analítico, deductivo, jurídico y científico; por medio de los cuales se analizó la doctrina consultada y el análisis de la legislación aplicable, lo cual le permitió a la investigadora desarrollar el



tema y arribar a su propia conclusión. En relación a las técnicas de investigación, utilizó la documental como fuente de obtención de información, la autora consultó bibliografía nacional y extranjera adecuada y moderna, se auxilió de las fichas bibliográficas para establecer la fuente bibliográfica proveniente de libros, entre otros.

3. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión, pues se observó y cumplió la aplicación del idioma español en materia de redacción, ortografía y puntuación, de conformidad con los lineamientos contenidos en el Diccionario de la Real Academia Española.

4. La sustentante brinda un importante aporte jurídico y un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que se realice una correcta calificación de los hechos delictivos, en la que se establezca la responsabilidad penal de las personas que porten y/o trasladen armas de fuego. De lo anterior, se establece que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza de la tesis de mérito.

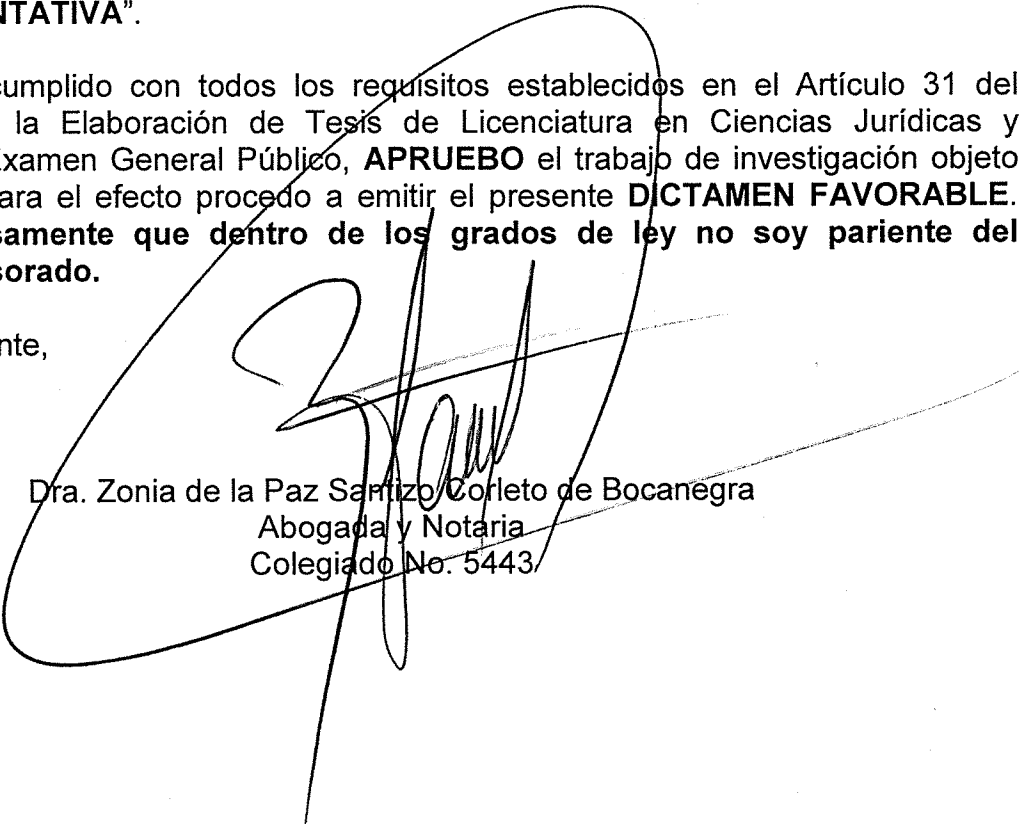
5. La conclusión discursiva es oportuna, clara y concreta en relación al tema investigado.

6. La bibliografía consultada es reciente, moderna, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido, incluyendo la legislación nacional e internacional analizada.

7. Realicé las recomendaciones del caso, haciendo las correcciones adecuadas y necesarias, las cuales fueron íntegramente observadas y cumplidas por la sustentante del presente trabajo, así mismo le recomendé el cambio del título por el siguiente: **"INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO DE TRASLADO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS EN GRADO DE TENTATIVA"**.

8. Al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, **APRUEBO** el trabajo de investigación objeto de asesoría y para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**. **Declaro expresamente que dentro de los grados de ley no soy pariente del estudiante asesorado.**

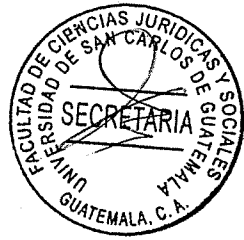
Atentamente,



Dra. Zonia de la Paz Santizo Corleto de Bocanegra
Abogada y Notaria
Colegiado No. 5443



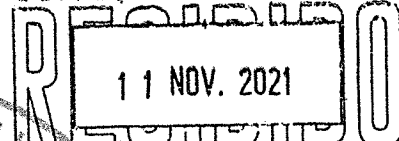
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 11 de noviembre de 2021.

Director
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
 JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: *[Handwritten Signature]*

Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO DE TRASLADO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS EN GRADO DE TENTATIVA** realizada por la bachiller: **RUDELIA BETSABÉ MAZARIEGOS FUENTES**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera **FAVORABLE**, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS.

[Handwritten Signature]

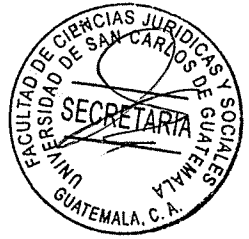
Licda. Norma Beatriz Santos Quezada

Consejero Docente de Redacción y Estilo





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

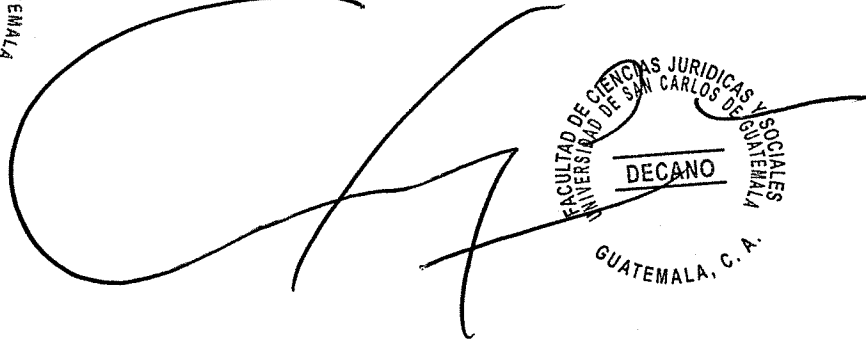
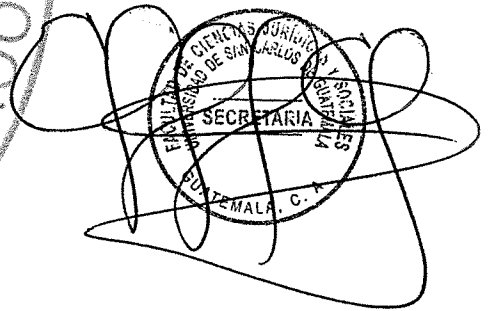
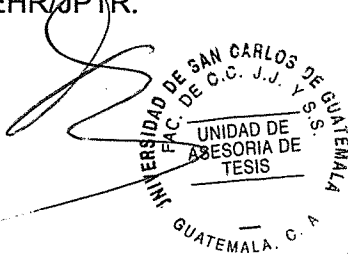


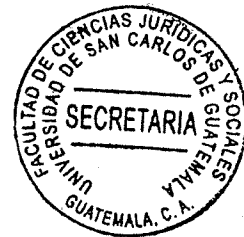
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de marzo de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RUDELIA BETSABÉ MAZARIEGOS FUENTES, titulado INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO DE TRASLADO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS EN GRADO DE TENTATIVA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/PTTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi pilar principal, por darme vida, salud, sabiduría, entendimiento, paciencia en mis estudios y estar siempre conmigo en todo momento ya que con la ayuda del Todopoderoso este sueño se ha hecho realidad.

A MI MADRE:

Elsa Eloiza Fuentes de León por ser la persona que siempre me apoya en todo momento y por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida siempre dándome consejos, brindándome su amor incondicional, gracias mamita.

A MIS HERMANOS:

Ruth Eloiza Mazariegos Fuentes y Byner Josué Mazariegos Fuentes por brindarme su amor, por tenerme paciencia y sobre todo apoyarme cuando yo lo necesitaba.

A MIS TÍAS:

Rosa Marilú Fuentes De León y Gina Gabriela De León por sus consejos y ser un apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS:

Por alentarme a no detenerme nunca y luchar siempre por mis sueños, por darme su apoyo en las buenas y



en las malas, por todo el amor y el apoyo incondicional que me brindaron siempre, gracias por su amistad.

A MI MAESTRA:

Zonia De La Paz Santizo Corleto de Bocanegra por haberme brindado sus conocimientos, cariño, paciencia, sabiduría y amistad ya que sin su apoyo este sueño no se hubiera hecho realidad, gracias por todo doctora.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenario y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

En este trabajo, se realizó una investigación descriptiva, que por los temas e instituciones que aborda pertenece al derecho penal, siendo el eje transversal, el abordaje de las consecuencias jurídicas que son provocadas al encuadrar jurídicamente, de forma errónea, el hecho delictivo dentro del tipo penal de transporte y/o traslado ilegal de arma de fuego en grado de tentativa, siendo que la acción por si misma ya constituye el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas, por cuanto, dicha acción ya se encuentra consumada.

El sujeto de estudio es el actor del delito; y el objeto de estudio, los tipos penales regulados en los Artículos 118 y 123 de la Ley de Armas y Municiones, y las incidencias jurídicas que conlleva calificarlos en grado de tentativa o consumado.

Esta investigación puede contribuir a realizar una correcta interpretación y calificación jurídica, de los delitos relacionados a las armas de fuego, a efecto que, al ser juzgadas las personas sindicadas de la comisión de estos delitos, se otorguen y apliquen los beneficios y sanciones que correspondan.

El aporte académico, radica en la descripción de las incidencias jurídicas que son consecuencia de la calificación del delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego en grado de tentativa, esperando la misma sea una base para que se realice una correcta calificación del hecho punible.



HIPÓTESIS

De la calificación jurídica que el tribunal de sentencia realice al condenar al procesado dependerán las consecuencias jurídicas que recaigan sobre el condenado, es por ello que al calificar un hecho como el delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego en grado de tentativa, se está cometiendo un error sustancial, toda vez que la acción debe ser encuadrada en el tipo penal de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, la cual se encuentra consumada por el solo hecho que la persona a quien se le acusa de la comisión del hecho ilícito, tenga el arma en su posesión sin contar con la licencia respectiva, y en consecuencia, si la acción se califica en grado de tentativa la pena podría ser disminuida, por cuanto el condenado puede beneficiarse de una medida desjudicializadora o de algunos de los sustitutivos penales, violentando con ello el principio de tutela judicial efectiva y la seguridad y la certeza jurídica.

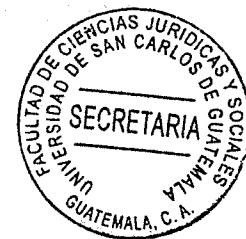


COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Empleando los métodos descriptivo, analítico, inductivo y sintético, y derivado del análisis jurídico, doctrinario y lógico del marco jurídico guatemalteco, la hipótesis formulada fue comprobada, por consiguiente es válida, en virtud que se estableció que la tipificación y/o encuadramiento de la acción que se presume ilícita, es fundamental para la correcta imposición de la pena idónea al caso en concreto.

Teniendo en consideración las variables planteadas, se establece que el Estado de Guatemala en ejercicio de su poder punitivo, a través de los órganos jurisdiccionales, debe imponer las sanciones correspondientes para cada situación en particular, en el caso de estudio las consecuencias jurídicas de la comisión del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, varía si la acción es calificada en grado de tentativa y no como delito consumado, toda vez que las penas disminuyen, pudiendo el sindicado, incluso, ser beneficiado con una medida desjudicializadora o un sustituto penal.

Al realizar un análisis detallado de lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios internacionales, el Código Penal y Código Procesal Penal, en especial en la Ley de Armas y Municiones, se comprueba la validez de la hipótesis planteada que es la premisa de este trabajo de investigación.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

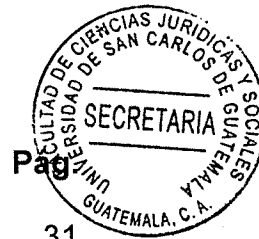
1. Regulación legal de la tenencia, portación y traslado de armas de fuego	1
1.1. Constitución Política de la República de Guatemala	3
1.2. Convenios y tratados internacionales	6
1.3. Ley de Armas y Municiones	10
1.4. Acuerdo Gubernativo número 85-2011 del presidente de la República	12

CAPÍTULO II

2. Dirección General de Control de Armas y Municiones	15
2.1. Función	20
2.2. Estructura	23
2.3. Licencia	25

CAPÍTULO III

3. Delito	27
-----------------	----



3.1. Definición.....	31
3.2. Elementos.....	33
3.3. Delito consumado.....	36
3.4. Tentativa.....	37

CAPÍTULO IV

4. Incidencias jurídicas de la calificación del delito de traslado y portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas en grado de tentativa.....	39
4.1. Consecuencias jurídicas de calificar un delito en grado de tentativa.....	45
4.1.1. Consecuencias jurídicas al autor y al cómplice del delito consumado..	51
4.1.2. Consecuencias jurídicas al autor y al cómplice de tentativa.....	52
4.2. Casos de procedencia para la aplicación de medidas desjudicializadoras y/o sustitutos penales.....	53
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

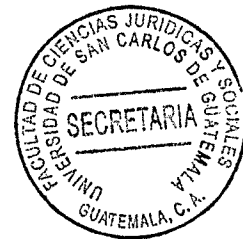


INTRODUCCIÓN

Los altos índices de violencia que durante varios años han afectado a Guatemala, tomando en consideración que muchos de los actos delictivos son realizados utilizando armas de fuego, y en virtud que el Estado de Guatemala tiene la obligación de proteger la vida, y garantizar la seguridad, en ejercicio de su poder punitivo, ha llevado a crear tipos penales que sancionen y/o regulen la tenencia, portación y traslado ilegal de armas de fuego, ya que la vida y la integridad física de las personas son bienes jurídicos tutelados.

Para realizar esta investigación se trazó el siguiente objetivo general: Desarrollar las incidencias jurídicas que son provocada por la calificación del delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego en grado de tentativa, y no como delito consumado de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; el cual fue alcanzado, toda vez que se pudieron describir y establecer las consecuencias jurídicas que resultan de la modificación de la calificación jurídica hecha por el tribunal al dictar sentencia por un delito distinto al cual acusó el Ministerio Público y el grado de resolución criminal.

La presente investigación se desarrolla de la siguiente manera: El capítulo uno, aborda lo relacionado a la regulación legal de la portación y traslado de armas de fuego; el capítulo dos, versa en relación a la regulación, estructura y funcionamiento de la Dirección General de Control de Armas y Municiones; el capítulo tres, desarrolla lo relativo a la teoría del delito, su consecuencia que es la pena, y el grado de resolución criminal en el que se puede encuadrar una conducta delictiva; y el capítulo cuatro, se aborda las incidencias jurídicas de calificar una acción como el delito de transporte y/o



traslado ilegal de armas de fuego en grado de tentativa.

Los métodos de investigación que se aplicaron en este trabajo son los siguientes: Analítico, para analizar los delitos regulados en la Ley de Armas y Municiones, Inductivo, para relacionar los artículos concernientes a esta investigación regulados en el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Armas y Municiones y la Constitución Política de la República de Guatemala, Sintético, al integrar las distintas leyes que tienen relación con mi investigación. Así mismo se empleó la técnica documental y bibliográfica.

Esta investigación es de suma importancia, porque tiene relación con la coyuntura nacional, en virtud de los altos índices de violencia que durante varios años han afectado a Guatemala, tomando en consideración que muchos de los actos delictivos son realizados utilizando armas de fuego, ya que el Estado tiene la obligación de proteger la vida, y garantizar la seguridad, ejerciendo de su poder punitivo.



CAPÍTULO I

1. Regulación legal de la tenencia, portación y traslado de armas de fuego

En el derecho, uno de los principios fundamentales es el principio de legalidad, por el cual se debe entender que “es un principio general, básico e ineludible... El principio de legalidad impone que todo acto y sujeto se encuentra sometido a la Ley y que nadie es superior a ella; este principio, a su vez, otorga al ciudadano garantías y exige requisitos al poder punitivo del Estado”.¹

El principio de legalidad tiene una intrínseca relación con el principio de libertad de acción, el cual se encuentra plasmado como un derecho, según el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que literalmente establece: “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no es está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”, en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran plasmados los derechos humanos de los cuales gozan todos los habitantes de la República y que por consecuencia el Estado tiene la obligación de garantizar y evitar su vulneración, dentro de estos derechos fundamentales, se encuentra el de libertad de acción, que en *contrario sensu* se interpreta que únicamente lo que está expresamente prohibido en una norma jurídica es lo que se puede sancionar por parte del Estado a quien lo haya realizado que se juzgada

¹ López Contreras, Rony Eulalio. **Curso de derecho penal**. Pág. 42.



en los órganos jurisdiccionales.

En ese mismo sentido se sienta que “De acuerdo al principio de la legalidad, nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley...”²

Concatenando ambos principios, el de legalidad y el de libertad de acción, se puede apuntar que, si una acción no está previamente prohibida por una norma jurídica, a la persona que realice esa acción no ilícita, el Estado no le puede sancionar, ya que el principio de legalidad se puede interpretar como el límite al *ius puniendi*, el cual es esa facultad que tiene el Estado para imponer a una sanción penal a la persona que sea condenada como autora de la comisión de un hecho ilícito.

Es decir, el Estado, en este caso sus instituciones y/u órganos, únicamente pueden actuar dentro del ámbito de competencia que la ley le asigna, a diferencia de los ciudadanos, quienes, en ejercicio de su libertad de acción, pueden hacer todo lo que expresa y previamente no este establecido como prohibido por una ley.

La portación, tenencia y traslado de armas de fuego se encuentra regulada en varios instrumentos jurídicos, tanto de carácter reglamentario, como ordinario, en la misma ley suprema, la cual es la Constitución Política de la República de Guatemala, denominada de esa manera por encontrarse en la cúspide del ordenamiento jurídico, se encuentra plasmado lo concerniente a ello; así como por convenios y tratados a nivel internacional de los cuales el Estado de Guatemala es parte al ser miembro de los organismos que los crearon. Tratados y convenios que oportunamente han sido suscritos por el Organismo

² Hurtado Pozo, José. **Manual de derecho penal**. Pág. 161.



Ejecutivo y ratificados por el Congreso de la República de Guatemala, por lo que forman parte del ordenamiento jurídico vigente y positivo del país. Esto indica que, en el país existe un amplio marco normativo jurídico en materia de regulación de portación, tenencia y traslado de armas de fuego.

1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Las leyes y/o normas jurídicas, gracias a los aportes y a la teoría de Hans Kelsen, se encuentran ordenadas de manera jerarquizada, organización a la que se le denomina la pirámide de Kelsen, la cual indica que, en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la ley fundamental de cada Estado, seguidas por las leyes de carácter ordinario, reglamentario y las individualizadas, en ese estricto orden.

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema dentro del ordenamiento jurídico, en la cual se rige todo el Estado y las demás leyes, cuyo objetivo es organizar jurídica y políticamente al país, es en donde se establecen los derechos fundamentales de los miembros de la población guatemalteca, así como los derechos y obligaciones que tanto la población como el mismo Estado tienen.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. ...Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

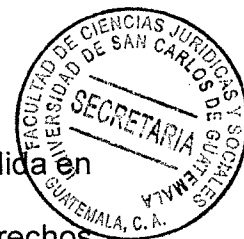


El Artículo citado anteriormente es la expresión del principio de supremacía constitucional, principio que se define de la siguiente manera: “Doctrina según la cual las normas de la Constitución prevalecen sobre todas las demás, de tal suerte y manera que, cualquier disposición de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones administrativas, sentencias, negocios jurídicos, etc., que no estén de acuerdo con la Constitución, carecen de validez y corresponde declarar su nulidad o más propiamente, hablando en el lenguaje de esta ciencia, su inconstitucionalidad”.³

Las leyes creadas por el Congreso de la República de Guatemala, reciben el carácter de ordinarias, por ser creadas por el órgano *ad hoc* para ese efecto; los acuerdos gubernativos, que por lo general contienen los reglamentos que complementan a las leyes ordinarias, dotándolas de los mecanismos necesarios para hacerlas efectivas, y los decretos gubernativos, que son promulgado por el presidente de la República en consejo de ministros; no pueden estar en contraposición con las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que si ello sucede, dicha ley, acuerdo o decreto gubernativo debe ser atacado de inconstitucional ante la Corte de Constitucionalidad, quien deberá decretar que la misma es nula *ipso jure*, tal como lo establece la Constitución, aunque de hecho no se limita a que sea contraria, sino también que limite o restrinja o bien le de otro sentido a lo indicado en ella.

Oportuno es, indicar que cuando la Corte de Constitucionalidad resuelve que efectivamente una ley o reglamento es inconstitucional, dicha ley o reglamento deja de tener validez total o parcial, conocido como inconstitucionalidad de carácter general.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 924.

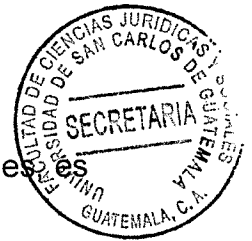


La Constitución Política de la República de Guatemala, por su estructura está dividida en tres partes; dogmática, orgánica y pragmática; en la primera se establecen los derechos individuales y sociales de la población; en la segunda, regula la estructura y organización del Estado; y la última contempla los mecanismos para defender lo establecido en la misma Constitución, dentro de los cuales se puede mencionar el amparo, que se interpone en contra de la administración pública cuando se considera que un derecho ha sido violado o existe una amenaza de serlo, siendo únicamente el Estado el que puede violar los derechos humanos, ya que es quien tiene la obligación de garantizarlos, de esa cuenta en contra de un particular no se puede interponer una acción de amparo.

Concretamente a la portación y tenencia de armas de fuego, el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Tenencia y portación de armas. Se reconoce el derecho de tenencia de arma 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".

El derecho a la tenencia y portación de armas, es un derecho humano individual, reconocido en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, por medio del cual se reconoce que toda persona tiene derecho a tener un arma dentro de su residencia o domicilio, que es el lugar de habitación, y a la vez indica que también es un derecho portar armas, se entiende, fuera de su residencia.

Sin embargo, tanto la tenencia como la portación de armas de fuego deben estar de



conformidad a lo establecido en la ley, en este caso la Ley de Armas y Municiones, es decir, son derechos con ciertos límites.

Verbigracia de lo anotado anteriormente, si una persona posee un arma de uso exclusivo del ejército, sería delito que la tenga aun adentro de su residencia, porque la ley no le permite a los particulares poseer ese tipo de armas.

1.2. Convenios y tratados internacionales

“A nivel centroamericano el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica estableció la necesidad de armonizar legislación y establecer legislación que impida el tráfico ilícito de armas de fuego, ya que supone la mismas como un grave peligro para la seguridad democrática de la región. A finales del 2005 los presidentes Centroamericanos aprobaron el Código de Conducta sobre transferencias de armas de fuego, que establece los principios básicos que se respetarán para las transferencias de armas entre países centroamericanos.”⁴

Guatemala es Estado miembro de la Organización de Estados Americanos -OEA-, y es Estado Parte de la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados el cual es “un documento bastante completo en la materia... Esta convención supone la obligatoriedad de su cumplimiento por parte de los Estados que la ratificaron y fue el primer documento en establecer definiciones sobre armas de fuego, municiones y otras de especial

⁴ Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible, **Control de armas: Manual para la construcción de la paz por la sociedad civil.** Pág. 55.



importancia.

Entre sus disposiciones se encuentra la obligatoriedad de tipificar como delito el tráfico ilícito de armas de fuego... La Convención sirvió de modelo para otros documentos sobre la materia a nivel universal, tales como el protocolo adicional.”⁵

La Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, en lo que respecta a Guatemala, se suscribió el 14 de noviembre del año 1997, fue aprobado mediante el Decreto número 24-2002 de fecha siete de mayo del año 2002, fue ratificado el nueve de septiembre de 2003 y entró en vigencia el seis de mayo del año 2003.

Dicha convención en su Artículo II establece: “Propósito. El propósito de la presente Convención es: impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados; promover y facilitar entre los Estados Partes la cooperación y el intercambio de información y de experiencias para impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados”.

El Estado de Guatemala, como miembro de la Organización de las Naciones Unidas, conocida por sus siglas en español como ONU, suscribió la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual es complementada con el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, mismo que fue suscrito el 31 de mayo de 2001, aprobado mediante el

⁵ *Ibíd.*



Decreto 36-2003, ratificado el cuatro de febrero del año 2006 y entró en vigencia, cinco años después de su suscripción, el tres de julio de 2006.

Así mismo “En el ámbito mundial se destaca la aprobación en el 2001 del Programa de Acción de Naciones Unidas para prevenir, combatir y erradicar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus aspectos. Este documento estableció una serie de medidas de tipo nacional, regional e internacional para prevenir y combatir el tráfico ilícito de armas. El Programa de Acción llama a la adopción de instrumentos vinculantes entre los Estados para combatir el tráfico de armas, al fomento de una cultura de paz, a la incorporación en las legislaciones de figuras como el tráfico de armas de fuego, la necesidad de la destrucción de armas de fuego, entre otras”.⁶ El referido programa fue suscrito el 20 de julio del año 2001.

El Tratado sobre el Comercio de Armas, de la Organización de Naciones Unidas, fue suscrito el 24 de junio de 2013, aprobado en el año 2016 y entró en vigencia en Guatemala el 24 de febrero del año 2016. En el Artículo 1, de dicho tratado, el cual versa con relación al objeto y fin del mismo, indica: “Objeto y fin. El objeto del presente Tratado es:

- Establecer normas internacionales comunes lo más estrictas posible para regular o mejorar la regulación del comercio internacional de armas convencionales;
- Prevenir y eliminar el tráfico ilícito de armas convencionales y prevenir su desvío;

Con el fin de:

⁶ *Ibíd.* Pág. 56.



- ...Promover la cooperación, la transparencia y la actuación responsable de los Estados partes en el comercio internacional de armas convencionales, fomentando así la confianza entre ellos”.

El Estado de Guatemala se compromete a tomar y poner en práctica medidas administrativas y legislativas necesarias para erradicar el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones; y establecer el control y penalización correspondiente a los que no cumplan con los mismos.

Además de los ya indicados, existen otros convenios y tratados de los cuales Guatemala es parte relacionados a la regulación de armas, dentro de los cuales se pueden enumerar:

1. Código de Conducta de los Estados Centroamericanos en materia de Transferencia de Armas, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados.
2. Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales.
3. Protocolo adicional a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

De forma regional y mundial, existen diversos tratados y convenciones, así como sus respectivos protocolos, en los cuales los Estados han plasmado su necesidad e intención de regular y erradicar el tráfico ilícito de armas de fuego, toda vez que, las mismas son utilizadas para realizar hechos delictivos que en muchos casos traspasan las fronteras



de los países, armas que son empleadas en actividades ilícitas transnacionales como el narcotráfico y el tráfico ilícito de personas.

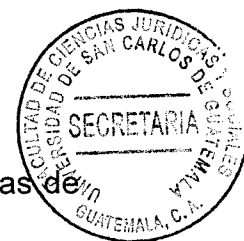
1.3. Ley de Armas y Municiones

En virtud de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala fue que se promulgó la Ley de Armas y Municiones, la cual según su Artículo 1, establece: “Naturaleza. La presente Ley norma la tenencia y portación de armas y municiones dentro del territorio nacional, en apego a la Constitución Política de la República de Guatemala”, es decir esta ley viene a desarrollar el derecho establecido en el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En atención al Artículo 171 literal a de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual indica que es atribución del Congreso “Decretar, reformar y derogar las leyes”, en el año 2009 mediante el Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala fue aprobada Ley de Armas y Municiones.

Con dicha ley se pretende que el Estado pueda ejercer control sobre quienes tengan y porten armas, esto con el fin de garantizar y proteger los bienes jurídicos de la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad, la propiedad y la justicia de todos los habitantes de la República, en virtud de los altos índices de violencia que, coyuntural e históricamente, ha sufrido el país, dichos actos violentos, por lo general son perpetrados utilizando armas de fuego.

“Según cifras oficiales, ocho de cada diez homicidios y siete de cada diez lesiones



derivadas de hechos violentos que ocurren en Guatemala, se producen con armas de fuego. Los registros de la DIGECAM señalan que en el país existe un arma registrada legalmente por cada 25 personas”.⁷

Desde el conflicto armado interno y posteriormente con el surgimiento de grupos de personas dedicadas a delinquir, conocidos coloquialmente como maras, la criminalidad en Guatemala ha presentado altos índices de inseguridad, que conlleva el uso de armas, las cuales en muchos casos ni siquiera se encuentran registradas o bien las personas no están autorizadas para portarlas.

El Artículo 62 de la Ley de Armas y Municiones, es conteste con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula: “Tenencia. Todos los ciudadanos tienen el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación, salvo las que la ley prohíba, cumpliendo únicamente con los requisitos expresamente consignados en la presente Ley”.

Por su parte con relación a la portación de armas de fuego el Artículo 70 de dicho cuerpo legal, indica: “Portación. 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...” es de hacer notar que, para portar el arma, es requisito *sine qua non* contar con autorización previa de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, siempre y cuando sean armas que la ley le permite portar a los particulares.

⁷ <http://www.plazapublica.com.gt/content/en-guatemala-hay-un-arma-por-cada-25-habitantes> (consultado: 22 de marzo de 2019)



1.4. Acuerdo Gubernativo número 85-2011 del presidente de la República

El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece las funciones del presidente de la República, en la literal e, indica que una de sus funciones es “Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu”.

El presidente de la República tiene la facultad de dictar los reglamentos que complementen y hagan operantes las leyes ordinarias dictadas por el Congreso de la República de Guatemala, sin contradecir lo que en ellas se establezcan, lo cual se denomina como el principio de supremacía de ley, es decir, que un reglamento, que se encuentra jerárquicamente inferior a una ley ordinaria, no la puede contradecir.

El Artículo 147 de la Ley de Armas y Municiones indica: “Reglamento. El Organismo Ejecutivo deberá emitir el Reglamento de la presente Ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la misma”. Por ese motivo, mediante el Acuerdo Gubernativo número 85-2011 del presidente de la República, en ese entonces Álvaro Colom Caballeros, emitió el Reglamento de la Ley de Armas y Municiones que actualmente se encuentra vigente.

El Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Armas y Municiones establece: “Objeto. El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar los preceptos establecidos en la Ley de Armas y Municiones, que regula la tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, transporte, almacenaje,

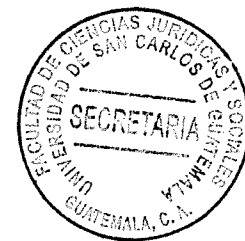
desalmacenaje, tráfico y todos los servicios relativos a las armas y municiones”.



El respeto a la jerarquía de las normas es fundamental en un estado de derecho, en virtud que el mismo ordenamiento jurídico establece la competencia o conjunto de atribuciones que cada de uno de los organismos del Estado tiene; en atención a ello, un reglamento, que se encuentra contenido dentro de un acuerdo gubernativo, no puede limitar o tergiversar lo que una ley ordinaria regula, esta a su vez no puede contrariar lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese sentido, se puede establecer que la Constitución regula como un derecho humano la tenencia y portación de armas de fuego, la Ley de Armas y Municiones, desarrolla dichos derechos, mientras que el reglamento de la misma, establece los mecanismos administrativos para hacerlos valer; en virtud que regula el procedimiento para la obtención de las licencias respectivas, por ejemplo. De esa cuenta tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Armas y Municiones y su reglamento, deben estar en armonía con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala.





CAPÍTULO II

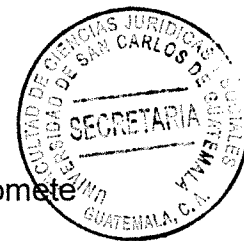
2. Dirección General de Control de Armas y Municiones

Con base en los múltiples compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala al suscribir y ratificar convenios y tratados internacionales, en los cuales se ha adquirido la obligación de implementar las medidas legislativas y administrativas necesarias; y en atención a la legislación interna, se hace imperativo que el país cuente con una dependencia gubernamental que se encargue de lo relacionado a las armas de fuego, en especial a la emisión de las licencias de tenencia, portación, traslado y/o venta, de dichas armas y sus municiones.

“A partir de 1991 se creó el Departamento de Control de Armas y Municiones, por sus siglas -DECAM-. El mismo es una entidad del Ministerio de la Defensa Nacional, cuya función es el registro de las Armas de Fuego y el control de todas las actividades relacionadas a las mismas... En los Acuerdos de Paz se estableció el compromiso de trasladar el registro de armas de fuego del Ministerio de la Defensa Nacional al Ministerio de Gobernación...”⁸

El Acuerdo Sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, suscrito en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996, en el numeral 33 indica lo siguiente: “De conformidad con el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, y para hacer frente a la proliferación de armas de fuego en manos de particulares y la

⁸ Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible. Op. Cit. Pág. 37.



falta de control sobre su adquisición y uso, el Gobierno de la República se compromete a promover la reforma de la Ley de Armas y Municiones a efecto de:

- a) Hacer más restrictiva la tenencia y portación de armas que se encuentran en manos de particulares, de conformidad con lo previsto por el artículo 38 de la Constitución;
- b) Otorgar responsabilidad sobre la materia al Ministerio de Gobernación. Lo referente a la tenencia y portación de armas ofensivas se considerará en casos muy excepcionales y calificados, y para ello se deberá contar con la opinión del Ministerio de la Defensa”.

Los acuerdos de paz no han sido implementados ni cumplidos a cabalidad, en específico, lo relacionado a las armas de fuego, si bien es cierto se ha tenido cierto avance, sin embargo, en relación a la Dirección General de Armas y Municiones, esta sigue sin estar en control del Ministerio de Gobernación, tal como lo indica el acuerdo anteriormente citado.

En ese mismo sentido el numeral 34 literal b de dicho Acuerdo indica: “Transferir los registros que actualmente se encuentran en depósito en el Departamento de Control de Armas y Municiones del Ministerio de la Defensa al Ministerio de Gobernación, con la verificación de la MINUGUA, en un proceso que concluirá a finales de 1997”.

El Acuerdo de Paz Firme y Duradera fue suscrito en la ciudad de Guatemala el 29 de diciembre de 1996, durante la presidencia de Álvaro Arzú Irigoyen; la actual Ley de Armas y Municiones, que fue promulgada en el año 2009, derogó la anterior ley de la materia, contenida en el Decreto 39-89 del Congreso de la República de Guatemala; el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la



vigente Ley de Armas y Municiones, fue aprobado posterior a la suscripción del Acuerdo Sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, sin embargo, no se cumplió con el compromiso adquirido por el Estado de Guatemala, en cuanto a transferir la competencia relacionada a las armas de fuego al Ministerio de Gobernación, ya que actualmente sigue a cargo del Ministerio de la Defensa Nacional.

El Artículo 22 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, contenido en el Título II, Capítulo único, indica: "DIGECAM. Se crea la Dirección General de Control de Armas y Municiones en lo sucesivo DIGECAM, como una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional..."

Aunque dicha institución cambió de nombre, continúa siendo una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional y no pasó a formar parte del Ministerio de Gobernación, no obstante, lo regulado en el Artículo 139 de dicha Ley: "Traslado de la DIGECAM al Ministerio de Gobernación. Se faculta al Organismo Ejecutivo para establecer o realizar el traslado de la DIGECAM del Ministerio de la Defensa Nacional al Ministerio de Gobernación, en un plazo de dos (2) años. El traslado se efectuará si las condiciones de seguridad son congruentes con las garantías establecidas en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala".

Con la nueva ley y la nueva dependencia creada, el Departamento de Control de Armas y Municiones, conocido por sus siglas como DECAM, creado por medio del Decreto número 39-89 del Congreso de la República de Guatemala, dejó de tener funcionalidad y transfirió sus funciones a la Dirección General de Control de Armas y Municiones, lo



cual se encuentra plasmado en el Artículo 146 de la Ley de Armas y Municiones, el que establece: “Autorizaciones anteriores. Todas las autorizaciones anteriores, licencias y demás documentación que haya extendido el DECAM, conservarán su validez y vigencia hasta la fecha de su vencimiento. Deberán ser renovadas por DECAM durante el período de transición que dure el proceso de traslado de DECAM a la DIGECAM y por la nueva Dirección General, cuando dicho período concluya...”

La Dirección General de Control de Armas y Municiones es una dependencia centralizada, dependiente del Organismo Ejecutivo, específicamente del Ministerio de la Defensa Nacional, que para cumplir con las funciones que le enmarca la ley, se puede desconcentrar, teniendo oficinas en distintas partes del país. De esa cuenta la Digecam forma parte de la administración pública por ser un órgano administrativo.

Los órganos administrativos “Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la Personalidad del Estado”.⁹ El Estado para el cumplimiento de su fin supremo, que es la realización del bien común, el cual se pretende alcanzar a través de la prestación de servicios públicos, necesita de entidades u órganos que sean el conducto por medio del cual el Estado lleve a la población dichos servicios.

Los órganos administrativos son parte de la administración pública la cual “se desenvuelve dentro de un ordenamiento Jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar,

⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 12.



en el que se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos (Organismo Legislativo, Judicial y Ejecutivo), y la casi totalidad de órganos administrativos...”.¹⁰

Como se anotó, la Dirección General de Control de Armas y Municiones se encuentra adscrita al Ministerio de la Defensa Nacional, ministerio que tiene asignadas sus facultades en el Artículo 37 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “Ministerio de la Defensa Nacional. Le corresponde... formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la defensa de la soberanía y de la integridad del territorio nacional; para lo que tiene a su cargo las siguientes funciones:

...d) Organizar y administrar los servicios militares establecidos por ley y la logística militar, controlar, conforme a la ley, la producción, importación, exportación, consumo, almacenamiento, traslado, préstamo, transformación, transporte, adquisición, tenencia, enajenación, conservación de armas de tipo militar que estén destinadas a uso militar, municiones, explosivos y toda clase de sustancias inflamables de uso bélico...”

Sin embargo, la ley es clara y le limita las facultades al Ministerio de la Defensa Nacional relacionadas con las armas de fuego que sean de tipo militar, no obstante, por su parte, el Artículo 4 de la Ley de Armas y Municiones indica: “Clasificación de las armas. Para los efectos de la presente Ley, las armas se clasifican en: armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas blancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélicas, armas experimentales, armas

¹⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**. Pág. 3.



hechizas y/o artesanales...”

Mientras que en la Ley del Organismo Ejecutivo está expresamente regulado que el Ministerio de la Defensa Nacional es a quien le compete lo relacionado a las armas de tipo y/o uso militar, la Ley de Armas y Municiones, por su parte, establece que al estar la DIGECAM adscrita al Ministerio de la Defensa Nacional, es a éste, en consecuencia, quien tiene a su cargo lo relativo a las armas de uso civil y/o deportivas, en ese sentido, todo lo concernientes a las armas y municiones, ya sea de tipo militar, civil y/o deportivas es competencia del Ministerio de la Defensa Nacional.

El Artículo 36 de la Ley del Organismo Ejecutivo, regula: “Ministerio de Gobernación. Al Ministerio de Gobernación... tiene a su cargo las siguientes funciones: ...l) Controlar, conforme a la ley, el registro de las armas de fuego en circulación y la identificación de sus propietarios...”

Por lo que, a criterio de la tesista, trasladar la competencia de la Dirección General de Control de Armas y Municiones del Ministerio de la Defensa Nacional al Ministerio de Gobernación es viable, a efecto de cumplir con la legislación nacional y los acuerdos de paz, en virtud que existen distintos tipos de armas, las cuales, en su mayoría son utilizadas por la población civil, dejando a cargo del Ministerio de la Defensa Nacional, únicamente lo relativo a las armas de uso militar.

2.1. Función

En virtud del principio de legalidad, los empleados y funcionarios públicos, así como las dependencias del Estado, deben limitar su actuar a la competencia expresamente



establecida en la ley, la cual "Significa, las facultades que la ley le otorga a los órganos Administrativos, (Atribuciones y Funciones), para que puedan actuar. Hay que tomar en cuenta que sólo la Ley puede dar competencias.

En consecuencia, podemos afirmar que la competencia administrativa de las definiciones apuntadas, podemos afirmar que debe estar contenida en la norma legal, reafirmamos que esas competencias que legítimamente se ejerce deben estar contenidas en la ley. La clasificación de la competencia debe ser estudiada en razón del grado, de la materia, del territorio y en razón del tiempo".¹¹

El funcionario o empleado público si no cumple con ejercer las funciones que la ley determina, está cometiendo un abuso de poder o bien incumplimiento de deberes, ambos son tipificados como delitos, según los Artículos 418 y 419 del Código Penal:

El Artículos 418 del Código Penal, el cual indica: "Abuso de Autoridad. Comete delito de abuso de autoridad, el funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, san particulares, funcionarios o empleados públicos..." Se puede decir entonces que el abuso de autoridad es el delito por el cual una persona se aprovecha de otra que está en situación de subordinación con respecto a ella, puesto que gracias a que cuenta con un cargo superior el cual le da poder sobre otra persona y obtener su propio beneficio.

El Artículo 419 del Código Penal, el cual indica: "Incumplimiento de deberes. Comete

¹¹ *Ibíd.* Pág. 6.



delito de incumplimiento de deberes, el funcionario o empleado público que omitiere, rehusare o retardare realizar algún acto propio de su función o cargo...” La persona que es funcionario o empleado público debe cumplir a cabalidad con su deber siempre guardando los principios éticos en el desempeño de sus funciones dentro de la institución de trabajo.

El Artículo 24 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, establece las funciones y atribuciones de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, el cual indica: “Funciones y atribuciones de la DIGECAM. Son funciones de la DIGECAM las siguientes:

- a. Registrar la tenencia de armas de fuego y extender la constancia correspondiente.
- b. Autorizar, registrar y extender las respectivas licencias para la portación de armas de fuego.
- c. Autorizar, registrar y controlar la fabricación, exportación, importación, almacenaje, desalmacenaje, transporte y tránsito de armas de fuego y municiones...
- o. Realizar los exámenes técnicos y periciales a los solicitantes de las licencias de portación de arma de fuego, en su primera licencia.
- p. Llevar toda información estadística relacionada con el registro de armas y municiones...”.

La DIGECAM por disposición legal, tiene la competencia relacionada a las armas de fuego, en ese sentido, entre otras, tiene la función de registrar las armas y extender las constancias respectivas de portación y tenencia, así mismo es quien debe autorizar el transporte o traslado de las armas de fuego y municiones; en caso una persona no cuente



con la respectiva licencia o autorización, para tener, portar, transportar o trasladar una o varias armas de fuego, de conformidad con la ley, esta persona estaría incurriendo en la comisión de un delito de los regulados en la Ley de Armas y Municiones.

2.2. Estructura

“La estructura del Estado y de sus órganos Administrativos que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley Orgánica, que da la estructura a la institución y además le da competencias, la estructura significa la forma en que se encuentra jerárquicamente constituido y ubicado el órgano administrativo, para el desarrollo de su finalidad, a través del Servicio Público”.¹²

La Dirección General de Control de Armas y Municiones, por sus siglas Digecam, de conformidad con el Artículo 22 de la Ley de Armas y Municiones, anteriormente citado, se puede iniciar ubicándolo, dentro de la administración pública, como entidad centralizada, en virtud que es dependiente directamente del Ministerio de la Defensa Nacional. Los ministerios se encuentran regulados en el Artículo 193 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “Ministerios. Para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo, habrá los ministerios que la ley establezca, con las atribuciones y la competencia que la misma señale”.

Los ministerios forman parte del Organismo Ejecutivo, por lo cual se encuentran supeditados a la autoridad del presidente de la República, así lo determina el Artículo 20

¹² *Ibíd.* Pág. 13.



del Decreto 114-97 del Congreso de la República Guatemala, el cual indica: “Los Ministros de Estado. Los Ministros de Estado son los funcionarios titulares de los ministerios y los de superior jerarquía dentro de cada uno de ellos. Dependen del presidente la República quien los nombra y remueve. Sus labores son coordinadas por el Vicepresidente de la República”.

En ese orden de ideas, dentro de la administración pública, el presidente de la República es el funcionario de mayor jerarquía; de este dependen directamente los ministros de Estado, los cuales, a su vez, son la máxima autoridad dentro del ministerio y por consecuencia de las dependencias adscritas a este.

“El régimen de centralización administrativa es la forma característica del Organismo Ejecutivo en Guatemala... La presidencia de la república de Guatemala, es el órgano administrativo que ocupa la más alta cúspide dentro de la escala jerárquica de la administración centralizada guatemalteca, la máxima autoridad de éste es el presidente Constitucional de la República. ...titular de la función administrativa, que cuenta para su desenvolvimiento con numerosos órganos situados en relación de dependencia en esa escala jerárquica”.¹³

Es decir, en la cúspide de la estructura administrativa en la cual se debe encuadrar a la Dirección General de Control de Armas y Municiones, se ubica el presidente de la República, seguido jerárquicamente en forma descendiente por el Ministro de la Defensa Nacional, y supeditado a este, se ubica la Dirección General de Control de Armas y

¹³ *Ibíd.* Pág. 27.



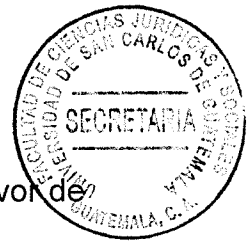
Municiones. Internamente, la Dirección General de Control de Armas y Municiones cuenta con un director y un subdirector, los cuales son nombrados por el Ministro respectivo.

2.3. Licencia

En virtud de lo ya considerado, ha quedado establecido que la tenencia y portación de arma de fuego son derecho consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, derechos que, como todos los demás, tienen ciertas limitaciones.

De esa cuenta para que una persona pueda ejercer su derecho a tenencia de arma dentro de su residencia, dicha arma debe estar previamente registrada en la Dirección General de Control de Armas y Municiones, así lo regula el Artículo 63 de la Ley de Armas y Municiones: "Procedimiento de registro de tenencia. El registro de la tenencia de armas de fuego lo hará personalmente el interesado en la DIGECAM... la DIGECAM procederá a extender al interesado la tarjeta de tenencia...". La persona que desee obtener una licencia para poder tener dentro de su residencia un arma de fuego de uso civil y/o deportivo, tendrá que presentarse personalmente y no por medio de mandatario o apoderado a realizar la solicitud respectiva ante la Dirección General de Armas y Municiones.

En ese mismo sentido, con relación a la portación, el Artículo 70 de la Ley de Armas y Municiones, regula: "Portación. 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..." El

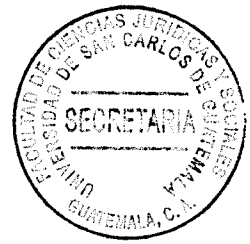


derecho de tenencia y portación de armas de fuego no se limita únicamente a favor de los guatemaltecos, ya que como se indica en el Artículo precedente, los extranjeros, que no se hayan naturalizado, porque si no si serían considerados guatemaltecos, pero que tengan su residencia en Guatemala, pueden solicitar la licencia de portación de armas de fuego.

El Artículo 72 de ese mismo cuerpo legal, indica: "Licencia. Los ciudadanos, para portar armas de fuego de las permitidas en la presente Ley, deben obtener previamente la licencia de portación..." En ese sentido, los guatemaltecos, no obstante que la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el derecho de portación, para que puedan ejercer ese derecho deben tramitar la licencia correspondiente, ya que sin ella, el solo hecho de portar un arma sin licencia es un delito.

En cuanto al tránsito de armas de fuego y sus municiones, el Artículo 54 de la Ley de Armas y Municiones, establece: "Tránsito de armas y municiones. El tránsito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, por el territorio nacional, será permitido únicamente cuando el interesado tenga la autorización de embarque o carga en tránsito otorgada por la DIGECAM..."

Como expresamente se establece en los Artículos previamente citados, las armas de fuego, en primer lugar, deben ser registradas ante el Digecam, para así obtener las licencias respectivas, ya sea de tenencia, portación y/o traslado, a efecto de evitar que la conducta concurra en uno de los ilícitos penales regulados en la Ley de Armas y Municiones.



CAPÍTULO III

3. Delito

El eje transversal de este trabajo de investigación gira en torno al derecho penal, por lo que es necesario entrar a considerar dicha rama del derecho. “Al abordar el concepto de Derecho penal, es común distinguir, siguiendo el criterio generalmente aceptado en las diferentes ramas del Derecho, entre un sentido objetivo, como conjunto de normas jurídicas, y un sentido subjetivo, como el derecho, la facultad o la potestad que posee el Estado para sancionar...”.¹⁴

El derecho penal es una rama del derecho público, en virtud que el Estado, como tal, interviene en un plano de superioridad, frente al particular, quien debe respetar y cumplir con lo que el Estado le imponga. Es una ciencia autónoma del derecho, en virtud que, entre otros aspectos, cuenta con su propia normativa jurídica y tiene principios e instituciones propias, así mismo, tiene una amplia gama de doctrina, realizada por juristas versados en materia penal.

El *ius imperium* es la investidura que le permite al Estado ejercer su función de control social en busca del bien común, manteniéndolo en un plano de desigualdad frente al ciudadano, relación en la cual el Estado es quien prevalece; de dicha investidura, dentro del ámbito penal, se desprende el *ius puniendi* y el *ius poenale*.

El *ius poenale* se encuentra expresado en el Artículo 1 del Código Penal, el cual

¹⁴ López Contreras, Op. Cit. Pág. 15.



establece: “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración...”, de dicho artículo se infiere, que debe existir una ley creada antes de que al sujeto realice una acción, para considerar que ese acto es ilícito; la facultad para crear leyes la tiene el Estado, quien a través del Organismo Legislativo, específicamente el Congreso de la República, ejerce dicha función, *contrario sensu*, si una acción no se encuentra regulada en una norma como ilícita, el Estado no le puede imponer una sanción, porque tiene libertad de acción.

“Desde la óptica formal, el Derecho Penal, es un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado, donde se determinan legalmente los hechos que constituyen delitos y se establecen las penas y las medidas de seguridad como sus consecuencias jurídicas”.¹⁵

El *ius poenale* forma parte de la esfera objetiva o formal, del derecho penal, porque objetivamente, en sentido amplio, es el conjunto de normas jurídico penales, es decir, leyes creadas por el Congreso de la República, mediante el procedimiento legislativo, que contienen tipos penales o sanciones a los mismos.

En conclusión, el *ius poenale* es la facultad inherente que tiene el Estado para crear tipos penales y sus respectivas sanciones, a través de una norma ordinaria creada por el organismo con competencia para tal efecto, es decir el Congreso de la República de Guatemala, la cual debe ser sancionada por el presidente de la República y

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 19.



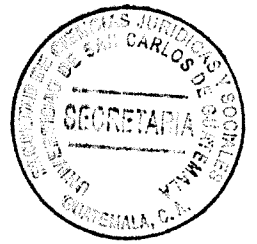
posteriormente publicada en el diario oficial a efecto de entrar en vigencia.

Por su parte, la otra derivación mencionada del *ius imperium* "... en sentido subjetivo se alude al *ius puniendi*, al derecho de castigar, a la pretensión punitiva, a la potestad punitiva..."¹⁶ Al realizar la acción que encuadra dentro de la hipótesis de la norma penal o del tipo penal, el Estado tiene la facultad de sancionar, mediante la imposición de una pena, a quien realiza esa acción, potestad que se denomina *ius puniendi*.

La imposición de una pena se da después de la sustanciación de un proceso penal, extremo que se encuentra plasmado en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, el que indica: "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..." Es una garantía procesal en virtud que ninguna persona puede ser imputada por un delito que no esté tipificado previamente en ley.

Para establecer que se cometió un delito e imponer la pena que corresponda, es imperativo llevar a cabo un proceso, el cual debe estar legislado previamente a la comisión de la acción que origina la acción jurisdiccional, principio al que se le denomina como debido proceso, el cual se encuentra plasmado en el Artículo 3 del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente: "Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias" El trámite del proceso penal está establecido en la ley, el cual no podrá ser alterado, en cuanto al orden y/o desarrollo de sus etapas, caso contrario se estaría violentando el

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 15.



principio de imperatividad.

En ese mismo sentido el Artículo 4 del Código Procesal Penal, indica: “Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado...”

Para que a una persona le puedan imponer la pena regulada en el tipo penal establecido en una ley penal, dicha persona debe ser sometida un juicio, el cual dependerá del delito que se esté juzgando para determinar cuál es el procedimiento que corresponde aplicar, siendo el juez, como juez de garantías, quien debe velar porque al procesado se le respeten sus derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, convenios y tratados internacionales y en leyes ordinarias.

Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12, al respecto indica: “Derecho de defensa. ...Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente” Además del proceso, que debe estar regulado en una norma, antes de la comisión del hecho delictivo; el tribunal que conocerá de la tramitación del juicio, también debe estar regulado previo a la realización del delito, principio al que se le denomina juez natural.

Por lo que en ejercicio de *ius poenale*, el Estado debe tipificar las acciones prohibidas,



su debida consecuencia y el procedimiento que hay que realizar para imponerla. Estando el tipo penal, la pena y el proceso regulados, el Estado, a través de quien ostenta la facultad de ejercer la acción penal, en este caso el Ministerio Público, puede iniciar un proceso penal, en contra de una persona que realiza un acto ilícito, juicio que tiene como finalidad establecer la verdad de los hechos y la imposición de una pena o medida de seguridad, o ambas.

3.1. Definición

“Desde la historia, al delito se le ha tratado de explicar de una manera filosófica, señalando que el delito es simple y sencillamente el quebranto de la justicia penal, por el deber al respeto de la misma. Otras definiciones filosóficas, han concebido al delito como la violación al deber social.

El profesor italiano Domingo Romagnosi, lo expuso como el acto libre de una persona inteligente que daña a los demás y a la justicia. La filosofía del delito se empata con la violación al respecto, la inobservancia de los deberes sociales, al daño y al mal que se ocasiona al derecho”.¹⁷

Definir el concepto de delito es una ardua tarea, que dependerá de la época, el autor, el país, el punto de vista, etc., para comprender que es delito se hace necesario citar distintas concepciones, a modo de obtener una concepción amplia de lo que se debe entender como delito.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 268.



“Tan sólo la conducta humana traducida en actos externos pueda ser calificada como delito y motivar una reacción penal. Por todo ello, no podrán constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la intención de delinquir, si esta no se traduce en actos externos...”.¹⁸ En esta definición lo que resalta es que ni los pensamientos, ni las ideas y ni la intención de delinquir de una persona se pueden considerar como delito sino hasta que se lleve a cabo la ejecución de los mismos para así poder tipificarlo como delito.

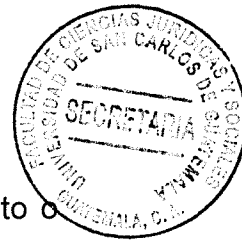
“Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad... que impide considerar como delito toda conducta que no haya sido previamente determinada por una ley penal. El concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena”.¹⁹

En la definición anterior, resalta un principio fundamental del derecho penal, el principio de legalidad, en ese sentido, una conducta solo es considerada como delito, si la misma previo a realizarla, ya se encuentra calificada como tal en una ley penal, creada por el Congreso de la República de Guatemala.

Si la conducta de una persona encuadra dentro lo establecido como prohibido por la ley penal, *grosso modo* se puede decir que se cometió un delito, debiéndose hacer hincapié en la diferencia entre delito y tipo penal, conceptos o instituciones, que por lo general se

¹⁸ Gonzáles Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 9.

¹⁹ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. Pág. 201.



confunden o se utilizan como sinónimos, sin embargo, el tipo penal es el supuesto o hipótesis establecida en la ley, por su parte, el delito es la conducta que encuadra dentro de ese supuesto o hipótesis, el tipo penal no tiene consecuencias jurídicas, más que actuar como límite a la libertad de acción, mientras que el delito si tiene como consecuencia una pena.

“El tipo penal consiste en la descripción de una conducta humana prohibida que el legislador ha determinado como un hecho reprochable y punible. El tipo penal, como ya se identificó, se fundamenta en el principio de legalidad, puesto que se exige la determinación de una conducta previamente establecida en la ley para poder ser sancionada como delito (*nullum crimen nulla poena sine lege*)”.²⁰

Delito es la acción humana realizada voluntariamente habiéndose previsto el resultado y sus consecuencias, que encaja en la descripción del supuesto establecido en una ley penal, el cual se encuentra calificado como prohibido de realizarse, y que al realizarse, trae consigo, aparejada la imposición de una pena.

3.2. Elementos

La institución del delito se puede definir desde varios puntos de vista, uno de ellos es el dogmático, el cual en su definición incluye a los elementos, positivos y negativos del delito, definición que tiene concordancia con lo indicado por la teoría general del delito, para el efecto se establece que: “La Teoría General del Delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho punible.

²⁰ López Contreras. *Op. Cit.* Pág. 181.



En la actualidad hay acuerdo casi unánime entre los juristas, que los elementos comunes son: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad...”.²¹

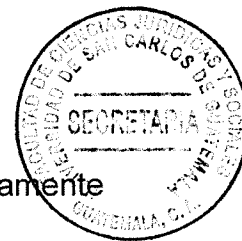
Para que un hecho realizado por una persona sea considerado delito, debe reunir los elementos de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y ante la usencia de cualesquiera de ellos, dicha conducta dejaría de ser considerada como delito y consecuentemente es improcedente la sanción a dicha persona.

Concurriendo todos los elementos positivos del delito, la persona a quien se le atribuya la comisión de la acción tipifica, antijurídica y culpable, deberá ser procesada penalmente, e iniciarse el juicio correspondiente, el cual, según el Artículo 5 del Código Procesal Penal, “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma...”

En ese sentido los fines del proceso penal son cuatro, el primero determinar el tiempo, modo, lugar y forma en la que se cometido un hecho ilícito; segundo, establecer quién es el autor de la acción que se juzga; el tercero, dictar la sentencia que, de conformidad con las pruebas que se hayan aportado al proceso, sea procedente; y por último, darle efectivo cumplimiento a dicha resolución que puso fin al proceso, ya sea condenatoria o absolutoria.

"Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado

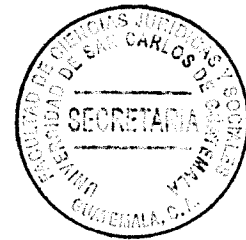
²¹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 134.



al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del *delito* serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Soler, lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, en la cita de Soler, es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.²²

Para considerar que efectivamente se ha cometido un delito, no basta con que la acción humana encuadre en el supuesto contenido en el tipo penal, sino que además se deben tener en consideración que no concurran otras causas, como las de justificación y de inimputabilidad, que hagan imposible la imposición de una pena; ya que si bien es cierto, una acción puede encajar a la perfección en lo que la ley establece como prohibido, también lo es que, esa acción debe ser cometida consciente de las consecuencias y debe estar libre toda influencia exterior que haga actuar al sujeto no por su propia voluntad, sino motivado o forzado por razones externas de las cuales no puede tener control.

²² Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 275.



3.3. Delito consumado

Por consumación se entiende que “Es la realización completa de todos los elementos del tipo penal. En doctrina se estudia la consumación formal y la material. La primera consiste cuando efectivamente se llevan a cabo todos los elementos típicos del delito, mientras que la segunda surge cuando el sujeto activo consigue satisfacer sus pretensiones iniciales...”²³

De lo anterior, se extrae que existen dos formas en la que opera la consumación de un delito. Es consumación formal cuando la conducta del delincuente es idéntica al supuesto que contiene el tipo penal, y es consumación material, cuando, aunque la acción no encuadre en la hipótesis, el sujeto activo logro el resultado que buscaba.

Jurídicamente la consumación del delito se encuentra regulada en el Artículo 13 del Código Penal, el cual establece: “Delito consumado. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación”, es decir, la consumación del delito se da cuando, una acción encuadra perfectamente en la descripción que realiza el tipo penal, también denominada consumación formal.

La pena a imponer varía si el delito es consumado o en grado de tentativa; de esa cuenta el Artículo 62 del Código Penal establece: “Al autor de delito consumado. Salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado”. Si una persona realiza una acción la cual encaja sin lugar a dudas en el tipo penal previamente regulado, la consecuencia de su

²³ López Contreras. **Op. Cit.** Pág. 266.



actuar es que deberá cumplir con la pena que se le imponga, pena que también, por lo general, esta previamente establecida en el mismo tipo penal.

3.4. Tentativa

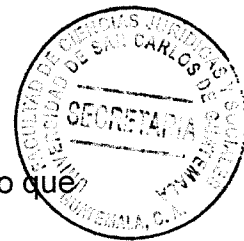
Por lo general, previo a la comisión del hecho delictivo, el potencial delincuente, internamente, planifica, en busca de un resultado concreto, como realizar y llevar a cabo su intención; posteriormente, conseguirá los medios idóneos que le permitirán cumplir con su cometido y finalmente llega a la ejecución que “Es cuando se inicia de alguna manera la repercusión de la ideación y la preparación del delito en el mundo exterior...”.²⁴

Si consigue su objetivo su acción se ha consumado, sin embargo, quien pretende realizar un hecho ilícito no siempre alcanza sus expectativas, ya sea porque él desistió, o bien porque existieron circunstancias ajenas a él que no se lo permitieron.

“Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”, según el Artículo 14 del Código Penal, para que se considere que existe tentativa, el sujeto activo, es decir, la persona que realiza la acción delictiva, tuvo que iniciar con la ejecución del delito, sin embargo, no por decisión propia sino por cuestiones ajenas a su voluntad no logra su cometido.

En ese sentido, hay “Tentativa cuando se inicia con la ejecución del delito pero por circunstancias exteriores y ajenas a la voluntad del sujeto no se produce el resultado

²⁴ *Ibíd.* Pág. 266.



esperado... De allí viene una distinción entre la tentativa y la consumación, derivado que la consumación representa una mayor gravedad...²⁵

Cuando una persona ha resuelto o decidido realizar por sí mismo o a través de alguien más, una acción considerada delictiva, obteniendo los medios necesarios para llevarla a cabo, inicia su ejecución, sin embargo, por motivos que no dependen de él no le es posible realizarla, se entiende que hay tentativa, ya que no logro ejecutar a cabalidad la acción que deseaba, pero no porque él haya desistido, sino porque a pesar de su voluntad, existieron circunstancias ajenas que no se lo permitieron.

El Artículo 63 del Código Penal indica: “Al autor de tentativa y al cómplice del delito consumado. Al autor de tentativa y al cómplice de delito consumado, se le impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte”.

En los delitos calificados en grado de tentativa, aunque el sujeto activo no logró su fin, las acciones que si realizó pueden llegar a ser encuadradas y calificadas como delitos, verbigracia, una persona pretende dar muerte a otra con un arma de fuego, momentos antes que el arma de fuego sea accionada, agentes de la Policía Nacional Civil se percatan de lo ocurrido, no permitiendo que dicha persona de muerte a la otra; en ese ejemplo, la acción descrita pudiera encuadrar como asesinato en grado de tentativa, sin embargo, si quien porta el arma de fuego no tiene la licencia respectiva, el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas esta consumado.

²⁵ *Ibid.* Pág. 266.



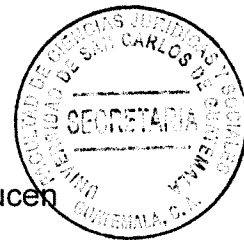
CAPÍTULO IV

4. Incidencias jurídicas de la calificación del delito de traslado y portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas en grado de tentativa

Esta investigación está basada en el abordaje a la problemática que existe al calificar en grado de tentativa un delito que se considera consumado, por concurrir la totalidad de sus elementos, y las incidencias o consecuencias que ello conlleva al momento de dictar la sentencia respectiva e imponer la pena, que según el criterio del juzgador es la que se debe aplicar. El objetivo de que los bienes jurídicos se encuentren debidamente tutelados, es que existan tipos penales que los protejan, pero poco sería la utilidad de dichos tipos penales, si a los mismos, no les es asignada una consecuencia jurídica por la comisión de un acto que encuadra en el supuesto que está establecido.

Los tribunales de sentencia, al momento de dictar su fallo, en ocasiones, al emitir su condena por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, lo hacen calificando la acción como transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego en grado de tentativa, es decir, consideran que el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, no se consumó con los actos ejecutados por el condenado.

Por ser los delitos de portación y de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego, el eje transversal de esta investigación, se hace necesario establecer qué clase de delitos son; existen varias clasificaciones de los delitos, sin embargo, la que se abordará, en virtud del tema central, es la clasificación de delitos de resultado y delitos de peligro.



Por delitos de resultado se debe entender que son aquellos que al realizarse producen un daño o perjuicio, ejemplo de ellos está el asesinato, el cual el resultado es la muerte de la víctima, sin importar los medios empleados; mientras que los delitos de peligro, son los que, con los actos realizados ya constituyen un delito en sí, sin necesidad que estos hayan provocado un efecto en la víctima, ejemplo de ello son los delitos de portación y el traslado y/o transporte ilegal de armas de fuego, ya que con el solo hecho de tener el arma en su poder sin la licencia respectiva, no está provocando un daño o resultado, sin embargo, existe la posibilidad que dicha arma sea usada con fines ilícitos, por lo que estos son clasificados como delitos de peligro o amenaza.

Por lo que, a criterio de la sustentante, es necesario que los tribunales de sentencia realicen una correcta calificación jurídica del delito, ya que en este tipo de hecho ilícitos no se presume la intención de portar un arma, porque en efecto ya la está portando, por lo que no existe la tentativa en la comisión del mismo, y se dice que no se presume porque el solo hecho de que dicha persona tenga el arma en su poder sin contar con la licencia correspondiente, la acción ha encuadrado en los elementos y en especial se verifica la realización del verbo rector del Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones. De esa cuenta, se puede decir que hay errónea aplicación de los jueces al tipificar la conducta de una persona al tipo penal de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivo en grado de tentativa.

La tentativa se encuentra regulada en el Artículo 14 del Código Penal, de la siguiente manera: "Tentativa. Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes



de la voluntad del agente”. Se entiende como tentativa al principio de la ejecución de un delito que por causas exteriores o internas, pero ajenas a la voluntad del sujeto activo, no le permiten a este poner en práctica todos los actos necesarios para cumplir con su cometido.

Esto quiere decir que, en la tentativa, el sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el delito, la cual se identifica plenamente con la intencionalidad, de tal manera que únicamente puede haber tentativa en los delitos dolosos, ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional.

Las incidencias o consecuencia jurídicas naturales por la comisión de un hecho delictivo, bien podría ser la imposición de una pena o medida de seguridad. Sin embargo, para poder imponer una sanción o una medida de seguridad, es necesario que previamente se determine la responsabilidad de la persona a quien se le atribuye la realización del acto en cuestión.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12 establece lo siguiente: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”

El Artículo 12 constitucional, plasma uno de los derechos y principios fundamentales del derecho penal sustantivo, pero sobre todo del adjetivo, como lo es el derecho de defensa. Este derecho determina, que una persona no puede ser condenada y obligada a cumplir con la pena, sin haber llevado un juicio previo; así mismo, establece la figura del juez



natural, es decir que, el juez, previo a la comisión del delito, está investido de competencia por la ley, para conocer del mismo.

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el cual entró en vigencia el uno de julio de 1994, establece cuáles son los procedimientos para juzgar los delitos y las faltas, mismos que dependerán del hecho que se esté investigando para determinar cuál se aplicará, en cuanto a los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas y el de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego por ser delitos de acción pública y con penas superiores a los cinco años de prisión, el juzgamiento de estos se hace por medio del procedimiento común.

El procedimiento común del proceso penal, se encuentra regulado en el Libro Segundo del Código Procesal Penal, a partir del Artículo 285; procedimiento que está compuesto de tres etapas; fase preparatoria, fase intermedia y el juicio. A estas se pueden agregar, la fase de la ejecución de la sentencia y la fase de las impugnaciones. El sistema implementado en el proceso penal guatemalteco es el sistema acusatorio.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Regula: “Detención Legal. 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 podrá quedar sujeto a ninguna otra autoridad...”

El juez deberá recibir la declaración del sindicado a efecto que se manifieste con relación



al hecho que se le imputa. Otorgar su declaración, es una facultad del sindicado plasmada en los Artículos 8, 9 y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, primero de los Artículos enumerados establece: "Derechos del detenido. ... El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente", la interpretación de este artículo es bastante compleja, ya que si se hace una interpretación *contrario sensu* se pudiera llegar a creer que una autoridad judicial si puede obligar a un detenido a declarar, lo cual no es así con base en el Artículo 16 de ese mismo cuerpo legal; toda vez que, el procesado no puede ser obligado de declarar en ninguna fase del proceso, sino que declarar es un derecho que él puede ejercer o simplemente abstenerse a hacerlo.

Por su parte, el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que: "Interrogatorio a detenidos y presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos...", en este Artículo no se hace referencia a la obligatoriedad de declarar, sino que debe entenderse que cualquier declaración que realice un sindicado no tendrá validez, sino se realiza ante juez del ramo penal que por disposición legal tenga el control jurisdiccional del proceso.

Continuando con la idea anterior, el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma...", una persona sindicada de cometer un delito, está en plena libertad de hacer uso de su derecho constitucional y abstenerse a declarar cuando en un proceso penal el juez de la causa le dé la oportunidad de hacerlo, no obstante, lo declarado por él, no puede utilizarse en su contra.



Habiéndose pronunciado el Ministerio Público y habiendo tenido el sindicado el derecho de declarar, el juez, teniendo en consideración los argumentos de ambas partes procesales, deberá decidir si liga o no a proceso penal al sindicado, en caso de acceder a lo solicitado por el Ministerio Público, el juez tipifica provisionalmente la acción imputada, es decir, establece de manera preliminar en que tipo penal encuadra la acción que se sindicada, impone la medida de coerción o un sustituto de esta, y establece el plazo en el cual el Ministerio Público deberá realizar la investigación correspondiente.

La tipificación realizada en el momento procesal, es fundamental para establecer las incidencias durante la tramitación del procedimiento penal, no obstante que esta calificación al ser provisional, puede ser modificada de oficio o a solicitud de parte.

Al concluir el plazo otorgado por el juez, el Ministerio Público deberá presentar el acto conclusivo; habiendo presentado acusación, el juez decide si es procedente enviar a debate oral y público al acusado, por el delito que acusa el Ministerio Público, haciendo la salvedad que la legislación penal adjetiva, permite la presentación de una acusación alternativa por parte del Ministerio Público.

En la etapa del juicio, después de haber diligenciado los medios de prueba respectivos, el juez o tribunal, dependiendo de que sí este está actuando de manera unipersonal o de forma colegiada, deberá dictar la sentencia que en derecho corresponda, condenando o absolviendo al procesado por el delito que se le acuso.

En caso de condena, el tribunal puede modificar la calificación del hecho, así lo regula el Artículo 388 del Código Procesal Penal, el cual establece: "Sentencia y acusación. ...En



la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público”. El juez como contralor del proceso penal, es quien tiene la facultad de decidir la calificación jurídica definitiva de la acción imputada al procesado; de esta calificación dependerán las incidencias o consecuencias que sobrevengan en beneficio o detrimento del acusado.

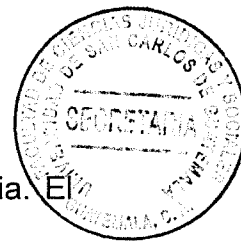
4.1. Consecuencias jurídicas de calificar un delito en grado de tentativa

“Parte de la norma penal, también llamada sanción o norma secundaria, consiste en una pena, una medida de seguridad, una consecuencia accesorias o en la responsabilidad civil derivada del delito, que se impone cuando se verifican los requisitos del supuesto de hecho de la norma, llamado precepto, presupuesto o norma primaria”.²⁶ En ese sentido, se entiende como consecuencia al resultado obtenido de la aplicación de la norma a todo acto ilícito que realice el sujeto activo.

En cuanto a los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas y el de transporte y/o traslado de armas de fuego, la consecuencia natural es la imposición de las penas reguladas en los tipos penales establecidos en la ley de la materia, consecuencias que van a variar si la calificación del hecho se realiza considerando que la acción es en grado de tentativa.

Como la consecuencia natural de la comisión de un hecho ilícito es la imposición de una pena, es imperativo establecer las clases de pena que regula la legislación penal; los

²⁶ <https://dpej.rae.es/lema/consecuencia-jur%C3%ADdica-del-delito>. (Consultado: 15 de octubre de 2020)



Artículos 41 y 42 del Código Penal, regulan las penas principales y las accesorias. El

Artículo 41 del Código Penal, establece: “Penas principales. Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa” La pena de muerte, actualmente no tiene aplicabilidad en virtud que no existe normativa que regule el indulto; la pena de prisión es la conlleva la comisión de delitos, ya sean graves o menos graves; la multa es aquella pena que consiste en el pago de una cantidad de dinero, la cual, al no poderla hacer efectiva se convierte en privación de libertad; y el arresto es la pena para las faltas.

El Artículo 42 del Código Penal, regula: “Penas accesorias. Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen” No todos los delitos tienen contemplada una pena accesoria, sin embargo, el juzgador al condenar tiene la facultad de imponer la pena accesoria que conforme al hecho que se juzga, corresponda.

Las penas se dividen en penas principales y penas accesorias; cada tipo penal deberá establecer expresamente la sanción que corresponde, ya que el Artículo 1 del Código Penal, es taxativo al regular que las penas que se impongan deberán de ser las que estén previamente establecidas en la ley, es decir, antes de la comisión del hecho ilícito, la ley ya debe indicar cuál es la pena que corresponda aplicar, pudiendo ser aplicadas a la misma vez, tanto penas principales como penas accesorias.

En el Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, establece: “Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas. Comete el delito de portación ilegal de armas de



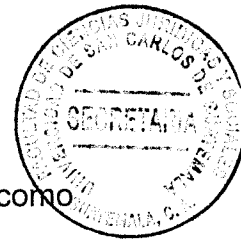
fuego de uso civil y/o deportivas, quien sin licencia de la DIGECAM o sin estar autorizado, legalmente porte armas de fuego de las clasificadas en esta Ley como de uso civil, deportivas o de ambas clases.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de ocho (8) a diez (10) años inmutables y comiso de las armas”. En este delito el verbo rector es portar, es decir, llevar, traer, transportar, entre otros sinónimos, quien realice esta acción sin tener la licencia respectiva está incurriendo en dicho delito que tiene como consecuencia la pena privativa de libertad de ocho a 10 años.

Por su parte, el Artículo 118 de la Ley de Armas y Municiones, indica: “Transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego. Comete el delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego, quien, sin contar con licencia de la DIGECAM, transporte o traslade armas de fuego en el territorio nacional.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de ocho (8) a diez (10) años inmutables y comiso de las armas...” En este delito el verbo rector es transportar, es decir, trasladar, acarrear, entre otros sinónimos, quien realice esta acción sin tener la licencia respectiva está incurriendo en dicho delito que tiene como consecuencia la pena privativa de libertad de ocho a 10 años.

En ambos delitos, para que la conducta encuadre en los hechos previstos, se debe dar el requisito esencial, que es carecer de la licencia respectiva, otorgada por la autoridad correspondiente, que en este caso correspondería a la Dirección General de Control de Armas y Municiones.



“Tan sólo la conducta humana traducida en actos externos pueda ser calificada como delito y motivar una reacción penal. Por todo ello, no podrán constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la intención de delinquir, si esta no se traduce en actos externos...”²⁷

En virtud de lo ya considerado, quedó establecido que la portación de arma de fuego es un derecho consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin olvidar que tiene ciertas limitaciones. De esa cuenta, para que una persona pueda ejercer su derecho a portación, dicha arma debe estar previamente registrada en la Dirección General de Control de Armas y Municiones, y a su vez contar con la licencia respectiva, así lo regula el Artículo 70 de la ley de la materia.

Artículo 70 de la Ley de Armas y Municiones: “Portación. 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...” Todos los ciudadanos que guatemaltecos y extranjeros que deseen portar armas de fuego de manera temporal o permanente deben de contar con la autorización de la Dirección General de Control de Armas y Municiones ya que es la única institución que otorga la licencia respectiva para portar armas de fuego.

Así mismo el Artículo 72 de ese mismo cuerpo legal, regula: “Licencia. Los ciudadanos, para portar armas de fuego de las permitidas en la presente Ley, deben obtener previamente la licencia de portación...” La persona que desee portar arma de fuego debe

²⁷ Gonzáles Cauhapé-Cazaux. Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 9.



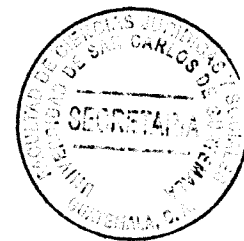
obtener la licencia respectiva a través de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, pues es la única institución que tiene como misión autorizar y registrar el transporte y la portación de armas de fuego que ingresan, circulan y/o egresan al territorio nacional otorgando así la autorización de la licencia respectiva.

El funcionario o empleado público que desee trasladar armas de fuego debe de contar con la autorización previa de la Digecam, así lo indica los Artículos 48 y 51 ambos de la Ley de Armas y Municiones:

El Artículo 48 de la Ley de Armas y Municiones establece: "Traslado esporádico de armas de fuego y/o municiones. ...el titular del o las armas presentará sin costo, una licencia de traslado esporádico..." Asimismo el Artículo 51 de la misma ley regula: "Traslado de armas, municiones y propelantes con custodia. ...requerirá necesariamente contar con custodia a costa del interesado, previa autorización de la DIGECAM"

Como expresamente se establece en los Artículos previamente citados, las armas de fuego, en primer lugar, deben ser registradas ante el Digecam, para así obtener las licencias respectivas, ya sea de portación y/o traslado, a efecto de evitar que la conducta concorra en uno de los ilícitos penales regulados en la Ley de Armas y Municiones.

En el delito de portación ilegal de arma de fuego, la conducta externa del sujeto activo se consuma, cuando este tiene en su poder el arma sin contar con la licencia respectiva extendida por la Digecam; y el traslado ilegal de armas de fuego, de igual manera, se consuma por haber llevado el arma de un lugar a otro sin la autorización previa, aunque no haya sido a su destino final, pero el arma, ya fue trasladada de un punto a otro, aun



así, haya sido en una corta trayectoria.

En todo el procedimiento del proceso penal, el grado de comisión del hecho delictivo no es vinculante, es decir, si una persona es juzgada por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas, si la calificación jurídica fue en calidad de delito consumado o en grado de tentativa, no afecta el desenvolvimiento de las etapas procesales, ni le confiere otros beneficios ni se los restringe; ahora bien, si es muy determinante al dictar la sentencia que de los hechos probados conforme a derecho corresponda, pudiendo ser esta condenatoria o absolutoria; de ser condenatoria se deberá imponer la sanción respectiva.

Los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas y el de transporte ilegal de arma de fuego, ambos, contemplan como penas tales como la prisión y el comiso del arma, al respecto, el Artículo 44 del Código Penal regula: "Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal..." si una persona comete el delito relacionado, deberá pasar el tiempo que el juez le imponga como pena, en un centro de cumplimiento de condena.

En cuanto a la pena accesoria, el Artículo 60 del Código Penal indica: "Comiso. El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta... Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado..." Si el procesado es condenado, además de la privación de su libertad deberá entregar el arma, objeto del delito, perdiendo con ello su propiedad; no obstante, si el arma fuera de uso exclusivo del ejército o bien haya sido adquirida de



una forma ilícita, también pierde la propiedad de la misma.

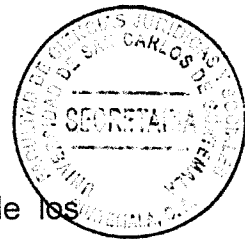
Sin embargo, si la calificación jurídica del hecho es en grado de tentativa, la consecuencia variaría en cuanto a la cantidad de años de privación de libertad, ya que, según la legislación penal, la pena de prisión establecida debe ser rebajada; por su parte la pena accesoria si debe ser aplicada, es decir, se debe ordenar el comiso del arma.

4.1.1. Consecuencias jurídicas al autor y al cómplice del delito consumado

En cuanto a la participación en la comisión de un delito, el Código Penal establece que la participación pueda darse en calidad de autor o en calidad de cómplice, y de esta calificación dependerá la responsabilidad penal que deberán asumir.

Con el solo hecho de no contar con licencia respectiva, en cuanto a la portación y/o el traslado ilegal de arma de fuego, el delito está consumado, ya que concurre el requisito *sine qua non* que es justamente la carencia de la autorización extendida por la Digecam, de esa cuenta el juez debe imponer la sanción que corresponde a un delito consumado, que en el caso de los delitos objeto de análisis, al autor de cualesquiera de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas y de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego, corresponde imponer una pena mínima de ocho de prisión y máxima de 10 años de privación de la libertad; además del comiso del arma relacionada.

Mientras que a quien se le considere cómplice del autor de un delito, según el Artículo 63 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República, le corresponde la pena indicada rebajada en una tercera parte.



Con base a la información anterior cabe destacar que al tipificar por parte de los juzgadores el hecho de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas en grado de tentativa se entiende como que el hecho o actividad no ha sido realizado, sin embargo este delito ya fue consumado por no tener la licencia respectiva, es decir que, el hecho ya se realizó y no se puede aplicar la tentativa al delito de la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas porque este es un delito autónomo, no necesita de la comisión de otro hecho delictivo para que este se realice, en todo caso, lo que podría establecerse es un concurso de delitos.

4.1.2. Consecuencias jurídicas al autor y al cómplice de tentativa

Para establecer la pena que corresponde al autor de tentativa, hay que remitirse nuevamente al Artículo 63 del Código Penal, ya que al autor de tentativa le corresponde la misma pena que al cómplice de un delito consumado, es decir la pena regulada en el tipo penal, debe ser rebajada en una tercera parte. Quedando la nueva pena a imponer de 64 meses como mínimo y como máximo 80 meses.

Al cómplice de tentativa, la pena de prisión que se le impondrá es aún más corta que las indicadas anteriormente, el Artículo 64 de dicho cuerpo legal indica: "Al cómplice de tentativa. A los cómplices de tentativa, se les impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes". Siendo la nueva pena a imponer de 32 meses como mínimo y 40 meses como máximo. La tentativa es una calificación o grado de delito cuando este se lleve a cabo en todos sus actos, sin embargo, el resultado pretendido no se produce por causas ajenas al delincuente.



4.2. Casos de procedencia para la aplicación de medidas desjudicializadoras y/o sustitutos penales

Cuando el Ministerio Público recibe denuncia de la comisión de una acción regulada como delito, debe ejercer la persecución penal, que consiste en investigar los extremos de los hechos denunciados, y si de la misma se determina que existen indicios suficientes para acreditar la responsabilidad penal al sindicado, ejercerá la acción que le corresponde, la cual consiste en poner en movimiento al órgano jurisdiccional con competencia penal, para iniciar un proceso penal.

“La doctrina considera que el principio de oportunidad se contrapone al principio de legalidad, pero más bien depende de éste, puesto que la aplicación de los denominados mecanismos desjudicializadores, entre estos la aplicación de un criterio de oportunidad que evite el ejercicio de la acción penal, se condiciona al cumplimiento de los requisitos y procedimientos legalmente establecidos. El ejercicio del *ius puniendi* reconoce márgenes discrecionales al Ministerio Público, pero nunca arbitrarios, por lo que con *ARMENTA DEU*, el mismo se basa en una “oportunidad reglada”.²⁸

Las medidas desjudicializadoras, son mecanismos expresamente establecidos en la ley, siendo específicos en el Código Penal y Código Procesal Penal, con los cuales se pretende detener la persecución penal en contra del sindicado; haciendo la aclaración que la conversión de acción pública por privada y el procedimiento abreviado también son consideradas medidas desjudicializadoras, en este trabajo únicamente se abordarán

²⁸ Baquix, Josué Felipe. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 104.



las siguientes:

- a) Criterio de oportunidad
- b) Mediación
- c) Suspensión condicional de la persecución penal.

Las medidas desjudicializadoras para ser otorgadas, deben observarse y concurrir los requisitos que la normativa penal determina, caso contrario, si no se reúnen las condiciones o los requisitos, el sindicado no puede ser beneficiado con la imposición de una medida desjudicializadora.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, regula la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, el cual establece: “Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a los cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- 5) Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada...”



El criterio de oportunidad es una institución procesal en donde se autoriza al Ministerio Público a no ejercer la acción penal. Para la aplicación del criterio de oportunidad deben concurrir los requisitos necesarios siendo en primer lugar, la voluntad expuesta por el agraviado, si lo hubiere, respecto a la separación del Ministerio Público de la persecución penal del caso concreto, ello implicaría que el sindicado hubiere reparado el daño ocasionado por el ilícito penal; en segundo lugar, se necesita la autorización del juez competente, esto implica que el Ministerio Público deba someter a consideración del órgano jurisdiccional la aprobación del instituto de oportunidad, es decir la autorización para que puede abstenerse del ejercicio de la acción penal.

El Artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal, regula lo relacionado a los requisitos para que proceda la mediación, y al respecto indica: “Mediación. Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad... podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación...”

La mediación es un mecanismo alternativo al proceso penal por medio del cual un tercero interviene entre la víctima y el imputado para que de común acuerdo logren solucionar el conflicto que originó el delito.

Así mismo, el Artículo 27 del Código Procesal Penal regula: “Suspensión condicional de la persecución penal. En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio... propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a

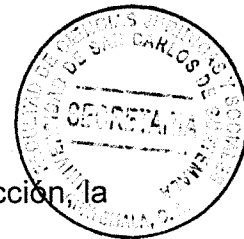


reincidentes, ni a quienes se haya condenado anteriormente por delito doloso...” Es un mecanismo de despenalización a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumple, produce la extinción de la persecución penal.

De los requisitos indicados, en cuanto al primero del criterio de oportunidad, los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas y el de transporte y/o traslado de arma de fuego, tiene como pena principal la prisión y como accesoria el comiso; sin embargo, este requisito se concatena con la condición que indica que el criterio de oportunidad procede en los delitos de acción pública cuya pena no sea superior a cinco años, el cual también se exige para la suspensión condicional de la persecución penal, por lo que en ese sentido, siendo la pena mínima de ocho años por los delitos relacionados, el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal, no son aplicables.

En caso del requisito indicado en el numeral dos del criterio de oportunidad, que también es requisito de la mediación, que se refiere a que dichas medidas proceden cuando sean delitos perseguibles por instancia particular; según el Artículo 24 del Código Procesal Penal, el cual indica: “Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Acción pública;
2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
3. Acción Privada.”



De acuerdo a la legislación procesal penal guatemalteca, existen tres tipos de acción, la acción pública, la cual es ejercida por el Ministerio Público, la acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, se refiere a aquella que debe realizar el Ministerio Público cuando exista denuncia por parte del agraviado, sin esta denuncia no puede el Ministerio Público actuar de oficio, por su parte al indicar que requiere autorización estatal, significa que son aquellos delitos cometidos por personas que por su cargo ostentan inmunidad personal y gozan del derecho de antejuicio; la acción privada es la que es ejercida directamente por el agraviado sin intervención del Ministerio Público.

En relación a la acción pública el Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal indica: "Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público... todos los delitos de acción pública...", esta es la que procede en la generalidad de los delitos por cuanto corresponde en todos los casos que la ley no señale expresamente que deba procederse en forma diferente.

Aquí impera el principio de oficiosidad puesto que el Ministerio Público debe proceder de oficio con la persecución penal, sin perjuicio de la participación de la víctima.

Por su parte los Artículos 24 Ter y 24 Quáter, enumeran cuales son los delitos perseguibles por acción privada y los que dependen de instancia particular, dentro de los cuales no se encuentran contenidos los delitos regulados en la Ley de Armas y Municiones.

En ese sentido los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas

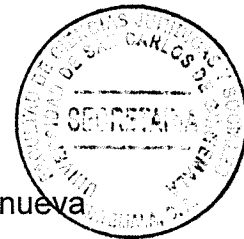


y el de transporte y/o traslado de arma de fuego, son de acción pública, puesto que la persecución penal le corresponde ejercerla al Ministerio Público, es decir, no encuadran dentro de los presupuestos para otorgar el criterio de oportunidad ni proceder a la mediación.

Los otros requisitos de la suspensión condicional de la persecución penal, son que se trate de delito culposo y que se trate de delito contra el orden jurídico tributario; por simple sentido común los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones no son delitos que protejan el orden jurídico tributario, ya que los que si lo hacen se encuentran regulados en el capítulo IV del título X del libro segundo del Código Penal y en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, Decreto número 58-90 del Congreso de la República de Guatemala.

En cuanto a la culpa, el Artículo 12 del Código Penal establece: "Delito culposo. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas se causa mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley."

La Ley de Armas y Municiones no regula ningún tipo penal como culposo, por lo que, los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas y el de transporte y/o traslado de arma de fuego, son dolosos toda vez que el Artículo 11 del Código Penal regula: "Delito doloso. El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se le representa como posible y ejecuta el acto", en consecuencia, no aplica la suspensión condicional de la persecución penal.



Sin embargo, hay que considerar si dichas medidas son viables de acuerdo a la nueva pena, en caso la acción se encuadre en grado de tentativa, por lo que como se indicó la nueva pena establecida para dichos ilícitos penales, tampoco encaja en los requisitos ya indicados, porque en ambos casos excede el tiempo mínimo de los cinco años.

“Hoy en día, con base al desarrollo de los derechos fundamentales y a la necesidad de brindar un cabal cumplimiento a la prevención especial -resocialización del condenado-, la tendencia es evitar la pena corta privativa de libertad, y para ello, se han establecido algunas alternativas...”.²⁹

Después de haberse llevado a cabo todo un proceso penal, mediante el principio del debido proceso y respetando los derechos y garantías procesales y constitucionales, habiéndose comprobado la responsabilidad penal del acusado, se le impondrá una pena, la cual, en algunos casos, se puede sustituir por otra medida, las cuales son denominadas en la doctrina como sustitutos penales o sustitutivos penales.

Los sustitutos penales que se encuentran regulados en la legislación penal guatemalteca, son:

1. Conmuta
2. Suspensión condicional de la pena
3. Libertad condicional
4. Perdón judicial.

²⁹ López Contreras. Op. Cit. Pág. 290.



Una persona condenada por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas y el de transporte y/o traslado de arma de fuego, en grado de tentativa, no puede conmutar la pena por dos razones, en primer lugar, con la nueva pena, que es superior a los cinco años no encuadra en el requisito del Artículo 50 del Código Penal el que indica que es conmutable la pena que no exceda de cinco años. Por otra parte, los Artículos 118 y 123 de la Ley de Armas y Municiones, expresamente indican que la pena de prisión señalada para esos delitos es inconmutable.

Lo mismo sucede en el caso de la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial, los cuales se encuentran regulados en los Artículos 72 y 83 del Código Penal, regulan un máximo de tiempo de prisión de pena impuesta, para que cualquiera de las medidas sea aplicada, en el caso de la primera de las indicadas, es que la pena impuesta de privación de la libertad, sea no mayor a tres años, y en relación al perdón judicial, el tiempo de la pena es aún más corto, ya que no debe de exceder de un año de prisión.

Con relación a la libertad condicional, el Artículo 78 del Código Penal, establece: "De la autoridad competente para decretarla. La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de acordar la libertad condicional...", en consecuencia el único sustituto penal que si es viable aplicar en los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas y el de transporte y/o traslado de arma de fuego es la libertad condicional la cual debe ser solicitada a la Corte Suprema de Justicia, para que esta a través de la cámara penal resuelva si la otorga o la deniega.

En el Artículo 80 del Código Penal, se regula: "Régimen de libertad condicional. Podrá concederse la libertad condicional del reo que haya cumplido más de la mitad de la pena



de prisión que exceda de tres años y no pase de doce... y concurran, además, las circunstancias siguientes: 1°. Que el reo no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso...” Para aplicar el sustitutivo penal de libertad condicional es necesario que la persona privada de libertad cumpla más de la mitad de la pena de prisión, y así se le permite al condenado cumplir con la sanción que hace falta en libertad siempre que cumpla con las condiciones para otorgarle el beneficio. El sustitutivo penal lo otorga un juez de ejecución.

“La libertad condicional, se distingue de las anteriores en virtud que es aplicable después de haberse ejecutado durante un cierto tiempo la pena de prisión, otorgándole la posibilidad al condenado de cumplir en libertad la última parte de la pena impuesta...”³⁰

Analizando el texto antes citado, se puede establecer que es el beneficio que se le da a una persona privada de libertad normalmente se da cuando muestra un buen comportamiento durante el cumplimiento de la condena y que afecta solo al cumplimiento de la última parte de la pena a la que fue condenada.

En la sentencia de fecha 26 de julio del año 2018, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, dicto sentencia condenatoria por el delito de transporte ilegal de arma de fuego en grado de tentativa, imponiéndole una pena de prisión de dos años y ocho meses, así como el comiso del arma, por la cantidad de tiempo que fue impuesta, se benefició a la condenada con el sustituto penal de suspensión condicional de la pena, por el plazo de tres años, lo cual, si se hubiera considerado que el delito de portación

³⁰ Ibid. Pág. 290.

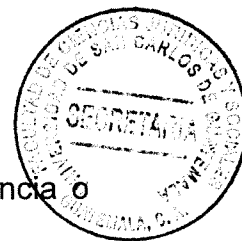


ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, se había consumado la pena hubiese sido de ocho a 10 años de prisión; considerando que, que en el caso concreto, su participación fuera como cómplice, la pena se vería rebajada en dos terceras partes, caso contrario no hubieran concurrido los requisitos para otorgar la suspensión condicional de la pena, regulada en el Artículo 72 del Código Penal.

Condena que fue emitida no obstante que el juicio se desarrolló por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas, tal y como lo solicito el Ministerio Público en su acusación, sin embargo, el juez, con base a sus atribuciones, modifico la calificación jurídica y aunado a ello lo encuadro en grado de tentativa; lo cual llevo al Ministerio Público a presentar el recurso de apelación especial en contra de esa sentencia, recurso que fue declarado oportunamente con lugar.

No obstante que, las medidas sustitutivas a la prisión provisional, por su naturaleza no encuadra como medida desjudicializadora ni como un sustituto penal, sin embargo, si representa un beneficio para una persona procesada por un delito, es necesario, entrar a considerar lo relacionado a la procedencia de otorgar una medida sustitutiva a una persona sindicada de la comisión de los ilícitos penales de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas o por transporte y/o traslado ilegal de arma de fuego.

En observancia del principio *favor libertatis*, el juez como garante de los derechos fundamentales de las personas, no deberá restringir la libertad sino en los límites que la ley expresamente regula, en tal sentido, el mismo Artículo 264 del Código Procesal Penal, establece: "Sustitución. ...No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en proceso instruidos contra... reincidente de los



delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM...”

En el Artículo precedente se hace referencia a la reincidencia, la cual se encuentra regulada en el Artículo 27 en el numeral 23 del Código Penal: “Son circunstancias agravantes: ...Reincidencia. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior...”, es imperativo hacer mención, que para que aplique la reincidencia no existe un plazo dentro del cual se debe cometer el segundo o subsiguiente delito, después de haber sido condenado.

En ese orden de ideas, una persona imputada de cometer, el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas o el de transporte y/o traslado ilegal de arma de fuego, en caso de tratarse de un delincuente primario, es decir, que no ha sido condenado previamente, si puede ser beneficiado con una medida sustitutiva, verbigracia, el arresto domiciliario y/o la prestación de una caución económica.

Tomando como base los Artículos anteriores se puede determinar que la portación y el traslado ilegal de armas de fuego, son delitos autónomos y consumados desde el momento de su comisión, ya que no necesitan de otro delito para que los mismos sean considerados perfectos. Con el hecho de no poseer la licencia correspondiente para portar arma de fuego o transportar la misma, ya se cometió el delito y se considera el mismo consumado. La portación de arma de fuego es personalísima, pues es un delito es de mera actividad que se consume con la realización de la acción por parte del autor.



En ese sentido se puede determinar que los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas y de transporte ilegal de armas de fuego, no cabe la posibilidad que en estos delitos se aplique la tentativa del delito, por lo que se considera que existe una errónea determinación de la calificación jurídica que dan los jueces de sentencia al calificar un delito consumado desde su iniciación con el grado de tentativa, por lo que es necesario que se haga una debida corrección en la aplicación del mismo, pudiéndose crear las capacitaciones correspondientes que sirvan para que los jueces hagan la correcta calificación jurídica al momento de dictar una sentencia.

Ya que la base fundamental en la que descansa todo Estado de derecho es en su sistema de justicia y la certeza jurídica de la que deberían de estar revestidos cada uno de los actos y resoluciones de jueces y magistrados; ya que, el Organismo Judicial, como uno de los poderes del Estado su fin también es la consecución del bien común, y por ende tiene la obligación de otorgar seguridad, obviamente será una seguridad jurídica.

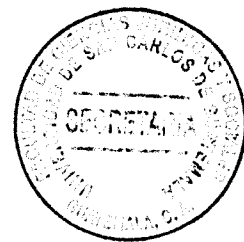
Aun cuando los jueces y magistrados cuentan con libertad e independencia para conocer y resolver los casos que por razón de su competencia estén facultados para ello, no significa que ellos puedan resolver o actuar de cualquier forma, sino que por el contrario ellos son los primeros que deben estar sometidos a la ley y sobre todo, a una correcta aplicación de la ley, de esa cuenta cobra una relevante importancia el principio de publicidad, ya que a través de los razonamientos que plasman en sus autos y sentencias, dan a conocer las motivaciones que fundamentan sus decisiones.

En ese sentido en atención al principio de libre acceso a tribunales plasmado en la norma constitucional, los ciudadanos tienen la posibilidad de defenderse ante errores o



arbitrariedades que pudieran a llegar a cometer los jueces, ya sea por dolo, no negligencia, o bien por simple criterio de interpretación; ya que, si bien es cierto es muy importante que los delincuentes sean sancionados, lo es aún más que no se impongan penas y/o sanciones que no correspondan.

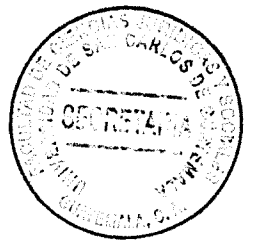


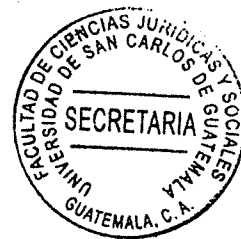


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La investigación realizada determina que, algunos jueces de sentencia, al condenar califican en grado de tentativa el delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego, siendo lo correcto encuadrar la acción como el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, puesto que se considera consumado este delito por el solo hecho que la persona porte el arma sin la licencia respectiva, y al calificar el delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego en grado de tentativa, la tutela judicial se desvirtúa, en virtud que, se logró establecer las implicaciones que conlleva que el delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego sea calificado en grado de tentativa, verbigracia, que la pena impuesta al condenado no se la que debiera corresponder por su acción, así mismo se determinó que en estos casos, al condenar por tentativa, es procedente otorgar una medida desjudicializadora y/o sustituto penal. Lo anterior permite comprobar la hipótesis planteada, toda vez que, la errónea calificación jurídica que dan los jueces de sentencia a un delito consumado, trae consigo implicaciones que favorecen a los condenados.

Los jueces de sentencia deben realizar una correcta tipificación de las acciones delictivas, en especial las relacionadas a los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas y de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego, para que en procura de un estado de derecho, y garantizar seguridad y certeza jurídica, al imponer una sanción, un sustituto penal o bien aplicar una medida desjudicializadora, ésta este apegada a derecho y no sea consecuencia de una errónea calificación.





BIBLIOGRAFÍA

- BAQUIAX, Josué Felipe. **Derecho procesal penal guatemalteco**, 5ª. ed.; Guatemala, Ed. Serviprensa S.A., 2012.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. 9ª. ed. Actualizada. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**. 5ª. ed. Actualizada. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2012.
- Comisión Internacional Contra la Corrupción en Guatemala, **Armas de fuego y municiones en Guatemala**. Guatemala: 2009.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, Parte general y parte especial. 23ª. ed. Guatemala: Ed. F&G Editores, 2013
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. 4ª. ed. Guatemala: 2012.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: 1995.
- HURTADO POZO, José. **Manual de derecho penal**. 2ª ed. Perú: Ed. EDDILI, 1987. Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible. **Control de armas**. Guatemala: Ed. Tinta y Papel, S.A., 2006
- LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Curso de derecho penal**. Guatemala: Ed. Litografía MR, 2015.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal**. Parte general. 8ª ed. España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2ª ed. Argentina: Ed. Euros Editores S.R.L, 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª ed. Electrónica. Guatemala: Ed. Datascan S.A, (s.f)

Legislación:

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



Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 1969.

Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados. Organización de Estados Americanos, 1997.

Tratado sobre el Comercio de Armas. Organización de Naciones Unidas, 2013.

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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

Reglamento de la Ley de Armas y Municiones. Acuerdo Gubernativo número 85-2011. Presidente de la República de Guatemala, 2011.

<http://www.plazapublica.com.gt/content/en-guatemala-hay-un-arma-por-cada-25-habitantes>. (Consultado: 22 de marzo de 2019)

<https://dpej.rae.es/lema/consecuencia-jur%ADdica-del-delito>. (Consultado: 15 de octubre de 2020)