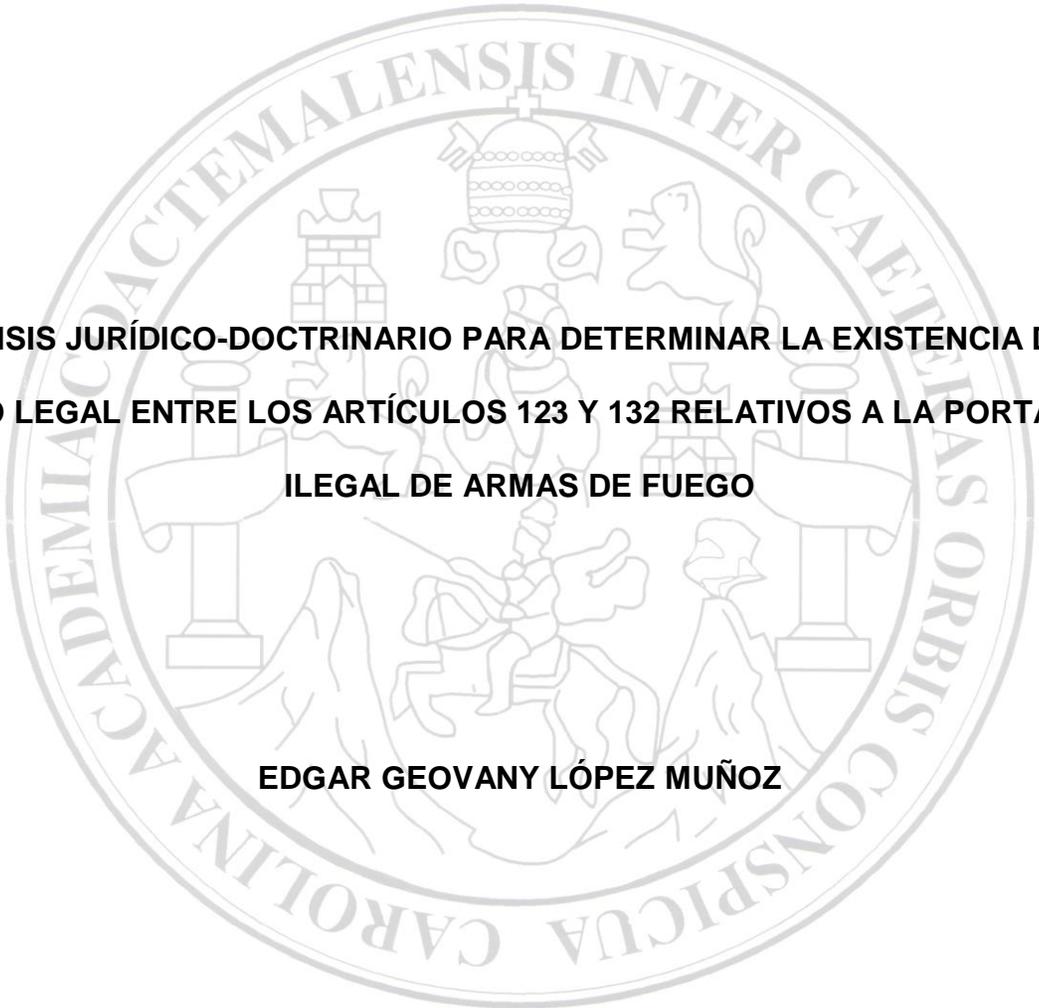


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN
VACÍO LEGAL ENTRE LOS ARTÍCULOS 123 Y 132 RELATIVOS A LA PORTACIÓN
ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**

EDGAR GEOVANY LÓPEZ MUÑOZ

GUATEMALA, MARZO 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO- DOCTRINARIO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN
VACÍO LEGAL ENTRE LOS ARTÍCULOS 123 Y 132 RELATIVOS A LA PORTACIÓN
ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EDGAR GEOVANY LÓPEZ MUÑOZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo
Vocal: Licda. Mayra Yojana Véliz López
Secretario: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. José Luis Vallecillos Morales
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

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 del Examen General Público).

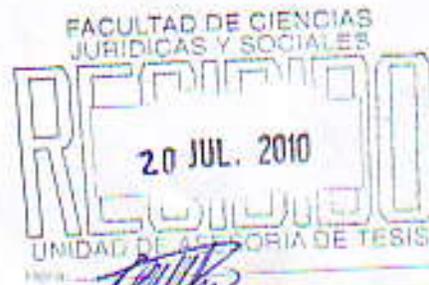
LIC. CARLOS AMÉRICO CETINA GUTIERREZ
Abogado y Notario

8va. Av. 13-69, zona 1 Of. 2



Guatemala, 20 de julio de 2010

Lic. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



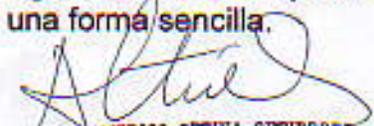
Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, en el que se me faculta para que como asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del bachiller EDGAR GEOVANY LÓPEZ MUÑOZ, intitulado "Análisis jurídico-doctrinario para determinar la existencia de un vacío legal entre los Artículos 123 y 132 relativos a la portación ilegal de armas de fuego", me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

El trabajo mencionado, en mi opinión es meritorio y exigió un esfuerzo investigativo del autor, que incluye un análisis doctrinario y documental relacionado con el vacío legal que existe entre los Artículos 123 y 132 relativos a la portación de armas de fuego. El mismo contribuye grandemente y de manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, específicamente en el ramo penal, todo de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual a usted respetuosamente me permito informarle lo siguiente:

1. La monografía de tesis realizada en el presente trabajo cuenta con la metodología, contenido científico y técnico adecuado para su presentación, toda vez que se realiza un estudio exhaustivo del derecho penal como rama autónoma del derecho, atendiendo a sus orígenes y desarrollo histórico
2. En dicho trabajo se utilizó el método deductivo, en vista que al analizar y observar los hechos que aparecen en la investigación se originaron conclusiones personales. Además se utilizó el método científico toda vez que se estudia de forma científica el derecho penal.
3. Respecto al orden seguido en la redacción de la presente investigación, la misma cuenta con la lógica y congruencia correcta; luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al estudiante, he podido comprobar, con una rigurosa asesoría, que el trabajo final satisface todos los requerimientos en una forma sencilla.


LIC. CARLOS AMÉRICO CETINA GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. CARLOS AMÉRICO CETINA GUTIERREZ
Abogado y Notario

8va. Av. 13-69, zona 1 Of. 2

4. En cuanto al aporte científico que brinda a nuestra sociedad el presente trabajo de investigación, se puede ver plasmado al momento de verificar el vacío legal entre los Artículos 123 y 132 de la Ley de Armas y Municiones.
5. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribaron en el presente trabajo investigativo se realizaron de acuerdo al contenido del trabajo, las cuales tienen una congruencia correcta, la cual se puede verificar con la comprobación de la hipótesis.
6. Durante la asesoría brindada se verificó que el estudiante realizara una investigación actualizada, utilizando para dicha labor, técnicas de investigación y bibliografías modernas, congruentes y pertinentes con respecto al tema desarrollado con lo cual se verifica la hipótesis planteada.

Por lo anteriormente descrito emito de forma favorable el dictamen respectivo.

Atentamente,

LIC. CARLOS AMÉRICO CETINA GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CARLOS AMÉRICO CETINA GUTIERREZ
ASESOR
COLEGIADO 5520

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

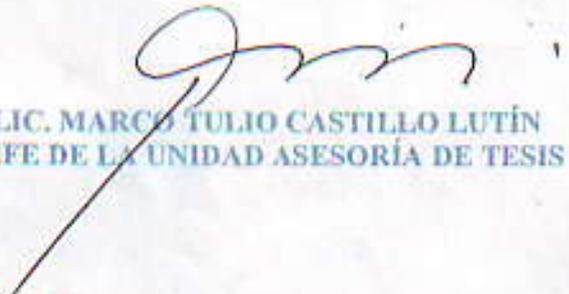
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES, Guatemala, veintisiete de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DAVID SENTES LUNA , para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDGAR GEOVANY LÓPEZ MUÑOZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN VACÍO LEGAL ENTRE LOS ARTÍCULOS 123 Y 132 RELATIVOS A LA PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ell.



LIC. DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO

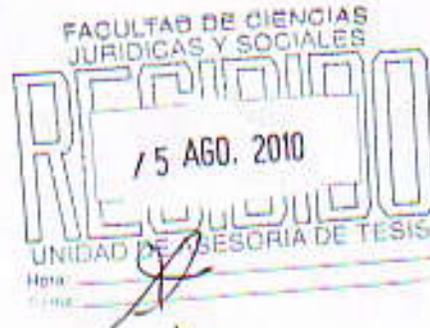


Guatemala, 5 de agosto de 2010

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lufin

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



En atención a la designación que fuera objeto, según providencia de fecha 27 de julio del año 2010 como **revisor** del trabajo de tesis denominado **"Análisis jurídico - doctrinario para determinar la existencia de un vacío legal entre los Artículos 123 y 132 relativos a la portación ilegal de armas de fuego"** propuesto por el alumno Edgar Geovany López Muñoz, me permito manifestarme en los siguientes términos:

DICTAMEN

Estimo que el citado trabajo se realiza cuando se produce una coyuntura propicia para el mismo, habida cuenta que la portación ilegal de arma de fuego, como actividad criminal, ha llegado a constituirse como una preocupación muy marcada en la población guatemalteca, generándose la razonable discusión entre la inconveniencia que tantas armas de fuego circulen sin el control debido; por lo que este trabajo es meritorio y contiene aportes importantes que se pueden realizar a la legislación guatemalteca. De conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público enumero lo siguiente:

1. El contenido científico de la presente investigación está sumamente enriquecido, toda vez que sintetiza la rama del derecho penal en su análisis de la Teoría del Delito, además del análisis correspondiente a las escuelas del derecho penal. En relación al contenido técnico de la presente tesis, el estudiante aplicó técnicas que suponen un amplio manejo del derecho penal, además que de dicha investigación el estudiante alcanza conclusiones personales de gran relevancia.



2. Las metodologías utilizadas fueron los métodos científicos y deductivos, toda vez que de ideas generales se obtienen conclusiones que pueden tener aplicación en la legislación guatemalteca, además que dichas conclusiones fueron obtenidas a través de un estudio científico del derecho penal. En relación a las técnicas utilizadas se hizo uso de la técnica bibliográfica, adecuada para la presente investigación, toda vez que fundamenta el presente trabajo.
3. Sobre la redacción del presente trabajo, la considero adecuada y congruente, no redundante sobre ningún aspecto, es precisa y explicativa, haciendo que el presente trabajo sea de fácil comprensión.
4. En relación al aporte científico del trabajo, al analizar de manera objetiva un problema en nuestro medio, considero que la presente tesis aporta bastante, toda vez que busca que se llene el vacío legal del cual adolece la Ley de Armas y Municiones evitando la proliferación de armas de fuego en el país, así como la obligación estatal de generar una razonable política criminal.
5. Sobre las conclusiones y recomendaciones las considero adecuadas, toda vez que se arriba a ellas luego de realizar un análisis a la problemática que presenta la actual Ley de Armas y Municiones; además que las recomendaciones guardan congruencia con las conclusiones, resultando valiosos aportes para la presente investigación.
6. Respecto a la bibliografía considero que se utilizaron estudios modernos de importantes expertos del derecho penal, además que la bibliografía es amplia, por lo cual asegura una investigación con fundamentos suficientes que justifican el presente trabajo.

Por haberse cumplido con los anteriores extremos se justifica la emisión del dictamen favorable.

Sin otro particular, me suscribo de usted.


DAVID SENTÉS LUNA
ABOGADO Y NOTARIO

11 calle 0-48 zona 10, edificio Diamond, 4to nivel. Of. 404 Guatemala, ciudad. Teléfono (502) 2361-8933. E mail: davidsentés luna@latinmail.com



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR GEOVANY LÓPEZ MUÑOZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN VACÍO LEGAL ENTRE LOS ARTÍCULOS 123 Y 132 RELATIVOS A LA PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/silh



DEDICATORIA

A Dios:	Por su misericordia y amor
A mis padres:	Por su apoyo y comprensión.
A mis hermanos:	Por las risas y juegos.
A mis amigos:	Por su existencia.
A mi pareja:	Por la felicidad que me das.
A la Universidad de San Carlos:	Por las enseñanzas.
A la Facultad de Derecho:	Por los buenos momentos.
A mis maestros:	Por su bondad.
A mis tíos y tías:	Por sus consejos.
A mis abuelitos y abuelitas:	Por cuidarme.
A mis primos:	Por su cariño.
A Oscar, Marcel, Hermann, José e Isabel:	Por su serena compañía.

INTRODUCCIÓN

La actual Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 regula la tenencia y portación de armas y municiones dentro del territorio nacional, para lo cual realiza una clasificación de las armas, descripción de las mismas, requisitos, así como los tipos delictivos en los que se puede incurrir por el incumplimiento de dichas disposiciones.

Dentro de los tipos delictivos que se regulan dentro de la Ley de Armas y Municiones se establece el de portación ilegal de armas de fuego en el Artículo 123, encuadrándose en este tipo delictivo aquellas personas que porten armas sin tener licencia extendida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM- fijando para dicho tipo delictivo una pena que oscila entre un mínimo de ocho años a un máximo de 10 años de prisión inconvertibles, así también se procede al comiso de las armas.

Más adelante, en el Artículo 132 la ley regula como falta aquella conducta en que la persona porte un arma de fuego con licencia vencida dentro de los 30 días posteriores a su vencimiento, imponiendo al infractor una multa de Q 1,500.00 a Q 3,000.00.

Al analizar los dos Artículos anteriores queda una laguna legal puesto que no se regulan aquellos casos en los que se aprehendan a personas con armas de fuego cuyas licencias hayan vencido por más de 30 días debiendo por lo tanto ahondar en el tema de vacío legal, lo cual fundamenta la hipótesis planteada.

Atendiendo a los objetivos trazados, se busca a través de la presente investigación determinar con precisión la existencia del vacío legal que adolece la actual ley de armas y municiones y formular la recomendación de reformar dicha ley en donde se regule

como figura delictiva la conducta de portar armas de fuego portando una licencia con más de 30 días de vencimiento, La hipótesis se centra sobre si existe o no un vacío legal dentro de la Ley de Armas y Municiones en virtud que el Artículo 123 de dicha Ley regula que se encuadrará la conducta ahí descrita dentro del tipo delictivo de portación ilegal de armas de fuego, entrando en conflicto dicho Artículo con el 132 de la misma Ley, toda vez que regula como falta la conducta en que una persona portare arma de fuego con licencia de 30 días de vencimiento, quedando sin regularse aquellas situaciones en que una persona sea aprehendida portando arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días. En la presente investigación se empleó el método científico, toda vez que la investigación tiene un enfoque cualitativo, además del método Inductivo partiendo de las opiniones de los expertos en derecho penal para llegar a una conclusión. Las técnicas de investigación utilizadas fueron las fichas bibliográficas.

El presente trabajo consta de seis capítulos: En el primer capítulo se desarrolla una breve exposición del derecho penal, en donde se exponen sus características fundamentales y desarrollo histórico; el segundo capítulo se exponen los principios del derecho penal; el tercer capítulo abarca sobre el tema de la ley penal y su exégesis; el cuarto capítulo abarca el contenido de la teoría del delito, desarrollando paso a paso los elementos positivos y negativos del delito; el quinto capítulo expone la doctrina de las lagunas legales, desarrollando cuándo se configuran las mismas y las clases que existen. La investigación concluye en el sexto capítulo, con un breve análisis de la Ley de Armas y Municiones, en donde se expone su articulado esencial para la comprensión del tema.

La presente tesis fue elaborada esperando que sea de utilidad para el análisis de las lagunas legales en el derecho, proponiendo soluciones a dicha problemática.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal	01
1.1. Definición.....	01
1.1.1 Desde el punto de vista subjetivo.....	01
1.1.2 Desde el punto de vista objetivo.....	02
1.2 Naturaleza jurídica del derecho penal.....	02
1.3 Contenido del derecho penal.....	03
1.3.1 Parte general del derecho penal.....	03
1.3.2 Parte especial del derecho penal.....	04
1.4 Ramas del derecho penal.....	04
1.4.1 Derecho penal sustantivo.....	05
1.4.2 Derecho penal adjetivo.....	05
1.4.3 Derecho penal penitenciario.....	06
1.5 Fines del derecho penal.....	06
1.6 Características del derecho penal.....	09
1.7 Fuentes del derecho penal.....	12
1.7.1 Fuentes reales.....	13
1.7.2 Fuentes formales.....	13
1.7.3 Fuentes directas.....	13
1.7.4 Fuentes indirectas.....	14

	Pág.
1.8 Escuelas del derecho penal.....	16
1.8.1 Escuela clásica del derecho penal.....	17
1.8.2 Escuela positiva del derecho penal.....	18

CAPÍTULO II

2. Principios informadores del derecho penal.....	21
2.1 Principio de límites al poder punitivo del estado.....	21
2.2 Principio de legalidad.....	23
2.3 Principio de intervención mínima del estado.....	25
2.4 Principio de culpabilidad.....	28
2.5 Principio de presunción de inocencia.....	30
2.6 Principio del bien jurídico.....	31
2.7 Principio del acto.....	32
2.8 Principio de exclusión de la analogía.....	32

CAPÍTULO III

3. La ley penal y su exégesis.....	35
3.1 Características de la ley penal.....	35
3.2 Formas de la ley penal.....	38
3.2.1 Ley penal formal.....	39
3.2.2 Ley penal material.....	39
3.3 Exégesis de la ley penal.....	39

	Pág.
3.3.1 Desde el punto de vista del intérprete.....	41
3.3.2 Desde el punto de vista de los medios para realizarla.....	41
3.3.3 Desde el punto de vista del resultado.....	42
3.4 La analogía.....	46
3.4.1 Clases de analogía.....	47

CAPÍTULO IV

4. Teoría del delito.....	49
4.1 Elementos positivos de la teoría del delito.....	51
4.1.1 La acción.....	51
4.1.2 La tipicidad.....	53
4.1.3 La antijuridicidad.....	53
4.1.4 La culpabilidad.....	54
4.1.5 La punibilidad.....	54
4.2 Elementos negativos de la teoría del delito.....	54
4.2.1 La falta de acción.....	55
4.2.2 La atipicidad.....	56
4.2.3 Las causas de justificación.....	56
4.2.4 Las causas de inculpabilidad.....	56
4.2.5 Falta de condiciones objetivas de punibilidad.....	57
4.3 Sujetos y objetos del delito.....	57
4.3.1 Sujetos del delito.....	57

	Pág.
4.3.2 Objetos del delito.....	58
4.4 El iter criminis.....	59
4.4.1 Fase interna.....	59
4.4.2 Fase externa.....	60
4.4.3 Grados de consumación.....	61
4.5 La participación en el delito.....	64
4.5.1 Clases de autores.....	66
4.5.2 El cómplice.....	67
4.6 Las penas.....	69
4.6.1 Clasificación doctrinaria de las penas.....	70
4.6.2 Clasificación legal de las penas.....	70

CAPÍTULO V

5. Lagunas legales.....	71
5.1 Doctrina de las lagunas legales.....	72
5.2 Clases de lagunas legales.....	74
5.2.1 Lagunas legales subjetivas.....	75
5.2.2 Lagunas legales objetivas.....	75
5.2.3 Lagunas praeter legem.....	75
5.2.4 Lagunas intra legem.....	76
5.3 El principio de la plenitud hermenéutica.....	77
5.4 Casos en que se presentan lagunas legales.....	82

CAPÍTULO VI

	Pág.
6. Análisis de la ley de armas y municiones.....	83
6.1 Disposiciones generales.....	83
6.2 DIGECAM.....	87
6.3 Compra-venta de armas y municiones.....	89
6.4 Tenencia de armas de fuego.....	92
6.5 Portación de armas de fuego.....	93
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

De las diversas ramas del conocimiento humano, el derecho es sin duda de las más antiguas; su misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, con el objetivo de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el derecho y de las ciencias jurídicas; siendo el derecho penal de las más antiguas. La misión del derecho penal ha sido proteger los valores fundamentales del hombre, como por ejemplo el patrimonio, la seguridad, la libertad y la vida.

1.1 Definición

El derecho penal puede ser definido desde dos puntos de vista, el subjetivo y el objetivo; ambas definiciones permiten el conocimiento de cómo nace y se manifiesta el derecho penal con el objetivo de regular la conducta humana y mantener el orden jurídico a través de la protección que éste da a los bienes jurídicos.

1.1.1 Desde el punto de vista subjetivo

Es la facultad de imponer penas que tiene el estado como único ente soberano (**ius puniendi**); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y

ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. La potestad de sancionar no es solamente un derecho, sino un atributo de la soberanía del Estado ya que es a él quien le corresponde con exclusividad dicha tarea y ninguna persona puede arrogarse dicha actividad.

1.1.2 Desde el punto de vista objetivo

Es el conjunto de normas jurídicos-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinando en forma abstracta los delitos, las penas y las medidas de seguridad, limitando por otro lado la facultad de castigar que corresponde al estado, a través del principio de legalidad. También se le llama **ius poenale**. En resumen al derecho penal se le puede definir como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

1.2 Naturaleza jurídica del derecho penal

Averiguar sobre la naturaleza jurídica del derecho penal significa investigar sobre su origen y ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas, es decir determinar si pertenece al derecho privado o al derecho público.

El derecho penal es una rama del derecho público, debido a que el Estado es sujeto en la relación que se deriva del derecho penal. Al ser el Estado quien legisla las conductas

consideradas como delitos, juzga e impone las penas, incluso al regular los establecimientos en donde las personas condenadas deban de cumplir sus penas. Esta función es exclusiva del Estado, como expresión de su poder interno producto de ser soberano.

1.3 Contenido del derecho penal

La ciencia del derecho penal es una disciplina eminentemente jurídica; sin embargo al estudiar el delito debe hacerlo como una manifestación de la personalidad del delincuente y al estudiar la pena no debe realizarlo como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado, sino también como un medio de defensa social, incluyendo el estudio de las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.3.1 Parte general del derecho penal

Esta parte se encarga de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad. Específicamente se regula en el libro primero del Código Penal de Guatemala.

Las disposiciones que se regulan dentro de la parte general del Código Penal de Guatemala, son aplicables a todos los tipos delictivos regulados en la parte especial del mismo, de igual forma se extiende su aplicación a las normas comprendidas en las

leyes especiales del derecho penal, como por ejemplo la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009.

1.3.2 Parte especial del derecho penal

Tiene como objetivo estudiar lo relativo a tipos delictivos, faltas, penas y medidas de seguridad que se deben imponer a toda persona que cometa un delito o una falta. El libro segundo del Código Penal de Guatemala regula la parte especial del derecho penal conteniendo específicamente la regulación de delitos y faltas, así como otras normas penales de carácter especial. De la misma forma la parte especial del derecho penal se encuentra contenida en las leyes especiales, como por ejemplo en la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009.

1.4 Ramas del derecho penal

Desde un punto de vista más amplio el derecho penal se ha dividido para su estudio en tres ramas: el derecho penal sustantivo, el derecho penal adjetivo y el derecho penal penitenciario. Cada rama de forma aislada estudia las normas penales aplicables a todos los tipos delictivos, así como el proceso por el cual se determinará la responsabilidad penal de una persona y la forma en que la pena será ejecutada por los órganos competentes.

1.4.1 Derecho penal sustantivo

También se le conoce como derecho penal material; se refiere a la sustancia que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como lo es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad y que legalmente se manifiesta contemplado en el Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 y otras leyes penales de tipo especial.

1.4.2 Derecho penal adjetivo

La rama adjetiva se encarga del estudio de la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo, a través de la sustanciación de un proceso, con el objetivo general de llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Se le conoce también como derecho penal procesal. Específicamente sistematiza las normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación. El derecho procesal penal se manifiesta en la legislación a través del Código Procesal Penal, Decreto 51-92. El derecho procesal penal es en definitiva el medio a través del cual se va a aplicar el derecho penal sustantivo y es el medio para poder determinar la responsabilidad penal de la persona una vez tramitado el proceso penal de conformidad con las normas penales.

1.4.3 Derecho penal penitenciario

Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto. Se le conoce también como derecho penal ejecutivo.

En Guatemala esta rama del derecho penal se encuentra regulada en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se determina que el sistema penitenciario tiene como finalidad la readaptación social y la reeducación de los reclusos. De igual forma se encuentra sistematizada y desarrollada de forma más amplia en la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006 del Congreso de la República.

1.5 Fines del derecho penal

La finalidad del derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sancionar a los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales. No obstante la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral. La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. Se trata de la prevención de la lesión de bienes jurídicos, los cuales deben ser entendidos como intereses sociales que el Estado debe proteger para asegurar una convivencia en armonía; como ejemplos de bienes jurídicos se encuentra la vida, la seguridad y la propiedad privada.

En primer lugar debe tenerse en cuenta solo aquellas acciones que representan al menos un peligro objetivo de lesión de bienes jurídicos. En segundo lugar la protección de bienes puede comenzar donde se manifiesta una acción, aunque el bien jurídico no haya corrido un peligro concreto. En este caso dependería de la dirección de la voluntad del autor. Mientras la función preventiva del derecho penal no se discute, la función represiva no es aceptada tan pacíficamente. El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.

Es misión del derecho penal amparar bienes jurídicos o valores elementales de la vida en comunidad y armonía, tales como la seguridad, la salud, la libertad, la propiedad, etc. Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos. Esos valores, que radican en el pensar jurídico permanente de un obrar conforme al derecho, constituyen el substrato ético-social de las normas del derecho penal. El derecho penal asegura su real observancia determinando penas para quienes se apartan de ellas a través de acciones infieles, indisciplinadas, deshonestas y desleales.

La misión central del derecho penal reside en asegurar la validez inviolable de esos valores mediante la amenaza y la aplicación de penas para las acciones que se apartan de modo realmente evidente de esos valores fundamentales en el actuar humano. Sin embargo la misión primaria del derecho penal no es el amparo actual de los bienes jurídicos; es decir, el amparo de la persona individual o de la propiedad, pues es allí

donde llega generalmente demasiado tarde. Por encima de los bienes jurídicos individuales concretos, está la misión de asegurar la validez real (observancia) de los valores del actuar según el pensamiento jurídico. Ellos constituyen el más sólido fundamento sobre el que se basan el Estado y la sociedad.

El papel más profundo que juega el derecho penal es de naturaleza positiva y ético-social: proscribiendo y sancionando toda conducta que se aparte de los valores fundamentales del pensamiento jurídico.

El estado exterioriza la validez inviolable de estos valores positivos de acto, forma el juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al derecho. Por ejemplo detrás de la prohibición de portar un arma de fuego sin licencia, está el pensamiento primario que tiende a asegurar el respeto por la seguridad de los demás y el cumplimiento de las normas administrativas con el fin de obtener la autorización para portar un arma de fuego.

Mediante la función ético-social del derecho penal, se garantiza en forma más comprensiva e intensa el amparo de los bienes jurídicos, que con la mera idea del amparo de esos bienes. Los valores del acto de fidelidad, de obediencia, de respeto por la persona, etc. son de mayor aliento y llevan una mayor amplitud de miras que el mero amparo de bienes.

El derecho penal moderno debe ser entonces, de carácter preventivo y rehabilitador, incluyendo dentro de sus fines la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente; pero además proteger a través de los tipos penales, los bienes jurídicos que son fundamentales para una convivencia en armonía dentro de la sociedad.

1.6 Características del derecho penal

Como toda rama del derecho, el derecho penal cuenta con sus propias características que lo definen y delimitan con mayor precisión. Dichas características facilitan su comprensión y complementan su estudio. A continuación se desarrollarán sus principales características:

- **Es un derecho público**

Es parte del derecho público, toda vez que el estado es el único titular del derecho penal. Solamente a él le corresponde la facultad de establecer delitos, penas o medidas de seguridad correspondientes.

- **Es una ciencia social y cultural**

El derecho penal pertenece a la rama social y cultural de las ciencias, toda vez que no estudia fenómenos naturales en donde la causalidad ejerza influencia alguna, sino que

regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es una ciencia del deber ser, es decir un estado ideal, lo que debe ser el comportamiento de una persona dentro de la sociedad y no del ser.

- **Es normativo**

El derecho penal, como toda rama del derecho está compuesto por normas, en su caso jurídico-penales, configurando preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana. Idealmente el deber ser de la conducta humana. Estas normas jurídico-penales son en un su mayoría tipos delictivos, que regulan la conducta prohibida y la pena que se le va a aplicar en caso que se le encuentre a una persona responsable de la comisión de un tipo delictivo.

- **Es de carácter positivo**

El derecho penal es fundamentalmente jurídico, toda vez que el derecho penal vigente y regulado en un cuerpo legal, contiene el imperativo que sus normas sean de cumplimiento obligatorio.

- **Es valorativo**

Partiendo que toda norma presupone una valoración y esta cualidad se manifiesta particularmente en las normas penales, ya que carecerían de todo sentido las

amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas se protegen bienes jurídicos fundamentales. Es decir, el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto a que califica los actos humanos con arreglo a la valoración de la conducta humana.

- **Es finalista**

Toda vez que siendo una ciencia teleológica su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra toda conducta delictiva. Teniendo en cuenta que la ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a la realidad social, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de la realidad.

- **Es fundamentalmente sancionador**

El derecho penal se caracteriza por castigar, reprimir e imponer penas con carácter retributivo a la comisión de un delito, debido a que la pena es la consecuencia jurídica del delito.

- **Es preventivo**

Además de ser sancionador, el derecho penal pretende la prevención del delito, es decir que busca alejar a las personas a que realicen conductas delictivas, a través de

los tipos delictivos que describen la conducta y determinan la pena a imponer si se realiza dicha conducta.

- **Es rehabilitador**

El derecho penal tiene como objetivo rehabilitar a la persona que haya cometido un delito para que se inserte nuevamente en la sociedad. Esto lo logra a través de la ejecución de las penas en establecimientos regulados por la ley, además de contar con otros mecanismos como por ejemplo la asistencia psicológica al delincuente y la oportunidad a realizar determinadas labores dentro de la prisión con el objetivo que la persona no permanezca ociosa mientras cumple la condena.

- **Es fragmentario**

El carácter fragmentario se debe a que el derecho penal es solamente una parte de los medios de control con los que el estado cuenta en su lucha contra el delito.

1.7 Fuentes del derecho penal

Se hace referencia al concepto fuente con el objetivo de determinar el origen del derecho penal. Se trata de buscar el fundamento y principios generadores del derecho penal; las fuentes que la doctrina expone son: las fuentes reales, fuentes formales, fuentes directas y fuentes indirectas.

1.7.1 Fuentes reales

Se le conocen como materiales o substanciales y tienen su fundamento en la realidad social de los seres humanos; expresiones humanas, hechos naturales y actos sociales que van a determinar el contenido de las normas jurídico-penales, siendo las manifestaciones socio-naturales previas a la formalización de una ley penal.

Como fuente real de la Ley de Armas y Municiones, se podría mencionar la realidad que ocurre en Guatemala de la existencia de armas de fuego no registradas en el país, las cuales son utilizadas, para cometer hechos delictivos.

1.7.2 Fuentes formales

Las fuentes formales hacen referencia al proceso de la creación jurídica de las normas penales y a los órganos que tienen la facultad para realizar dicho proceso, que de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala corresponde al Congreso de la República, con participación en menor grado del Poder Ejecutivo.

1.7.3 Fuentes directas

Se refieren a las fuentes que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio. Son aquellas de donde emana directamente el derecho penal, siendo la ley la **única** fuente del derecho penal, por cuanto que sólo

ésta tiene la función y la virtud necesaria para crear tipos delictivos, penas y medidas de seguridad correspondientes, además de otras normas jurídicas de carácter penal; las fuentes directas se dividen a su vez en fuentes de producción y de cognición.

- Fuentes de producción: son las integradas por el poder que dicta las normas jurídicas, siendo específicamente el Estado, a través del Congreso de la República, quien a través de un proceso legislativo crea una nueva ley de observancia obligatoria en el territorio de Guatemala
- Fuentes de cognición: son las manifestaciones de la voluntad estatal, expresada en la voluntad del legislador; es decir que existe una delegación por parte del Estado para expresar su voluntad a través de los legisladores.

1.7.4 Fuentes indirectas

Son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la creación de nuevas normas jurídico-penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la norma jurídica penal, pero que **no** pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar a las personas a su observancia. Entre ellas se encuentran, según el autor mexicano Núñez Castañeda: “la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho”¹.

¹ Núñez Castañeda, José, **Manual de derecho penal**, pág. 27.

- La costumbre: como fuente del derecho general, no es más que un conjunto de normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso. La costumbre se define como las conductas realizadas por una comunidad de forma repetitiva y cuya observancia es obligatoria.
- La jurisprudencia: consiste en la reiteración de fallos de forma continua y en el mismo sentido dictado por el órgano jurisdiccional competente. La jurisprudencia es el derecho introducido por los tribunales mediante la aplicación de las leyes. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, solamente la Corte Suprema de Justicia, al conocer en casación dictando cinco fallos con los requisitos antes mencionados, y la Corte de Constitucionalidad al dictar tres fallos en materia de amparo y apelación de amparo.
- La doctrina: es el denominado derecho científico y consiste en el conjunto de teorías, opiniones que realizan expertos en una materia determinada. La doctrina resulta importante toda vez que influye en la creación y desarrollo del derecho penal, toda vez que aportes como la teoría del delito surgieron de expertos en la materia y tienen gran incidencia en los ordenamientos jurídicos internos de los estados.
- Los principios generales del derecho: se refieren a los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas, los cuales son: la equidad, la justicia, el bien común, la igualdad, la paz y la libertad; los principios generales del derecho se

encuentran regulados dentro del preámbulo de la Constitución política de la República.

De acuerdo a la legislación nacional, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo dos regula lo siguiente: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Atendiendo a lo regulado por la Ley del Organismo Judicial la ley es la fuente principal del ordenamiento jurídico; esto se complementa con el principio de legalidad del derecho penal según el cual, solamente a través de una ley se pueden establecer tipos delictivos, penas y las medidas de seguridad correspondientes.

1.8 Escuelas del derecho penal

En la actualidad se diferencia el derecho penal anterior a la Segunda Guerra Mundial (1940-1945) y el posterior a dicho suceso histórico. Pero resulta indispensable acudir a épocas más antiguas, durante las cuales el derecho penal fue adquiriendo los mayores aportes de cada época, para configurar el derecho penal actual. De acuerdo al autor Berdugo Ignacio “Las escuelas del derecho penal, son un conjunto de doctrinas y

principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho penal”².

1.8.1 Escuela Clásica del derecho penal

Esta corriente de pensamiento se inicia a principios del Siglo XIX en la **Escuela de los Juristas**, como originalmente se le denominó a la Escuela Clásica del derecho penal. Sus mayores exponentes fueron: Luigi Luchini, Enrico Pessina, Giandoménico Romagnosi, y Francisco Carrara. La Escuela Clásica fue la que subrayó el carácter eminentemente científico del derecho penal, cuya idea fundamental era la tutela jurídica. Para la Escuela Clásica el fundamento del *ius puniendi* es la justicia, considerando a dicho valor como fundamental para castigar al delincuente por la acción antijurídica que cometió, y no tomando dicho castigo como una simple venganza.

Los postulados más importantes de la Escuela Clásica fueron los siguientes:

- Respecto del derecho penal: se le consideró como una ciencia jurídica que debía estar incluida dentro de los límites que marca la ley. Los temas fundamentales del derecho penal son la pena, el delito y el juicio penal.
- Respecto al método de estudio: se consideró que el método más apropiado para el estudio de su construcción jurídica era el racionalista.

² Berdugo Ignacio, Luis Arroyo, **Manual de derecho penal**, pág. 14.

- Respecto del delito: se sostuvo que no era un ente de hecho sino un ente jurídico, una infracción a la ley del estado.
- Respecto de la pena: la consideraron como un mal necesario, a través del cual se realiza la tutela jurídica.
- Respecto del delincuente: lo consideraron sencillamente autor del delito, toda vez que su interés se versó sobre el acto del delincuente.

1.8.2 Escuela Positiva del derecho penal

La Escuela Positiva se apartó de los postulados expuestos por la Escuela Clásica. Sus mayores exponentes fueron: Cesare Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri, quienes, justificados por la comprobación de lo poco útil que fueron los principios clásicos para la reforma del delincuente y la ineficacia de las penas, plantearon una nueva corriente conformada por investigaciones antropológicas, psíquicas, sociales y estadísticas; estudiando aspectos anatómicos del delincuente para exponer sus nuevas teorías que han encaminado el desarrollo y comprensión del derecho penal.

Aportó al estudio del derecho penal el aspecto social del mismo, toda vez que no obvia la realidad que el ser humano es un ser eminentemente social, a quién los fenómenos que suceden dentro de la sociedad, afectan e influyen en su conducta.

Los postulados más importantes de la Escuela Positiva fueron los siguientes:

- Respecto del derecho penal: pierde su autonomía como ciencia jurídica y es considerada como una rama de la sociología criminal.
- Respecto al método de estudio: para su construcción utilizaron el método de observación y experimentación, propio de las ciencias naturales, al que denominaron método positivo.
- Respecto al delito: se consideró al delito como un fenómeno natural; lo definieron como una lesión a aquella parte del sentimiento moral que consiste en la violación de los sentimientos altruistas fundamentales, como la piedad.
- Respecto de la pena: consideraron que la pena era un medio de defensa social, que se realizaba mediante la prevención general -amenaza de pena a todos los ciudadanos- y la prevención especial traducida en la ampliación de dicha amenaza al delincuente.
- Respecto del delincuente: considerado como anormal, relegándolo de la especie humana, por cuanto decían que era un ser atávico, idéntico al enfermo moral y con caracteres anatómicos y psíquicos especiales; expusieron que delinquía por influencias del ambiente y de la sociedad.

CAPÍTULO II

2. Principios informadores del derecho penal

El derecho penal, al igual que otras ramas del derecho, se basa en principios para ser eficaz y legitimado. Estos principios son diversos y necesarios para cumplir la misión del derecho penal, teniendo a la persona como fin y no como medio.

Los principios son lineamientos doctrinarios que auxilian para la creación de la norma penal, interpretación de la misma y su aplicación.

De igual forma se entienden según el autor Alimena como: “directrices de la doctrina que le han impuesto barreras a la construcción del derecho penal”³, de tal forma que el derecho penal no se extralimite y afecte el estado de derecho.

2.1 Principio de límites al poder punitivo del Estado

Uno de los pilares sobre los cuales descansa la razón de ser del Estado es su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del más fuerte sobre el débil. El monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado se deriva de lo expuesto por Hobbes en el **contrato social** según el cual las

³ Alimena, Bernardino, **Principios del derecho penal**, pág. 48.

personas le delegan al Estado todo el poder para que éste los gobierne; esto implica que dicho ente es quien regula las conductas y el castigo a imponer cuando esas conductas contraríen el ordenamiento jurídico.

Este monopolio permite al Estado responder con violencia frente a la comisión de delitos. Esta violencia se traduce en la potestad del mismo para imponer penas y medidas de seguridad.

Sin embargo dentro de un Estado de derecho, en donde deben existir el reconocimiento y respeto a los derechos individuales de las personas, este poder debe tener límites con el fin que no se exceda en su aplicación.

Como primera limitación se impone que no exista un criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide imponer la sanción. Esta decisión le compete exclusivamente al Organismo Legislativo toda vez que las debe plasmar en una ley escrita que defina cuáles son las conductas prohibidas y cuál es la sanción que se le impondrá a quien infrinja la ley prohibitiva.

Otra limitación se relaciona directamente con restringir cuáles son las conductas que serán sancionadas, debido a que una sanción implica la vulneración de derechos fundamentales de la persona y esta vulneración sólo se puede justificar como mal necesario para asegurar el orden social. Es decir que el Estado sólo va a sancionar cuando sea estrictamente necesario.

Por último la sanción sólo se podrá imponer en la medida en la que el infractor tenga capacidad de ser culpable, dicho de otra forma, que tenga la capacidad de haber elegido realizar una conducta que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos fundamentales.

2.2 Principio de legalidad

Este principio va íntimamente ligado a la certeza jurídica que el Estado debe garantizarle a los ciudadanos. En el entendido que toda persona tiene que saber las consecuencias de sus actos dentro de la esfera de su situación jurídica. De acuerdo a este principio nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como delitos en una ley anterior a su perpetración.

Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que se dice que no hay delito sin ley. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo.

En base al principio de legalidad, el derecho penal no admite la analogía; es decir que, si el hecho no está contemplado concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él una norma que castigue un hecho similar (ej.: el hurto y el robo, son hechos similares. Si se diese el caso de que el hurto no estuviese contemplado por el Código, no podría aplicarse, por analogía, al que hurta, la pena correspondiente al robo). Para imponer

una pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa y anterior al hecho. Este principio complementa a la irretroactividad de la ley penal, ya que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros.

En la legislación de Guatemala este principio se encuentra regulado en el Código Penal, en el Artículo uno al regular que: “nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Con el objetivo de proteger la integridad de la persona y garantizar la certeza jurídica que ha de tener ésta, se desprenden diversas garantías de este principio:

- Garantía criminal: esta garantía protege que no se persigan penalmente a personas que hayan realizado algún acto no tipificado como delito por una ley previa a la realización del delito.
- Garantía penal: según esta garantía la pena que se le va a imponer a una persona responsable de haber cometido un delito debe estar contenida por una ley previa a la comisión del delito.

- Garantía procesal: con esta garantía se precisa que el proceso que se le va a seguir a una persona para determinar su responsabilidad penal debe estar regulado por una ley anterior a la perpetración del delito.
- Garantía jurisdiccional: el órgano jurisdiccional competente para determinar la responsabilidad penal de una persona debe estar regulado por una ley anterior a la comisión del delito.
- Garantía de ejecución: de acuerdo con esta garantía el lugar en donde va a cumplir la pena la persona cuya responsabilidad penal ya fue determinada, debe estar regulado por una ley previa a la realización del delito.

Relacionado con la ley penal y el principio de legalidad, la ley penal debe reunir ciertas características para que se cumpla con el principio de legalidad; siendo estas características que la ley debe ser previa, constar por escrito, ser precisa, es decir clara al momento de prohibir conductas y por último ser estricta y cierta.

2.3 Principio de intervención mínima del Estado

El derecho penal puede ser visto como un mecanismo de defensa del cual dispone el Estado para responder a las conductas realizadas en contra de la ley. Teniendo en cuenta lo anterior es necesario citar lo expresado en la Declaración de Derechos del

Hombre y del Ciudadano de 1789, que en el Artículo siete determinó que: “La ley no debe establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias”.

En armonía con lo anterior el marqués de Beccaria expresó que: “La pena debe ser pública, pronta necesaria, la menor de las posibles con el objetivo que ésta no se convierta en violencia de uno o muchos contra un ciudadano”⁴.

El principio de intervención mínima impide en un Estado democrático la expansión del derecho penal, debiendo quedar éste reducido a su mínima intervención con el objetivo que solo castigue cuando sea necesario y por conductas que violen bienes jurídicos fundamentales de las personas.

De lo anterior se infiere que este principio busca la exclusiva protección de bienes jurídicos, intereses sociales que por su importancia deben merecer la protección del derecho. Estableciendo de esta manera la limitación al poder sancionador del Estado de calificar como delito a las conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales. La vida, la libertad, el patrimonio son ejemplos de éstos.

Así también de este principio se desprende la subsidiariedad del derecho penal, entendida en el sentido que el derecho penal ha de ser el último recurso al que debe recurrir el Estado para proteger un bien jurídico.

⁴ Beccaria, Cesare, **De los delitos y las penas**, pág. 141.

El principio de intervención mínima impone que el derecho penal sea exclusivamente de hechos, lo cual significa que el Estado sólo va a perseguir aquellas acciones concretas que impidan la normal convivencia social, por lo tanto solo juzgará a las personas por hechos concretos que lesionen o atenten contra un bien jurídico.

De igual forma este principio implica la limitación al Estado en cuanto a las sanciones que él puede imponer. Debe existir proporción entre la lesión o peligro al bien jurídico y la sanción a imponer. Para determinar la pena correcta a imponer se debe considerar el daño producido a causa del delito así como la culpabilidad del autor.

De acuerdo con lo señalado anteriormente en armonía con la elaboración de cualquier tipo penal o su modificación y el principio de intervención mínima del Estado se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- La prohibición de cualquier conducta debe estar encaminada a la protección de un bien jurídico concreto y no de principios morales o éticos.
- Sólo deben protegerse por la vía penal bienes jurídicos necesarios para permitir la convivencia en sociedad.
- Debe rechazarse la vía penal si genera más perjuicio que beneficio.

- No deben imponerse penas excesivamente altas ni desproporcionadas.

2.4 Principio de culpabilidad

El derecho penal tiene entre sus finalidades la de ilustrar a las personas sobre las conductas que están prohibidas debido a que afectan gravemente la convivencia social, con lo cual se espera que se respete la ley penal y toda persona tenga el conocimiento que si la incumple será sancionada. Es de esta forma en que el derecho penal motiva a las personas para que eviten ciertos comportamientos perjudiciales para la mayoría.

Por ello, la sanción penal no tendría razón de ser si la persona no decidió infringir la norma. Para que una persona sea culpable se requiere que haya cometido el delito; en segundo lugar que el resultado causado tuvo que haber sido deseado por la persona o ser la consecuencia de una acción imprudente; por último la persona debe tener la **capacidad y conocimiento** para ser consciente que estaba cometiendo un delito. De lo anterior se desprende la fundamentación del Artículo 23 del Código Penal de Guatemala al regular que son inimputables: los menores de edad y las personas que al momento de llevar a cabo la acción u omisión padezca de un trastorno mental transitorio, toda vez este trastorno no haya sido buscado de propósito.

Del principio de culpabilidad se extraen los principios de personalidad de las penas, de exigencia de dolo o imprudencia y exigencia de comprensión de la ilicitud de la acción. Dichos principios accesorios al de culpabilidad complementan su comprensión.

- **Principio de personalidad de las penas**

Este principio impide castigar a una persona por hechos ajenos. Partiendo que la responsabilidad penal es personalísima y no puede ser transferida ni alcanzar a otra persona. Este principio complementa de gran forma al principio de culpabilidad por individualizar la responsabilidad penal a un sujeto determinado, impidiendo que un tercero tenga que responder por los delitos cometidos por una persona determinada.

- **Principio de exigencia de dolo o imprudencia**

De acuerdo a este principio no puede existir un delito si no hay dolo o imprudencia en el autor. Por lo tanto no es suficiente que se produzca un resultado lesivo o que se realice una conducta peligrosa para que exista un delito puesto que el autor debe haber querido el resultado o al menos, haberlo producido por no haber tenido el debido cuidado al realizar la acción o incurrir en la omisión.

- **Principio de exigencia de comprensión de la ilicitud de la acción**

Para que una persona sea culpable, es necesario el conocimiento pleno que la conducta llevada a cabo está prohibida por la ley con el objeto de respetar dicha prohibición. El objetivo de este principio es excluir de la responsabilidad penal a los menores de edad y a las personas con un desarrollo psíquico incompleto, quienes no tengan la capacidad de entender y comprender el alcance de sus conductas.

2.5 Principio de presunción de inocencia

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla general. Solamente a través de un proceso en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena. De este principio se deriva el hecho que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al ente acusador.

El principio de presunción de inocencia puede ser considerado como un derecho subjetivo, que se ha elevado a un derecho humano fundamental que tiene eficacia en un doble plano: en primer lugar constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor ni cómplice en delitos; por otro lado, según Raúl Cárdenas argumentó que: “El derecho a ser tratado como inocente funciona fundamentalmente en el ámbito procesal, con mayor influencia en el ámbito de la prueba toda vez que si la misma no es eficaz para vincular al individuo al delito, éste será presumido como inocente”⁵.

Citando a Antonio Gomes: “La presunción de inocencia como expresión concreta representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la Edad Media, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de la que era objeto”⁶.

⁵ Cárdenas Rioseco Raúl, **La presunción de inocencia**, pág. 95.

⁶ Gomes Antonio, **Presunción de inocencia y prisión preventiva**, pág. 104.

Del principio de presunción de inocencia se desprenden dos garantías que facilitan su comprensión y alcance.

- Garantía de trato como inocente: durante el proceso el imputado debe ser tratado como inocente, en consecuencia se deben reducir al mínimo las restricciones a los derechos de él durante la tramitación del mismo.
- Garantía de regla probatoria: conforme a esta garantía durante el proceso, la prueba que determine la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por el ente acusador, absolviéndolo si no se demuestra la misma.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula este principio, dotándolo en la legislación de garantía constitucional al regular en el Artículo 14 que: “toda persona es inocente, mientras no se le hay declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del imputado; lo cual no impide que el imputado presente pruebas de descargo que crea conveniente para su defensa.

2.6 Principio del bien jurídico

Este principio expresa que en ningún caso deberá imponerse pena alguna si no es por la realización de una conducta que haya lesionado, o por lo menos, puesto en peligro

un bien jurídico determinado. De lo cual se infiere, que este principio exige al legislador a no prohibir u ordenar conductas si no existe de por medio un bien jurídico por proteger. Por lo tanto los tipos penales sólo se justifican en la medida en que con ellos se trate de proteger un bien jurídico.

2.7 Principio de acto

Este principio determina que las normas penales únicamente pueden prohibir u ordenar conductas humanas; por lo cual al individuo sólo se le podrá imponer una pena por sus actos y no por su personalidad, temperamento o carácter. El derecho penal concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ser responsable. Es decir la persona a quien se le puede reprochar y por lo tanto retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad, de la autonomía de voluntad con la cual actuó.

2.8 Principio de exclusión de la analogía

Según este principio, existe la prohibición jurídica establecida para los jueces en crear figuras delictivas o sanciones por analogía, es decir un acto que es similar a un tipo delictivo pero que carece de un elemento por lo tanto el juez no podría, por analogía considerar dicho acto análogo al tipo delictivo regulado. En el Código Penal de Guatemala, este principio se encuentra regulado en el Artículo siete.

Existen dos clases de usos de la analogía:

- In bonam parte: es permitido utilizar una analogía, toda vez sea por una situación que favorezca al reo. Por ejemplo las atenuantes por analogía reguladas en el Artículo 14 del Código Penal de Guatemala.
- In malam parte: no es permitido utilizar la analogía si es en perjuicio del reo. Por ejemplo la prohibición de aplicar sanciones por analogía.

Queda en evidencia de esta forma la intención de los legisladores de no permitir que los legisladores hagan uso de su creatividad para crear figuras delictivas y juzgar las mismas, por el simple hecho de ser similares con tipos delictivos ya establecidos.

Distinta situación sucede en la utilización de la creatividad de los juzgadores para crear atenuantes que favorezcan al reo aun en los casos en que estos no estén regulados por la ley penal. Siendo las atenuantes por analogía un mecanismo de protección para las personas que hayan cometido delitos en circunstancias muy particulares.

Las atenuantes por analogía resultan de mucha importancia para funcionar como contrapeso al poder punitivo del estado, otorgando más garantías a quien haya cometido un delito.

CAPÍTULO III

3. La ley penal y su exégesis

La facultad de castigar corresponde con exclusividad al Estado y se manifiesta a través de un conjunto de normas jurídico-penales que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales tienen un doble contenido; en primer lugar la descripción de una conducta antijurídica y por otro lado la descripción de las consecuencias penales, lo cual constituye la ley penal. La ley penal es la disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.

En la legislación de Guatemala la ley penal se manifiesta en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República y en otras leyes penales de tipo especial como la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009 del Congreso de la República.

3.1 Características de la ley penal

Para desarrollar de forma más amplia es necesario exponer las características de la ley penal. Siendo éstas las siguientes: la generalidad, obligatoriedad, igualdad, exclusividad, permanencia, imperatividad.

- **Generalidad**

Se refiere a que la ley penal se dirige a todas las personas, tanto individuales o jurídicas que habitan un país, sin distinguir cuestiones de razas, etnias, credos o costumbres.

- **Obligatoriedad**

Hace alusión al mandato impuesto por el estado en que tienen todas las personas de cumplir con el ordenamiento jurídico, siendo éste de observancia obligatoria.

- **Igualdad**

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala todas las personas son iguales en dignidad y derechos; es decir sin discriminación de raza, sexo, religión, o posición económica.

Esta igualdad tiene una excepción haciéndola de cierta forma parcial, toda vez que existen disposiciones normativas que determinan cuáles personas que ocupan algún determinado cargo público gozan de ciertos privilegios que les son exclusivos. Un ejemplo en concreto es el antejuicio siendo esta institución una excepción a la regla general de igualdad en cuanto a la aplicación de las leyes penales.

- **Exclusividad**

La exclusividad se deriva del origen de la ley y que solo ella puede definir los delitos; está por lo tanto ligada al principio de legalidad. Es decir que sólo la ley penal puede crear delitos y regular las penas y medidas de seguridad para los mismos.

En ese sentido la exclusividad funge dos funciones: en primer lugar advierte a las personas que serán castigados si cometen cualquier delito descrito por la ley; y por otro lado garantiza que nadie puede ser castigado o sancionado por un hecho que no esté previamente regulado por la ley como delito o falta.

- **Permanencia**

Esta característica determina que la ley penal debe permanecer en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abrogue, es decir abolir totalmente la ley, o la derogue.

- **Ineludibilidad**

Según esta característica mientras la ley permanezca vigente en el tiempo, ésta es ineludible para todos los que habitan el territorio nacional; todos los habitantes deben de cumplirla mientras la ley sea de observancia obligatoria para todos las personas y no pueden éstas excusarse para que ésta no les sea aplicada.

- **Imperatividad**

Esta característica se refiere a que las normas penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no dejando nada a la voluntad de las personas, es decir sin contar con la anuencia de la persona que solamente debe acatarla y en caso contrario se encuentra ante el riesgo de ser juzgado y como consecuencia si es hallado culpable la posibilidad de imponérsele una pena.

- **Sancionadora**

La norma penal, si bien es cierto es preventiva es ante todo sancionadora, toda vez que la ley penal impone una pena cuando ésta no es acatada.

3.2 Formas de la ley penal

Al hacer referencia a las formas de la ley penal, se toma como base el órgano y organismos de cual ésta tomó vida; existiendo la ley penal formal y material, conforme a lo expuesto por de Mata Vela al hacer referencia que: “La ley penal adopta dos formas, la ley penal formal y la ley penal material”⁷. Por lo cual a continuación se desarrollarán ambas formas que la ley penal adopta.

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, pág. 62.

3.2.1 Ley penal formal

Es todo precepto jurídico-penal que nace del organismo técnicamente facultado para crearla. En el Estado de Guatemala, esta facultad se le confiere al Congreso de la República de acuerdo a lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 171, literal a) en donde regula como atribución del congreso: decretar, reformar y derogar las leyes. Algunos ejemplos de leyes formales son el Código Penal Decreto 17-73 y la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009.

3.2.2 Ley penal material

Se refiere a toda disposición normativa de carácter general que no ha emanado del órgano que la ley fundamental regula; tal es el caso de los decretos leyes, que se emiten para gobernar durante un gobierno de facto, debido a la inexistencia del Organismo Legislativo.

3 Exégesis de la ley penal

La exégesis o interpretación de la ley penal resulta fundamental para el estudio de la presente investigación, toda vez que los dos Artículos que se discuten en la presente tesis regulados en la Ley de Armas y Municiones dan lugar a controversia y generan dificultad al tratar como falta o delito la conducta en la que las personas porten armas de fuego con licencias vencidas por más de 30 días, toda vez que el Artículo 123 de la

Ley en cuestión regula la existencia de delito cuando una persona porte arma de fuego sin licencia y el Artículo 132 de la misma Ley regula que existe falta en el caso en que una persona porte arma de fuego con licencia pero vencida por más de 30 días.

Es en donde surge la problemática a tratar, toda vez que al interpretar la ley se puede determinar la existencia de un vacío legal, tema que será tratado en el capítulo siguiente, por lo cual resulta importante el conocimiento de los sistemas de interpretación de la ley penal.

La exégesis o interpretación de la ley penal se define como el proceso mental que tiene como objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador, o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal.

La interpretación jurídica tiene como finalidad descubrir para sí mismo o para los demás el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición legal.

Existen varias formas de interpretar la ley penal de acuerdo a De León Velasco y de Mata Vela al establecer que: “La ley penal puede ser interpretada desde el punto de vista del intérprete, desde el punto de vista de los medios para realizar dicha interpretación y desde el punto de vista del resultado”⁸.

⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, Ob. Cit. pág. 34.

3.3.1 Desde el punto de vista del intérprete

- Interpretación auténtica: es la que realiza el propio legislador, es decir el autor de la ley. Denominada también interpretación legislativa.
- Interpretación doctrinaria: es la realizada por los expertos en materia penal, ya sea en sus tratados científicos, o dictámenes que emiten; tienen la particularidad que no obligan a nadie a acatarla.
- Interpretación judicial: la lleva a cabo el juez al aplicar la ley a un caso concreto. Esta interpretación corresponde con exclusividad a los órganos jurisdiccionales y la ejercitan constantemente al juzgar cada caso, por lo cual debe ser acatada por las partes dentro del proceso.

3.3.2 Desde el punto de vista de los medios para realizarla

- Interpretación gramatical: es la interpretación que se realiza al analizar el verdadero sentido de las palabras en sus acepciones comunes y técnicas, se hace conforme al Diccionario de la Real Academia Española.
- Interpretación lógica: esta interpretación va más allá de la interpretación gramatical, toda vez que constituye un estudio más íntimo y profundo de la ley, sobrepasando el contenido literal del texto, para llegar al conocimiento de la

finalidad de la ley. La interpretación tiene carácter teleológico debido a que trata de conocer y realizar los fines que la ley contiene.

3.3.3 Desde el punto de vista del resultado

- Interpretación declarativa: esta clase de interpretación es la que asigna a la norma un alcance determinado o delimitado, es también conocida como interpretación estricta, y se presenta cuando al interpretar el operador jurídico se ciñe a lo regulado por la norma, limitándose a aplicarla en los supuestos estrictamente contenidos en la ley.
- Interpretación restrictiva: en esta clase de interpretación se restringe el alcance de la norma apartando de ella determinados supuestos que se encontrarían incluidos de acuerdo con la redacción de su texto, pero que se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos dentro de éste.
- Interpretación extensiva: en esta clase de interpretación el operador jurídico o intérprete extiende el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos. Se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento.

- Interpretación progresiva: esta forma de interpretación se lleva a cabo cuando es necesario determinar una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y concepciones presentes.

Luego de exponer lo expresado por la doctrina en cuanto a los sistemas de interpretación de la ley penal, es necesario tener en cuenta lo regulado por la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 10, éste expresa lo siguiente: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu...el conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente: a) a la finalidad y al espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogos y d) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho ”.

De acuerdo a lo regulado por la Ley del Organismo Judicial la forma en que se debe interpretar la ley debe ser conforme a la interpretación gramatical antes mencionada. De igual forma debe analizarse la segunda parte del Artículo mencionado, toda vez que en la literal a) se regula la interpretación lógica o teleológica con lo cual se pretende profundizar en el fin que la ley debe cumplir; se debe tomar en cuenta que esta interpretación se debe realizar en casos particulares, es decir no como regla general, toda vez que el Artículo 10 regula que la interpretación lógica se debe realizar en los

casos en que se deba aclarar pasajes de la norma. Una vez expuesto lo relativo a la interpretación de la ley penal tanto por la doctrina como por la ley es necesario analizar de acuerdo a las clases de interpretación y lo expuesto por la Ley los Artículos 123 y 132 de la Ley de Armas y Municiones, en sus pasajes conducentes, en los cuales se busca determinar, a través de los sistemas de interpretación de la ley penal la existencia de un vacío legal al supuesto en que una persona porte arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días.

El Artículo 123 contiene lo siguiente: “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 clase”.

El Artículo 132 regula lo siguiente: “Comete **falta** la persona que porte arma de fuego con licencia vencida, dentro de los treinta días posteriores a su vencimiento”.

Antes de analizar el contenido de los Artículos anteriores es necesario recordar que tanto delito como faltas deben de cumplir con los elementos que determina la teoría del delito antes expuestos. La diferencia radica en cuanto a la gravedad de la acción y la consecuencia que ésta conlleva, que es mayor en los casos de delitos. Es importante como última cita legal antes de analizar los dos Artículos anteriores lo regulado en la parte conducente del Artículo 14 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual regula: “las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que

limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades”.

El Artículo 132 regula como figura delictiva una falta, en la cual se incurre si la persona porta arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días, dejando un período de tiempo limitado, es decir de uno a 30 días como período de gracia para renovar la licencia de portación de arma de fuego y no incurrir en el delito de portación ilegal de arma de fuego.

El problema surge en el caso en que una persona porte arma de fuego pero con una licencia con más de 30 días de vencimiento.

Atendiendo a la interpretación gramatical este supuesto queda fuera de regulación legal toda vez que la ley es precisa al delimitar un período de tiempo determinado, excluyendo todo período posterior, además de regular que la persona que porta el arma de fuego si cuenta con la autorización respectiva aunque esta autorización ya haya transpirado.

De la misma forma atendiendo a la interpretación restrictiva no se le podría dar un mayor alcance a la norma en cuestión puesto que el legislador no lo plasmó, además que si no favorece al reo la interpretación extensiva queda prohibida de acuerdo al Artículo 14 antes mencionado. Por lo cual toda persona que incurra en el supuesto de

portar arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días no incurre en una falta y menos en un delito toda vez que el Artículo 123 regula que se incurre en el delito de portación ilegal de armas de fuego si la persona porta el arma sin la licencia respectiva.

Realizando una interpretación gramatical y restrictiva sólo las personas que porten armas de fuego sin licencia, es decir sin la autorización respectiva incurren en el tipo delictivo de portación ilegal de armas de fuego. Una vez expuesto lo anterior queda de manifiesto la existencia de un vacío legal, toda vez que el supuesto de portar arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días queda fuera de la regulación legal, conducta que, por la implicación de portar arma de fuego y las consecuencias que de ello se podrían derivar, necesita ser regulada.

Para fundamentar de mejor forma lo expuesto es necesario desarrollar el último aspecto relativo a la analogía; exponiendo en primer lugar un estudio doctrinario que abarque la temática y concluyendo con lo regulado por la ley acerca de la posibilidad o no de emplear la analogía.

3.4 La analogía

La analogía se refiere a la semejanza entre cosas e ideas distintas, cuya aplicación se admite en algunas ramas del derecho para resolver un caso no previsto por la ley, mediante otro que siendo semejante si está previsto regulado por la ley.

Para que exista analogía se requiere entonces de una laguna legal, un caso no previsto por la ley penal como delito o falta y luego que exista otro que si estando previsto sea similar o análogo al no previsto y se pretenda juzgarlo de la misma manera.

Se dice históricamente que la analogía fue admitida en el derecho penal antiguo, principalmente en el derecho penal romano y canónico. Actualmente todavía es admitida en legislaciones penales como la de Rusia, Dinamarca y China.

En Guatemala la analogía solamente está permitida en caso que favorezca al reo, es decir in bonan parte, no así la analogía que se utilice para crear tipos delictivos o aplicar sanciones.

3.4.1 Clases de analogía

Según Bastidas la analogía se clasifica de la siguiente manera: “Existen dos clases de analogía, la de atribución y la proporcionalidad”⁹.

- Analogía de atribución: se presenta cuando el término en cuestión solo es aplicable propiamente a una cosa, pero puede ser aplicable por analogía a otras, con tal que, éstas tengan una relación con la primera.

⁹ Bastidas, Patricia, **Filosofía del derecho**, pág. 47

- Analogía de proporcionalidad: en esta analogía el término en cuestión se aplica a diversas cosas, porque existe entre ellas una semejanza de relaciones.

En Guatemala el Artículo 7 del Código Penal regula la **exclusión de analogía**, expresando lo siguiente: “Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.”

En el supuesto en que una persona sea aprehendida portando arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días no podría imputársele el delito de portación ilegal de arma de fuego, toda vez que es una situación no regulada por la ley penal, la cual prohíbe la aplicación de la analogía y debe ser interpretada de forma restrictiva si ésta no favorece al reo.

Es por lo tanto indispensable que a través de la presente investigación se puedan proponer soluciones eficaces para subsanar el vacío legal existente dentro de la Ley de Armas y Municiones y evitar la problemática que esta laguna legal puede causar.

CAPÍTULO IV

4. Teoría del delito

Según Núñez Castañeda la teoría del delito es: “Un sistema de hipótesis que expone, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana”.¹⁰

Se dice que es un sistema porque representa un conjunto ordenado de conocimientos. Una hipótesis pues son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse sólo indirectamente, a través de sus consecuencias.

Por otro lado se expone que es una tendencia dogmática debido a la inexistencia de unidad al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo. Y una consecuencia jurídico penal ya que su objeto de estudio es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

De igual forma la teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para determinar la existencia de un delito, es decir permite resolver cuando una conducta humana puede ser calificada como delictiva.

¹⁰ Núñez Castañeda, José, Ob. Cit; pág. 14.

Esta teoría, de creación doctrinaria pero basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.) sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Los elementos del delito se clasifican en positivos y negativos. Los elementos positivos son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad. Al darse todos y cada uno de estos elementos se podrá determinar que una conducta es delictiva.

Los elementos negativos corresponden a cada uno de los elementos positivos, como antagónicos de éstos. Estos son: la falta de acción, la atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad y las faltas de condiciones objetivas de punibilidad; y con la concurrencia de uno solo de estos elementos hacen que la conducta ya no sea considerada delictiva.

Los jueces utilizan cada uno de estos elementos para poder establecer la existencia de un tipo delictivo empezando de forma ordenada, es decir, partiendo de la acción, para luego analizar si ésta es antijurídica, y así sucesivamente hasta poder determinar si existe o no la comisión de un tipo delictivo.

En el desarrollo del presente estudio se analizarán dos Artículos de la Ley de Armas y Municiones, el 123 y 132, específicamente; ambos contienen tipos delictivos pero el 123 contiene un delito y el 132 una falta, recalcando que los requisitos para la existencia de un delito o una falta son los mismos, es decir los elementos de la teoría del delito por exponer y que la diferencia radica en cuanto a la gravedad de la acción y la consecuencia que ésta conlleva.

4.1 Elementos positivos de la teoría del delito

Los elementos positivos son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

4.1.1 La acción

Se refiere a una conducta exclusivamente humana, que consiste en hacer o no hacer lo que la ley obliga o prohíbe, produciendo consecuencias en el mundo exterior, causando un resultado dañino a un bien jurídico tutelado.

De lo anterior se infiere que existen dos clases de acciones, siendo la primera la acción por comisión, que es la conducta humana voluntaria que consiste en hacer lo que la ley prohíbe; y la acción por omisión, que consiste en dejar de realizar un precepto obligatorio que la ley establece.

La acción por omisión puede ser de dos formas: Propia e impropia. Es propia aquella omisión en la que cualquier persona de la colectividad tiene la obligación de observar determinada conducta, por ejemplo el tipo delictivo de omisión de auxilio, regulado en el Artículo 156 del Código Penal de Guatemala. Es impropia aquella omisión en la que incurre un sujeto con una calidad específica, es decir, que en virtud de la calidad de la que goza dicho sujeto se espera que actúe de determinada forma y no lo hace. Por ejemplo el tipo delictivo de incumplimiento de deberes, regulado en el Artículo 419 del mismo cuerpo legal.

La acción por omisión se encuentra regulada en el Artículo 18 del Código Penal de Guatemala, en donde establece lo siguiente: “Quien omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido.”

Este Artículo agrega el elemento del deber jurídico que tengan determinadas personas; usualmente a éstas se les conoce como **garantes**, y tienen la obligación de proteger determinado bien jurídico tutelado, incluso arriesgando su propia integridad con el fin de protegerlo.

Un ejemplo común de la figura del garante es un bombero, quien al avistar un incendio dentro de una morada no puede negarse a rescatar a las personas que estén dentro de la misma justificando su negativa el temor que le causó el incendio, teniendo entonces el imperativo legal de enfrentar dicho riesgo.

4.1.2 La tipicidad

Este elemento positivo del delito consiste en el encuadramiento que se hace de una conducta dentro de un tipo penal, de lo cual se deriva la actividad de tipificar, que es la actividad mental de llevar a cabo dicho encuadramiento.

El tipo penal se refiere a la descripción que se hace en la ley de la conducta realizada por la persona. El tipo penal tiene dos elementos, el objetivo y el subjetivo. El objetivo es el elemento que describe la conducta externa. El elemento subjetivo se refiere a la conducta interna del sujeto es decir la intención del sujeto al realizar la conducta, de lo cual se deriva el dolo y la culpa.

El dolo se refiere a la intención deliberada de cometer un hecho delictivo y al mismo tiempo llevar a cabo la acción idónea para producir el resultado que se desea. Por otro lado, la culpa se refiere a causar un mal pero en virtud de acciones u omisiones lícitas ya sea por imprudencia, negligencia o impericia, regulado en el Artículo 12 del Código Penal de Guatemala.

4.1.3 La antijuridicidad

Se refiere a la realización de un hecho típico contrario a las normas del derecho penal. Es lo contrario a derecho. La antijuridicidad radica precisamente en contrariar a lo establecido en la norma jurídica.

4.1.4 La culpabilidad

Este elemento se define como el juicio de reproche que realiza la sociedad al autor de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, ejecutó dicho acto pudiendo él haberse conducido de una manera distinta.

4.1.5 La punibilidad

Se define como cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena.

Para la aplicación de las penas el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes que hayan surgido durante la comisión del delito, pudiendo aumentar la pena, si fuera el caso que existiesen circunstancias agravantes o aminorando su cumplimiento, en el supuesto que concurriesen atenuantes durante la comisión del delito.

4.2 Elementos negativos de la teoría del delito

Los elementos negativos de la teoría del delito son: la falta de acción, la atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad y las faltas de condiciones objetivas de punibilidad.

4.2.1 La falta de acción

Este elemento negativo de la teoría del delito elimina la voluntad de la conducta humana, es decir, la conducta se realiza por causas exteriores a la voluntad humana. Esto puede suceder por tres razones, la fuerza exterior regulada en el Artículo 25 numeral segundo del Código Penal de Guatemala. **El movimiento reflejo**, que es una reacción inmediata a un impulso sobre la persona, ocasionando esta reacción un daño involuntario; y el estado de inconsciencia no buscado de propósito, El término Trastorno Mental Transitorio (TMT) tiene su origen en el Código Español de 1932. El jurista español Jiménez de Asúa jugó un rol importante en su redacción y propuso que, junto al enajenado que resultaba exento de responsabilidad criminal se encontraba también "el que se hallare en situación de inconsciencia"¹¹.

El psiquiatra valenciano José Sanchís Banús objetó el término situación de inconsciencia por impreciso, y postuló el de estado de inconsciencia que supone admitir como motivo de exención una perturbación transitoria del psiquismo ligada a la acción de alguna causa exógena. Quintano Repollés lo vio como el reverso del intervalo lúcido y dijo: "el TMT es el intervalo no lúcido"¹².

¹¹ Sanchís Banús, José, **Implicaciones del síndrome TMT**, pág. 2.

¹² Quintano Repollés, José Alberto **El síndrome de trastorno mental transitorio**. pág. 125.

4.2.2 La atipicidad

La atipicidad consiste en el no encuadramiento de una conducta humana al tipo penal, por no concurrir todos los elementos para tipificar dicha conducta.

4.2.3 Las causas de justificación

Este elemento elimina la antijuridicidad, si bien es cierto se realiza una acción típica ésta no será antijurídica, toda vez que la ley justifica la conducta típica. Son tres las causas de justificación reguladas en el Artículo 24 del Código Penal de Guatemala: la legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

4.2.4 Las causas de inculpabilidad

Son dos las causas de inimputabilidad, reguladas en el Artículo 23 del Código Penal de Guatemala y las causas de inculpabilidad, reguladas en el Artículo 25 del mismo. Éstas eximen la responsabilidad de la persona por cuestiones que la ley determina, ya sea por ser menor de edad –inimputable- o por actuar por un miedo invencible –causa de inculpabilidad- en ambos casos a los sujetos que incurran en tipos delictivos en donde se observe alguna de estas causas no se les podrá deducir responsabilidad penal.

A las causas de inculpabilidad también se les conoce de forma doctrinaria como circunstancias exculpantes.

4.2.5 Falta de condiciones objetivas de punibilidad

Este elemento negativo elimina la punibilidad por no haberse concretado determinados supuestos para imponer una pena, aunque en efecto se haya realizado una acción típica, antijurídica y culpable.

4.3 Sujetos y objetos del delito

Para que sea posible hablar de la existencia de un delito, es necesaria la existencia de un sujeto que realice la acción delictiva y otro que la sufra, igualmente de un objeto en que recaiga la acción delictiva y un interés que esté jurídicamente protegido. Se habla pues, de los sujetos y objetos del delito.

4.3.1 Sujetos del delito

Son las personas cuyos intereses (uno ilegítimo que arremete al otro) colisionan en la acción delictiva. Pueden ser indeterminados cuando la ley no requiere una característica específica por parte del sujeto, es decir que cualquier persona lo puede llevar a cabo; o determinados, en los que se requiere de una calidad especial para cometer ese delito, por ejemplo el tipo delictivo de abuso de autoridad regulado en el Artículo 418 del Código Penal de Guatemala, en el que se requiere desempeñar el cargo de funcionario o empleado público para cometerlo. Existen dos clases de sujetos del delito, se conocen como sujeto activo y sujeto pasivo.

Sujeto activo: se refiere a la persona que realiza la conducta idónea para causar un resultado. Lo puede realizar solamente una persona física, pues una acción que constituye un delito tiene una naturaleza tal, que no puede ser realizado por un ente colectivo, aunque se ha establecido la posibilidad de aplicar consecuencias jurídicas a estas personas en casos determinados.

Sujeto pasivo: lo es todo titular de un interés que se ve perjudicado –bien jurídico tutelado- pudiendo ser una persona individual o colectiva y es sobre quien recae la acción que constituye un hecho delictivo.

4.3.2 Objetos del delito

Se refiere a la persona, bien o interés penalmente protegido. De igual forma existen dos clases: el objeto material y objeto jurídico.

Objeto material: es la persona o bien sobre el que recaen materialmente los resultados de la acción delictiva. Puede ser el propio sujeto pasivo y bienes que se ven afectados por el delito.

Objeto jurídico: es la norma, el derecho violado o el bien jurídico tutelado, objeto de la acción delictiva. Como bienes jurídicos tutelados se pueden mencionar: la vida, la libertad, la seguridad, etc.

4.4 El iter criminis

Cuando el Código Penal de Guatemala tipifica y describe un delito lo hace en su forma consumada. Sin embargo, hasta ese momento se recorre un camino más o menos largo en la realización del delito; es el llamado **iter criminis** que va desde que surge la decisión de cometerlo hasta su consumación. El delito es un fenómeno psíquico – físico, ya que puede surgir en la mente del autor y se exterioriza a través de la ejecución de una acción que puede producir un resultado el iter criminis, que va desde la idea delictiva hasta la consumación del delito trayecto en el que pueden distinguirse varios momentos que se distinguen en dos fases.

El análisis del iter criminis sólo tiene sentido en los delitos dolosos, esto debido a la ausencia de voluntad de cometer un delito y por el principio de intervención mínima del derecho penal, según el cual en los delitos culposos sólo se castiga el delito consumado.

4.4.1 Fase interna

Según González Cahuapé-Cazaux: “La fase interna incluye la ideación, y la preparación”¹³, fenómenos que sólo se dan en los delitos cometidos dolosamente. Esta etapa permanece en el claustro de la mente y mientras no haya manifestación alguna no hay relevancia para el derecho penal de acuerdo al principio **cogitationes poenam**

¹³ González Cahuapé-Cazaux, Eduardo, **Apuntes de derecho penal guatemalteco: Teoría del delito**, pág. 57.

nemo patitur, el cual expresa que solamente una conducta y no un simple pensamiento puede ser constitutiva de delito.

La ideación: se trata de un proceso interno en el que el autor elabora el plan del delito y se propone los fines que serán meta de su acción, eligiendo a partir del fin, los medios para alcanzarlo. Es el momento en el que surge en el autor la decisión de cometer el delito.

La preparación: es el proceso por el cual el autor obtiene y organiza los medios elegidos con miras a crear las condiciones para la obtención del fin

4.4.2 Fase externa

En esta fase ya se ha manifestado la idea delictiva y comienza a realizarse objetivamente y va desde la simple manifestación que el delito se realizará hasta La ejecución. Según Cahuapé-Cazaux: “Se refiere a llevar a cabo todas las acciones planificadas durante la consumación del mismo. En esta fase se encuentran la ejecución y la consumación”¹⁴.

Ideación para la comisión del delito. Esto implica la realización de la acción idónea para cometer el delito.

¹⁵ Ibíd. pág. 59.

La consumación: este concepto expresa la plena realización del tipo en todos sus elementos. Es decir la acción ya ha reunido todos los elementos que integran el tipo penal, se adecúa perfectamente al delito, violando la norma penal y puede además de haber alcanzado esta objetividad jurídica, producir todos los efectos dañosos consecuencia de la violación a los que tendía el agente y que ya no puede impedir.

4.4.3 Grados de consumación

Los grados de consumación se refieren hasta donde el autor de un delito ha llevado a cabo el iter criminis.

- **La tentativa**

En este momento se requiere ya que la ejecución de los actos idóneos sean inequívocamente tendientes a la producción de un delito, pero sin llegar a su consumación por circunstancias propias o ajenas a la voluntad del agente, por lo que la no realización del resultado delictivo es su condición y su esencia es la realización del principio de ejecución del mismo.

En el Artículo 14 del Código Penal de Guatemala expresa que existe 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” del contenido del Artículo citado se extraen los tres elementos de la tentativa:

- La decisión del autor de cometer el hecho.
- La puesta en marcha de medios idóneos para la realización del tipo.
- La falta de realización del tipo objetivo por causas ajenas a la voluntad del agente, aunque el tipo subjetivo sí se completa (el dolo va a ser el mismo en el delito en tentativa que en el consumado).

Sin embargo, no en todos los delitos puede configurarse la tentativa. En aquellos en los que la puesta en marcha de los medios para realizar el tipo implica su realización inmediata no habrá posibilidad de tentativa. Por ejemplo, no es posible realizar una tentativa de portación ilegal de arma de fuego debido que a partir del momento en que se porta el arma el tipo penal se consuma.

Existen dos modalidades de la tentativa, la acabada y la inacabada. La primera se da cuando el autor según su plan, realiza todos los actos de ejecución necesarios para alcanzar la consumación del delito, pero el resultado no se produce; y la tentativa inacabada se configurará cuando aún resten por cumplir uno o más actos necesarios para que el resultado se produzca.

En ambas formas de la tentativa son elementos ajenos al autor los que impiden que se concrete el resultado planificado.

- **La tentativa imposible**

Se le conoce también como inidónea y se dará cuando la ejecución de la acción no puede producir la realización completa del tipo objetivo por razones fácticas o jurídicas que el autor ignoraba. Un ejemplo de fácil comprensión resulta el de aquella persona que dispara en contra de un cadáver creyendo que aun vivía. En ese caso el objeto sobre el cual recae la acción delictiva no es idóneo por lo tanto la conducta no es considerada como un delito. De igual forma sucede en el caso en que el objeto utilizado para cometer el delito no sea idóneo; por ejemplo utilizar un arma de juguete para intentar dar muerte a una persona.

En el Artículo 15 del Código Penal de Guatemala se define a la tentativa imposible como la que: “se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible...”

- **El desistimiento**

En el Artículo 16 del Código Penal se regula que existe el desistimiento cuando el autor ha iniciado la ejecución de un hecho punible pero que no lo consuma porque voluntariamente él renuncia a continuarlo. Según Cahuapé-Cazaux la existencia de esta figura tiene: “Fundamento político-criminal y preventivo”¹⁵. Con esto se manifiesta la

¹⁵ González Cahuapé-Cazaux, Eduardo, Ob. Cit; pág. 59.

intención del legislador en otorgar más importancia al bien jurídico tutelado en peligro que la persecución de los delitos.

Requisitos del desistimiento:

- Omisión de continuar con la realización del hecho encaminado a la ejecución de la acción planificada
- Voluntad de no continuar con la ejecución del delito, esta decisión debe provenir de una decisión interna
- Carácter definitivo del desistimiento. No debe ser una postergación para ejecutarlo en un momento posterior.

4.5 La participación en el delito

Hasta ahora se ha analizado la estructura del delito en base a un solo sujeto activo, es decir quien comete el delito. La participación del delito es útil para solucionar aquellos supuestos en los que más de una persona interviene en el proceso de la comisión de un delito, quedando de manifiesta la posibilidad de existir autores y cómplices en un mismo hecho delictivo por lo cual resulta necesario distinguir las dos figuras antes mencionadas con el objeto de determinar su responsabilidad penal de acuerdo al grado de participación que tuvo cada sujeto en la comisión del delito. De acuerdo al concepto

ontológico de autor que expresa que es el sujeto a quien se le puede imputar un hecho como propio. Es quien realiza el hecho y puede afirmar que es suyo.

Sin embargo el Código Penal de Guatemala no coincide con lo restringido de la anterior definición, puesto que no requiere la propia realización del delito sino que considera autores a sujetos que en realidad son partícipes realmente importantes. El Artículo 36 del Código Penal de Guatemala regula que son autores quienes tomen parte directa en la ejecución, quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutar el delito, quienes cooperen a la realización del delito ya sea en su preparación o ejecución con un acto esencial para la comisión del delito y a quienes hubiesen concertado con otro u otros para la ejecución del delito y estén presentes al momento de consumarlo.

Al momento de diferenciar la autoría y la participación hay que recurrir al concepto ontológico de autor. Ello es necesario porque sólo quien es autor en sentido estricto puede realizar un tipo sin necesidad de la concurrencia de otra persona. Los partícipes están sometidos al principio de accesoriedad de la participación respecto del hecho realizado por el autor real.

Para delimitar lo que se debe entender por autor en un sentido real u ontológico la doctrina ha elaborado una serie de teorías que nos auxilian a realizar esta comprensión con el objetivo también de determinar la responsabilidad penal a cada sujeto distinto que participe en la comisión del delito, esto de acuerdo a su grado de participación.

Lozano Maneiro desarrolla dos teorías al respecto. “La teoría unitaria y diferenciadora ayudan a diferenciar el grado de participación en la comisión de un delito”¹⁶.

- Teoría unitaria: según esta teoría no es posible distinguir entre autoría y participación, sino que toda persona que interviene en el hecho es autor
- Teoría diferenciadora: esta teoría reconoce que deben diferenciarse entre autores y partícipes, siendo autores aquellos que tengan el dominio en la realización del hecho, ya sea éste exclusivo cuando se ejerce sobre los propios actos; dominio de voluntad cuando alguien no participa en la ejecución directa pero sí en el dominio de la voluntad ajena.

4.5.1 clases de autores

De lo establecido en el Artículo 36 del Código Penal de Guatemala se desprenden las dos clases de autores: El material y el intelectual.

- Material: se le conoce como autor directo o inmediato y se refiere a la persona que ejecuta la acción típica.

¹⁶ Lozano Maneiro, Amparo, **La autoría y la participación en el delito, tesis de doctorado, universidad Complutense, Madrid España**; pág. 210.

- Intelectual: también conocido como autor indirecto y es aquél que hace nacer en la mente de otra persona la idea de cometer el delito y lo fuerza o induce a ejecutarlo.

4.5.2 El cómplice

Se debe entender como aquella persona que interviene en un hecho ajeno, se halla en una posición secundaria respecto al autor, sin realizar el tipo principal sino un tipo dependiente de aquél.

Según Bacigalupo “Es la persona plenamente responsable que no participa como inductor y que ayuda o socorre al autor principal mediante acuerdo previo”¹⁷. Puede ser cómplice primario cuando sin su cooperación el hecho no se hubiera cometido o cómplice secundario si participa de cualquier forma en la consumación del delito. A diferencia del autor el cómplice no tiene el dominio final del hecho delictivo.

Del Artículo 37 del Código Penal de Guatemala se desprende quienes son cómplices, resumiéndolo en la presente investigación de esta manera:

- Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.

¹⁷ Bacigalupo, Enrique, **Manual de derecho penal**, pág. 47.

- Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. A diferencia con el tipo delictivo de encubrimiento regulado en el Artículo 474 del Código Penal de Guatemala en dicho tipo no existe un acuerdo previo a la ayuda que se prestare a la persona sindicada de haber cometido un hecho delictivo.
- Quienes proporcionaren informes, o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
- Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

De igual forma es necesario recalcar que al cómplice se le impone una pena menor a la del autor; de acuerdo al Artículo 63 del Código Penal de Guatemala al cómplice se le impone la pena señalada para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte. De acuerdo al Artículo 64 al cómplice de tentativa se le impone la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes.

En los tipos delictivos que son objeto de la presente investigación, es decir la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, el autor es quien porte el arma de fuego sin la licencia que extiende el ente competente, en este caso la Dirección

General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM- pudiéndosele aplicar una pena que oscila entre un mínimo de ocho años hasta un máximo de 10 años inconvertibles.

Es necesario exponer que la inconvertibilidad de una pena se refiere a que el responsable debe purgar su pena en la prisión y no podrá sustituir la pena privativa de libertad por alguna cantidad económica que pague. La convertibilidad de las penas se encuentra regulada en el Artículo 50 del Código Penal de Guatemala.

En el caso de la falta en la portación de arma de fuego con licencia vencida, será autor aquella persona que teniendo la autorización para portar el arma, no haya renovado su licencia y hayan transcurrido no más de 30 días desde que su licencia venció, y la pena que se impone en dicho caso es de una multa que oscila entre Q1, 500.00 a Q 3,000.00.

4.6 La pena

La pena es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de un bien jurídico tutelado, impuesta por el estado a través del órgano competente, a la persona que ha sido encontrada responsable de la comisión de un delito.

4.6.1 Clasificación doctrinaria de las penas

- Privativa de la vida: se refiere a la pena de muerte y está reconocida por la legislación de Guatemala en la ley fundamental.
- Privativa de la libertad: las penas privativas de la libertad son la prisión y el arresto, éste se impone solamente por faltas o delitos de tránsito.
- Restrictivas del patrimonio: se refiere a la imposición de las multas.
- Restrictivas del honor: se imponen para castigar el honor de una persona. El ejemplo más común es la publicación de la sentencia.

4.6.2 Clasificación legal de las penas

Según los Artículos 41 y 42 del Código Penal de Guatemala se clasifican en:

- Principales: la pena de muerte, la prisión, el arresto y la multa.
- 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 y publicación de la sentencia.

CAPÍTULO V

5. Lagunas legales

La actual Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 regula la tenencia y portación de armas y municiones dentro del territorio nacional, para lo cual regula los requisitos necesarios para la portación de las mismas y los tipos delictivos con sus respectivas penas en que se pueden incurrir si no se cumplen con los mismos.

De acuerdo a esta investigación, la Ley de Armas y Municiones presenta una laguna legal. Dicho vacío surge de la interpretación que se realiza de los Artículos 123 y 132 de la misma.

Dentro de los tipos delictivos que contiene la Ley de Armas y Municiones se regula como **delito** en el Artículo 123 el de **portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas**, encuadrándose en este tipo delictivo a aquellas personas que porten armas de fuego sin tener licencia extendida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones –DIGECAM- fijando para dicho tipo delictivo una pena que oscila entre un mínimo de ocho años hasta un máximo de 10 años inconvertibles.

Más adelante, en el Artículo 132 de la misma Ley regula como **falta** aquella conducta en que la persona porte un arma de fuego con licencia vencida dentro de los 30 días

posteriores a su vencimiento, imponiendo al infractor una multa de Q 1,5000.00 a Q 3,000.00

Al analizar los dos Artículos anteriores queda de manifiesta una laguna legal, toda vez que no se regulan aquellos casos en los que se aprehendan a personas con armas de fuego con licencias con más de 30 días de vencimiento. No se les puede encuadrar ni en delito ni en falta, puesto que esa conducta específica no la regula la Ley de Armas de Fuego; lo cual adquiere un mayor fundamento atendiendo a la prohibición de analogía y la interpretación restrictiva de la ley penal, temas anteriormente desarrollados.

Por lo cual a continuación se desarrollará lo establecido por la doctrina en cuanto a las lagunas legales.

5.1 Doctrina de las lagunas legales

El hombre proviene de una evolución constante desde hace millones de años, durante los cuales la experiencia, el instinto, y el aprender de sus errores lo ayudaron a sobrevivir. Así también en este transcurrir del tiempo y de la historia utilizó su capacidad creadora para resolver los diversos conflictos que se originaban debido a la convivencia social. De esta manera el derecho hizo su aparición y con él la ley.

La ley como creación humana adquiere características propias del hombre, es por ello que resulta susceptible a contener sus anhelos, expectativas, creencias, temores, valores y de igual forma también sus defectos.

La creación de la ley resulta muchas veces imperfecta, toda vez que no logra abarcar todas las conductas del ser humano, por lo cual las conductas no reguladas por la ley se encuentran bajo incertidumbre, de no saber cómo la ley se les va a aplicar; de acuerdo a lo expuesto por Gutiérrez Camacho: "por más esfuerzos que haga el legislador a fin de contener el supuesto de hecho general y abstracto que constituye la ley, inevitablemente su creación será superada por la realidad"¹⁸.

Se denomina laguna legal a los espacios vacíos que el legislador ha dejado en la ley, ya sea por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginar una situación jurídica concreta, creando de esta manera el silencio de la ley o la insuficiencia de la misma.

La figura de la laguna de la ley es un problema de la técnica jurídica que se le presenta al órgano jurisdiccional en la función de aplicar el derecho en casos concretos, debido a que existe un principio jurídico que determina la obligación de los jueces de resolver todos los casos sometidos a su conocimiento; dicho principio se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial, al regular en su parte conducente: "Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad".

¹⁸ Gutiérrez Camacho, Walter, **De la ley y principios generales del derecho**, pág. 157.

Cuando existe oscuridad o imprecisión del contenido de la ley aplicable a un asunto determinado, el juez recurre a los sistemas de interpretación de la ley penal antes expuestos, con el fin de escudriñar el pensamiento y voluntad del legislador y saber qué es lo que éste ha querido plasmar en la norma jurídica concreta; el problema se presenta cuando existe silencio de la ley, ante lo cual, se debe recurrir entonces a los sistemas de interpretación de la ley y la integración de la misma.

La ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso en concreto, se le conoce como **laguna legal** o **vacío legal**. La existencia de las lagunas legales puede deberse a cualquier motivo imputable al legislador, denominándose en estos casos laguna subjetiva, o cuando se le atribuya al envejecimiento del derecho como consecuencia de la evolución social, conocida como laguna objetiva.

5.2 Clases de lagunas legales

Existen dos clases de lagunas legales; en primer lugar las lagunas legales subjetivas, que atienden al sujeto creador de la ley; las objetivas relativas al efecto que el tiempo causa en ellas; las lagunas praeter legem, refiriéndose a la descripción de la conducta y las intra legem, que son de carácter general.

5.2.1 Lagunas legales subjetivas

Las lagunas subjetivas se deben a la negligencia o falta de previsión del legislador o a que el legislador deja sin regulación determinadas materias; se les conoce como lagunas involuntarias.

5.2.2 Lagunas legales objetivas

Las lagunas legales objetivas no atienden a la voluntad del legislador ni al descuido o negligencia en el que éste pudo incurrir, sino que se deben al impacto que causa el transcurso de tiempo en la ley, dejando conductas en desuso por lo cual las normas jurídicas.

En esos casos, configuran un derecho vigente pero no positivo, es decir que consta en un cuerpo legal pero su observación ya no es obligatoria, por estar en desuso.

5.2.3 Lagunas praeter legem

La presencia de las lagunas de le puede atribuir a que las normas son muy concretas por lo cual no comprenden todos los casos que la misma debiera de regular. Se da en los casos en los que la descripción de la conducta es muy minuciosa.

5.2.4 Lagunas intra legem

Las lagunas intra legem se dan cuando las normas son muy generales y revelan en su interior vacíos que debieran ser llenados.

De igual forma es necesario recalcar aquellos casos en los cuales **no** se está frente a una laguna legal, sino a situaciones distintas que aparentan ser lagunas legales, por lo cual resulta necesario exponerlo para no entrar en alguna confusión.

- El derecho regula aspectos trascendentes de la vida, por lo cual no resulta necesario regular aquellos contenidos en otras clases de normas (sociales, éticas, morales, etc.) que sirven para cumplir fines espirituales o por costumbre. Tal ausencia no autoriza a hablar de lagunas legales sino de espacios jurídicos vacíos que son dejados por el derecho para darle libertad y dinamismo a la convivencia humana y no pretender regular cada aspecto de la vida.
- Cuando existen dos normas que se contradicen en su contenido o cuando la ley es oscura no es apropiado referirse a una laguna legal. Aquello es un problema que se puede resolver a través de los sistemas de interpretación de la ley penal.
- Cuando una norma amplia es restringida por otra de la misma jerarquía y vigencia. Como sucede en la presente investigación, en donde una persona que porta arma de fuego con licencia vencida, pero con no más de 30 días de

vencimiento incurre en falta. Limitando los casos en que una persona porte arma de fuego con una licencia de más de 30 días de vencimiento.

El ordenamiento jurídico como conjunto de normas jurídicas y principios que rigen a una determinada nación, tienden a tratar de contemplar todos los hechos, ya sean actuales o futuros; aquello se basa en el principio de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico, cuyo antecedente se remonta a siglos pasados cuando el derecho romano se le consideraba el derecho por excelencia, enunciado en el **corpus iuris civiles**, al cual no había nada que agregarle ni tenía tampoco cuestión alguna de más.

5.3 El principio de la plenitud hermética

El principio de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico presupone según Ignacio García: “Una relación entre el derecho y todo lo que existe. Sostiene que el derecho es pleno y que el juez tiene la obligación de juzgar cualquier caso que se le presente”¹⁹.

Fue creado junto con las codificaciones europeas del Siglo XIX, con la intención de fundamentar la presencia del estado en cualquier actividad humana.

A través de este principio se afirma que no pueden existir vacíos o lagunas legales dentro del derecho. Hans Kelsen sostiene que: “El derecho no puede tener lagunas por

¹⁹ García, Ignacio, **El principio de la plenitud hermética**, pág.25.

que en todo sistema jurídico es necesariamente verdadero el llamado principio de de **clausura**, que estipula que todo lo que no está prohibido está permitido”.²⁰

El principio de plenitud hermética se encuentra fundamentado en dos parámetros, primero en la necesidad de contar con un derecho que otorgue seguridad jurídica, es decir la posibilidad que las personas naturales o jurídicas conozcan sus derechos y obligaciones y tengan a su vez garantizado su ejercicio ante los órganos jurisdiccionales competentes; y el segundo fundamento es que el principio de la plenitud hermética guarda correlación con el principio de justicia, buscando dar una solución a cualquier controversia no regulada de acuerdo al derecho.

Afirmar la plenitud del ordenamiento jurídico no es negar la existencia de lagunas o vacíos legales.

Las lagunas legales existen y existirán por siempre pero suscitándose a nivel legal, es decir la ley al no poder abarcar todos los supuestos de la realidad adolece de un vacío para regular determinados casos, pero el ordenamiento jurídico como un todo abarca leyes, principios y doctrinas.

El ordenamiento jurídico no da cabida a fisura para lo cual utiliza sistemas de integración de la ley, pero es necesario recordar que en materia penal la interpretación de la misma es sumamente restrictiva y de acuerdo con el principio de legalidad, la

²⁰ Kelsen, Hans, **Teoría General de derecho y del estado**, pág. 183.

situación de portar un arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días no está regulada por la ley, por lo cual existe un vacío legal que debe ser llenado.

Si bien es cierto, la labor de los legisladores no puede ser tan meticulosa, abarcando todas las conductas del ser humano, pero en materia penal no puede prescindir de ser meticuloso, toda vez que una conducta delictiva debe estar descrita expresamente para configurarse como delito, de lo contrario se está ante un inminente vacío legal;

Por lo que al presentarse el caso ante un juez en donde una persona porte arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días, al momento de resolver sobre la situación jurídica del sindicado deben observar el principio de exclusión de la analogía, según el cual los jueces tienen la prohibición de crear figuras delictivas o aplicar sanciones por analogía.

De la misma forma que se debe de llevar a cabo una interpretación restrictiva de la ley, es decir sin buscar un sentido amplio a la norma penal.

De igual forma se debe atender al principio de legalidad, según el cual no se pueden sancionar como delitos o faltas aquellas conductas no estén reguladas como tales por una ley anterior a su perpetración.

Los principios antes mencionados y la interpretación restrictiva de la ley penal, considero que son los lineamientos que deben de guiar al juez competente para resolver la situación hipotética antes planteada, por lo que el juez al resolver la situación jurídica del sindicado deberá dictar una falta de merito; que según el Artículo 272 del Código Procesal Penal, se deberá de resolver de esta forma: “si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva”

De acuerdo a lo que se sintetiza del contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala los requisitos para dictar auto de prisión preventiva, según el Artículo 13 son:

- Que exista información previa sobre la perpetración de un delito.
- Que existan motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido el delito.

El Artículo 261 del Código Procesal Penal agrega dos requisitos adicionales para dictar prisión preventiva, resumidos de la siguiente forma:

- Que exista presunción razonable de fuga.
- Que exista peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Por lo tanto no se está frente a un problema de interpretación, en donde se pueda atender al espíritu de la norma que se pudiera especular dentro del Artículo 132, suponer que al transcurrir los 30 días en que una persona tenga su licencia de arma vencida y se le aprehenda en dicha situación pueda encuadrarse como el tipo delictivo de portación ilegal de arma fuego de uso civil y/o deportiva, puesto que su conducta no está regulada expresamente en la ley, por lo cual se está ante un vacío legal.

Es entonces que resulta indispensable realizar una reforma a la presente Ley de Armas y Municiones, con el objeto de llenar el vacío legal del que adolece dicha Ley, buscando que el Artículo 132 no limite a un término de 30 días para encuadrar en falta la conducta de portar arma de fuego con licencia vencida, sino que siendo éste de forma más amplia, regule que al transcurrir dicho término, si la persona porta el arma de fuego, aún con la licencia vencida, la conducta sea entonces encuadrada como el tipo delictivo de portación ilegal de arma de fuego, conforme al Artículo 123 de dicho cuerpo legal.

Con esta modificación se busca determinar aquellas conductas que deban ser sancionadas a través de las normas penales con el objetivo que sean juzgadas por la trascendencia de las mismas, manteniendo de igual forma un mejor control del registro de las armas de fuego, pudiendo determinar con precisión que personas portan armas de fuego sin contar con la renovación de su licencia.

5.4 Casos en que se presentan lagunas legales

De acuerdo a la doctrina existe una laguna legal en los siguientes casos:

- a) Porque no exista una disciplina aplicable al punto controvertido.

- b) Porque existiendo una disciplina aplicable al punto controvertido, los preceptos legales que la rigen son absolutamente contradictorios, contradicción que no ha de ser meramente aparente ya que entonces es misión de la interpretación dilucidar el verdadero sentido que tiene la norma en cuestión.

- c) Porque aún regulando, en principio, la materia, no exista un precepto aplicable al caso controvertido.

A su vez la inexistencia del precepto aplicable puede ser por dos razones. Primero debido a que el legislador considera que no ha llegado el momento de regular el caso, por tratarse de materias que todavía no están demasiado desarrolladas dentro del derecho. Cuestión que resulta justificable, toda vez que el legislador si bien prevé cuales conductas pueden poner en riesgo determinado bien jurídico tutelado, no les es posible abarcar el total conocimiento de todas las conductas peligrosas para un bien jurídico tutelado; y en segundo lugar debido a la omisión involuntaria del legislador.

CAPÍTULO VI

6. Análisis de la Ley de Armas y Municiones

La actual Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 regula la tenencia y portación de armas y municiones dentro del territorio nacional, para lo cual realiza una clasificación y descripción de las armas, además de regular los requisitos para portarlas.

De igual forma se regulan los tipos delictivos en los que se puede incurrir por el incumplimiento de las disposiciones normativas reguladas en dicha ley, además del órgano competente ante el cual se realizan todos los trámites para la obtención de la licencia para portar armas.

6.1 Disposiciones generales

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

El anterior Artículo que reconoce a los particulares el derecho a portar armas, remite la regulación de ese derecho a normas con jerarquía de ley, es decir, la portación de cualquier tipo de arma debe estar sujeta a las condiciones que para el efecto imponga la ley respectiva.

Esta garantía de legalidad obliga a que solamente el Congreso de la República pueda determinar las condiciones para el ejercicio de tal derecho, que, como todos los demás, no tiene carácter de absoluto e ilimitado, sino que se relativiza en orden a valores superiores del ordenamiento constitucional, que consisten en el respeto a la libertad y la seguridad ajena y cuya protección se encuentra en el Artículo 44 de la Carta Magna, que regula en su parte conducente: “El interés social prevalece sobre el interés particular”.

El derecho de portación de armas que se concede a las personas por la Ley Fundamental, únicamente se entiende en razón directa del interés social para que el uso de las mismas sea eminentemente para la defensa personal, que es parte de la seguridad del sujeto, por lo cual lógicamente se debe de permitir la portación de armas que no tengan una magnitud tal que exceda de la defensa personal del individuo.

El derecho a portar armas se debe considerar dentro del contexto social como un hecho que la ley reconoce por estrictas causas de necesidad de la persona, que se ve obligada por razones de peso a sentirse protegida y darse por ende esa auto-protección que el estado en su inmensidad e imperfección no puede abarcar.

Esa auto-protección a través de armas no debe entenderse como una cuestión cotidiana y universal, toda vez que los particulares no necesitan de armas para su desenvolvimiento diario.

De forma sintetizada el objeto de la Ley de Armas y Municiones, según el Artículo segundo es regular la tenencia, portación, importación; exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, almacenaje, transporte, tráfico y todos los servicios relativos a las armas y las municiones.

Para una mejor aplicación de la Ley de Armas y Municiones, y así como para el correcto ejercicio de portar armas, la ley regula una clasificación de las armas. En dicha clasificación establece las armas que pueden ser de uso de los particulares y cuáles son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala.

El Artículo cuatro regula dicha clasificación. De una forma resumida Establece la existencia de armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas mancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, atómicas, misiles, trampas bélicas, armas experimentales, armas hechizas y/o artesanales.

A su vez las armas de fuego se sub-dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.

Se debe entender que las armas de uso exclusivo del Ejército de Guatemala tienen como finalidad la defensa interna y externa del país.

De acuerdo con esta investigación, se hace énfasis en los Artículos 123 y 132 de la Ley de Armas de fuego, debido al vacío legal que ésta adolece, por lo cual es necesario hacer un enfoque especial en las armas de fuego, de uso civil y/o deportivo.

En el Artículo nueve de la Ley se regula cuáles son las armas de fuego de uso civil, considerando en síntesis que son las siguientes: revólveres y pistolas semiautomáticas, de cualquier calibre, escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga con cañón de hasta 24 pulgadas y a los rifles de acción mecánica o semiautomáticas.

Las armas de fuego deportivas se encuentran reguladas en el Artículo 11 y según la ley son las que han sido diseñadas para la práctica de deportes, tanto de competencia como de cacería y que están reconocidas y reguladas internacionalmente.

De forma sintetizada se presenta la clasificación de las armas deportivas de la siguiente forma:

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

- Armas de fuego largas: los rifles, carabinas y escopetas con largo de cañón de hasta 36 pulgadas, utilizadas en eventos internacionales, olímpicos y otros organizados por las federaciones nacionales de tiro y entidades deportivas reconocidas por la ley.
- Armas de fuego de caza: revólveres, pistolas, rifles, carabinas, escopetas con largo de cañón de hasta 36 pulgadas.

Para incurrir en el tipo delictivo regulado en el Artículo 123 de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas, de la Ley o en la falta que se establece en el Artículo 132 por portación de arma de fuego con licencia vencida, será únicamente con la portación de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, de acuerdo con la clasificación antes expuesta.

6.2 DIGECAM

La DIGECAM –Dirección General de Control de Armas y Municiones- es una dependencia auxiliar del Ministerio de la Defensa Nacional, que tiene como función primordial el registro y control y todo lo relacionado a las armas de fuego y sus municiones.

La DIGECAM fue creada por medio del Decreto 39-89 del Congreso de la República de Guatemala, el 29 de junio del año 1989.

Su órgano principal es la Jefatura, compuesta por el Director y Sub-director general, ambos nombrados por El Ministro de la Defensa Nacional. Tiene entre sus otros órganos: auditoría interna, sub-jefatura, asesoría jurídica y asesoría técnica y forense.

Además de tener como función principal el registro y control de las armas de fuego y sus municiones tiene otras que son importantes de recalcar, de acuerdo con el Artículo 24 de la Ley se resumen de la siguiente manera:

- Registrar las huellas balísticas de todas las armas de fuego.
- Autorizar y controlar el funcionamiento de polígonos de tiro con armas de fuego, armerías y máquinas re-acondicionadoras de municiones.
- Autorizar y supervisar la tenencia y portación de armas de fuego de las empresas privadas de seguridad, entidades bancarias y las policías municipales.
- Autorizar y controlar el funcionamiento de establecimientos que se dediquen a la comercialización, importación y exportación de armas de fuego y municiones.
- Realizar los exámenes técnicos y periciales a los solicitantes de licencia de portación de arma de fuego, en su primera licencia.

- Emitir el documento que acredite la tenencia de las armas.

De acuerdo a las funciones que desempeña la DIGECAM, considero que es una institución que tiene un grado alto de responsabilidad, toda vez que si el registro de armas de fuego está debidamente actualizado, junto con las huellas balísticas de las armas de fuego, se puede determinar de forma precisa quien es el dueño de un arma que fue utilizada para cometer algún tipo delictivo, recurriendo a la base de datos con la que cuenta la DIGECAM y poder de forma eficaz individualizar al presunto responsable.

6.3 Compra-venta de armas de fuego y municiones

Para llevar a cabo una compra-venta de armas de fuego y municiones la Ley, en el Artículo 55 regula que se deben de cumplir con los siguientes requisitos, que se resumen de la siguiente forma:

- Presentar a la DIGECAM declaración jurada ante notario, que deberá contener: nombres y apellidos del solicitante, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, número de documento de identificación personal, dirección del domicilio y lugar de trabajo.
- Fotocopia legalizada del documento personal.

- Certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos.
- Certificación contable de ingresos o estados financieros.
- Fotocopia legalizada del testimonio de la escritura constitutiva debidamente inscrita en el Registro Mercantil, si el solicitante es una persona jurídica.
- Fotocopia legalizada de la patente de comercio de sociedad y de empresa, si el solicitante es persona jurídica y fotocopia legalizada de la patente de comercio de empresa, si el solicitante es persona individual.
- Fotocopia legalizada del nombramiento de representante legal, si el solicitante es una persona jurídica.
- Certificación que compruebe que se encuentra, el solicitante, inscrito como sujeto de contribución fiscal.

Considero que el legislador fue sumamente meticuloso al establecer los requisitos necesarios para llevar a cabo la compra-venta de un arma de fuego. Situación que resulta atinada, toda vez que es necesario contar con un registro de información suficiente sobre personas que están comerciando armas de fuego, con la finalidad de evitar que exista un tráfico ilegal de armas de fuego. Además de contar con la identidad

exacta de las personas que adquieren un arma de fuego, cuestión de gran importancia, toda vez la responsabilidad que se deriva de la obtención de un arma de fuego.

Para la compra-venta de municiones es necesario presentar la tarjeta de registro de la tenencia extendida por la DIGECAM, o con la presentación de la licencia de portación del arma.

La cantidad máxima de municiones que se pueden adquirir mensualmente es de 250 unidades de munición por cada una de las armas registradas en la licencia del solicitante ó 200 con el registro de tenencia. De acuerdo al Artículo 60 de la Ley.

Es de gran importancia el hecho que solamente se les pueda vender municiones a aquellas personas que cuenten con licencia de portación o registro de tenencia de arma de fuego, debido a que se restringe el acceso a municiones a personas que no consten dentro de la base de datos del DIGECAM.

Por otro lado reflexiono que la cantidad de municiones que se pueden vender es demasiado alta, toda vez que se promedia a un uso de cinco municiones diarias, lo cual es poco pertinente, debido a que se le puede dar al arma de fuego un uso no apropiado.

6.4 Tenencia de armas de fuego

Es necesario diferenciar la tenencia de la portación. Ambos son derechos de todos los ciudadanos, pero el derecho a portar un arma de fuego es más amplio que el de la simple tenencia, toda vez que el derecho a portar un arma permite el desplazamiento de la misma. En cambio la tenencia es para uso exclusivo del lugar de habitación de la persona, configurándose la tenencia como un medio más para la auto-protección de la persona. De igual forma resulta más seguro para la sociedad el hecho que existan armas de fuego que no tienen la autorización para ser desplazadas fuera del lugar de habitación.

El Artículo 62 de la Ley de Armas de Fuego y Municiones regula acerca de la tenencia, estableciendo en su parte conducente lo siguiente: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación”.

Para obtener el permiso de tenencia de arma de fuego es necesario cumplir con el procedimiento de registro de tenencia que la Ley de Armas de Fuego y Municiones regula.

Dicho procedimiento, regulado en el Artículo 63 de la Ley de Armas y Municiones se realiza ante la DIGECAM, para lo cual el solicitante deberá presentar el arma respectiva y la factura con que se ampara la propiedad de la misma o el testimonio de la escritura de compra-venta.

Además deberá proporcionar dos municiones, con el objeto de contar con las huellas balísticas del arma.

El documento que la DIGECAM extiende para autorizar la tenencia de arma de fuego es la **tarjeta de tenencia**, en donde consta el nombre, residencia y domicilio del solicitante, nacionalidad, indicación de la marca del arma, modelo, calibre, número de serie, largo del cañón, así como lugar y fecha de registro.

La persona que tenga el derecho de tenencia de arma de fuego no tiene el derecho para portar la misma fuera del lugar de su habitación, por lo que si incurriere en esta conducta, la misma se encuadraría en el tipo delictivo de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, regulado en el Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones y se le podría imponer una pena que oscila entre un mínimo de ocho años hasta un máximo de 10 años inmutables en caso que se le haya encontrado responsable de dicho delito; por lo cual es de suma importancia tener en cuenta la diferencia existente entre el derecho de portación y el de tenencia.

6.5 Portación de armas de fuego

Como se expuso anteriormente el derecho a portar un arma de fuego lleva consigo la posibilidad de desplazar el arma de fuego fuera del lugar de habitación de la persona autorizada.

Para portar un arma de fuego es indispensable contar con la licencia que extiende la DIGECAM. Dicha licencia puede amparar hasta tres armas distintas que deben ser previamente registradas en dicho ente.

La licencia para portar arma de fuego tiene como vigencia de uno a tres años, pudiendo ser renovada.

El Artículo 72 de la Ley de Armas de Fuego y Municiones, regula los requisitos que se deben cumplir para la obtención de la licencia para portar armas de fuego. A continuación se resumen de la siguiente forma:

- Solicitud en formulario de la DIGECAM que contendrá: nombres y apellidos del solicitante, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, residencia, número de identificación personal y lugar para recibir notificaciones. Marca, modelo, calibre, largo del cañón, número de serie del arma. Declaración jurada que el solicitante no padece ni ha padecido de enfermedades mentales, ni es desertor del Ejército de Guatemala y/o abandonó su empleo en la Policía Nacional Civil.
- Fotocopia legalizada del documento de identificación personal.
- Certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos.

- Certificación de haber superado las evaluaciones correspondientes.
- Pago de la tarifa especial respectiva.

Los anteriores requisitos los considero acertados; toda vez que el legislador busca un perfil tanto psicológico como de experiencia en el conocimiento y manejo de armas de fuego, limitando su uso y tenencia a personas que no están mentalmente aptas para portar un arma e impidiendo que cuenten con la autorización respectiva.

Para la renovación de la licencia de arma de fuego, la Ley exige en el Artículo 76 la presentación de las armas; cuestión sumamente acertada, debido a que se busca comprobar que ésta no haya sido modificada.

En cuanto a los requisitos para realizar el trámite para la renovación de licencia, se deben de cumplir los mismos que se requieren para solicitar la licencia de portación.

Este procedimiento es de gran importancia para la presente investigación, toda vez que la controversia que se ha venido tratando es por la portación de un arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días. La Ley incluso da una licencia provisional para aquellos casos en los que una vez vencida el arma se inicie el trámite de renovación, amparando esta licencia por 45 días, de acuerdo al Artículo 76 de la Ley. Situación que considero apropiada, pero no resuelve el vacío legal del que adolece la Ley de Armas

de Fuego y Municiones, por lo cual insisto en la existencia de una reforma al Artículo 132, en donde se regule expresamente que una vez transcurridos los 30 días de vencimiento de la licencia y la persona es aprehendida portando arma de fuego sin su licencia provisional, se le persiga penalmente por el delito de portación ilegal de arma de fuego.

CONCLUSIONES

1. Actualmente existe una gran proliferación de armas no registradas en el país, las cuales son utilizadas para cometer hechos delictivos, aumentando la inseguridad en el país, además de no contar con mecanismos eficientes para el control de las armas de fuego no registradas, favoreciendo de esta forma a la persona que va a delinquir para evadir al sistema de justicia.
2. Los requisitos para renovar la licencia de arma de fuego no están regulados de una forma concreta en la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, además de no contar con la imposición de una multa para aquellas personas que renueven la licencia para portar armas de fuego de forma extemporánea, no existiendo de esta forma ninguna medida coercitiva para que las personas que porten armas de fuego renueven su licencia de portación a tiempo.
3. Ante la existencia de un vacío legal en materia penal no es posible realizar una interpretación amplia de la norma jurídica o una interpretación teleológica de la misma, debido a los postulados que rigen el derecho penal, como el principio de legalidad y el principio de exclusión de analogía, que proveen un sistema garantista a la persona que cometió un hecho delictivo.
4. La actual Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009 adolece de un vacío legal que resulta de la interpretación de los Artículos 123 y 132, en donde la conducta

de portar arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días queda fuera de la regulación legal, permitiendo que las personas porten armas de fuego sin que cumplan con los requisitos que la Ley impone.

5. Debido al vacío legal del cual adolece la actual Ley de Armas y Municiones existe la conducta de portar arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días; dicha conducta presenta un riesgo para la sociedad, toda vez que hay sujetos portando armas de fuego al margen del control de la Dirección General de Control de Armas y Municiones.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Organismo Ejecutivo reglamente la actual Ley de Armas y municiones dotando de mecanismos más eficientes para el control del registro de las armas de fuego, permitiendo que la Dirección General de Control de Armas y Municiones controle y registre de una forma más precisa las armas de fuego con el objetivo de poder detectar las armas de fuego que no están registradas.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe realizar reformas a la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, relacionadas a delimitar con precisión los requisitos necesarios para renovar la licencia de portación de armas de fuego, además de establecer una multa para quienes no renueven la licencia de portación antes de su vencimiento, con el objetivo de mantener un mejor control en el registro de armas de fuego.
3. Es indispensable que el Organismo Legislativo, al momento de desempeñar la función de creación de leyes penales, describa de forma precisa las conductas que se encuadrarán en tipos delictivos, con el fin de facilitar la función de los jueces a fin que éstos realicen una interpretación literal y restrictiva de la ley penal.
4. Ante la situación en que se le presente a un juez una persona que fue aprehendida portando arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días, al

resolver el juez la situación jurídica del sindicato debe atender a los principios del derecho penal y a las reglas de interpretación de la ley penal y declarar la falta de mérito en dicho caso, debido al vacío legal que existe en la actual Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009.

5. Que el Congreso de la República de Guatemala realice una reforma a la actual Ley de Armas y Municiones en donde amplíe el tipo delictivo de portación ilegal de arma de fuego en aquellos casos en que una persona porte arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días, toda vez que existe un vacío legal en dicha Ley, con el objetivo de llenar la laguna legal existente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIMENA, Bernardino. **Principios del derecho penal**, Ed. Liberia, tercera edición.
- BASTIDAS, Patricia. **Filosofía del derecho**, Ed. Alianza, cuarta edición.
- BECCARIA, Cesare. **De los delitos y las penas**, Ed. Arayú, tercera edición.
- BERDUGO, Luis Arroyo. **Manual de derecho penal**, Ed. Praxis, segunda edición.
- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl. **La presunción de inocencia**, Ed. Nacional, segunda edición.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**, Ed. Magna terra, décimo octava edición.
- GARCÍA, Ignacio. **El principio de la plenitud hermética**; tesis de licenciatura en abogacía, Universidad de Costa Rica.
- GÓMEZ, Antonio. **Presunción de inocencia y prisión preventiva**, Ed. Conosur, primera edición.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco: teoría del delito**, Ed. Fundación Myrna Mack, primera edición.
- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. **De la ley y principios generales del derecho**, Ed Alianza, segunda edición.
- KELSEN, Hans. **Teoría General de derecho y del estado**; Ed Fondo de Cultura Económica; segunda edición.
- LOZANO MANEIRO, Amparo. **La autoría y la participación en el delito, tesis de doctorado**, universidad Complutense, Madrid España.

Legislación:

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

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

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

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

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