

Universidad San Francisco de Quito USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El problema del arma de fuego en el tipo penal de tenencia y porte
de armas: definición legal de arma de fuego en el tipo
Proyecto de Investigación**

Andrés Mariño Cárdenas

Director:

Dr. Xavier Andrade Castillo

Trabajo de titulación como requisito para la obtención del título de Abogado

Quito, 20 de julio de 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“El problema del arma de fuego en el tipo penal de tenencia y porte de armas:
definición de arma de fuego en el tipo.”

Andrés Mariño Cárdenas

Dr. Xavier Andrade
Director del Trabajo de Titulación

Dr. Ernesto Albán
Lector del Trabajo de Titulación

Dr. Juan Pablo Albán
Lector del Trabajo de Titulación

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia

The image shows four handwritten signatures in blue ink, each written over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. A signature that appears to be 'Xavier Andrade'. 2. A signature that appears to be 'Ernesto Albán'. 3. A signature that appears to be 'Juan Pablo Albán'. 4. A signature that appears to be 'Farith Simon'. The signatures are written in a cursive, somewhat stylized script.

Quito, julio del 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: El problema del arma de fuego en el tipo penal de tenencia y porte de armas:
definición legal de arma de fuego en el tipo penal

ALUMNO: Andrés Mariño Cárdenas

EVALUACIÓN:


a) Importancia del problema presentado.

El trabajo de investigación plantea un problema muy preciso, esto es el que el concepto o definición de arma de fuego no se encuentra plenamente definido en el tipo penal y esto podría ocasionar violaciones de principios rectores del derecho sustantivo penal, incluso esto a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal. En este sentido, el autor del trabajo de investigación plantea que es importante tomar en cuenta que el arma de fuego está sujeta a sus condiciones inmediatas de uso ya que esto hace que se entienda al tipo penal bajo los supuestos de peligro y peligrosidad, denotando que a pesar de que el delito es muy antiguo, cobra una relevancia en la modernidad, al hacer que el concepto de peligro sea revisado bajo supuestos que no violen el principio de legalidad. De ahí la justificación de discutir este tema, que sin duda cobra relevancia, en cuanto a que no hay pronunciamiento ni jurisprudencial ni doctrinario nacional.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis del problema planteada y sostenida por el investigador a lo largo de los tres capítulos de su trabajo de titulación más conclusiones, se centra en la naturaleza del arma de fuego, los conceptos de delito de peligro concreto y abstracto, esto es desde el punto de vista objetivo, frente al bien jurídico protegido (pp. 7-24), además de desarrollar los elementos subjetivos, esto es, si el delito si el delito de tenencia y porte de armas es doloso o culposo (p. 29), para luego revisar los requisitos que debe reunir el arma de fuego desde el punto de vista fáctico como jurídico, confrontando teorías a favor y en contra (pp. 40-52), criterios importantes que hacen de la hipótesis una respuesta de aplicación jurídica que, en un futuro, podría ser una base en la resolución de problemas para la administración de justicia. La trascendencia de la hipótesis, entonces, se basa en una respuesta obtenida de la experiencia de otros países, en particular de Argentina, los que han llevado un estándar alto de diferenciación de los delitos de peligro y peligrosidad en el porte y tenencia de armas.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El trabajo de investigación recoge bibliografía y trabajos de investigación de aproximadamente ocho autores ecuatorianos (E. Albán, P. Sacoto, R. Vaca) sobre la parte sustantiva del delito, como adjetiva, respectivamente. También se revisa bibliografía de 20 autores internacionales aproximadamente, tanto en teoría del delito parte general como parte especial del derecho penal (E. Donna, S. Mir Puig). El presente trabajo de investigación tiene obras revisadas desde el año 

1983 (R. Goldstain) hasta una tesis del año 2017 (A. Aguilera), esto es 20 años aproximadamente. Además, hay la revisión de acuerdos ministeriales, decretos, leyes y reglamentos sobre el tema. También el autor complementa su investigación con resoluciones y fallos varios de la República Argentina (aproximadamente 8) y de Ecuador ciertamente actualizados. Los materiales bibliográficos y documentos señalados, son complementados con net grafías, y de ello, son pertinentes a las variables de estudio y más que suficientes en cuanto al desarrollo estructural de contenidos, haciendo del uso de los materiales señalados, algo completo y adecuado.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El desarrollo argumental del trabajo de investigación se verifica de la siguiente manera: la primera sección inicia con los antecedentes y el problema planteado desde la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Tenencia y tráfico de Armas, Municiones y Explosivos de 1963, la cual según el autor fue modificada por dos posteriores reformas, la de noviembre de 1980 y la de 1997. Explica que incluso hubo acuerdos ministeriales de la cartera de estado respectiva sobre este aspecto. Continúa con los principios relevantes y conceptos, del tipo penal, frente a la premisa fundamental de que el derecho penal es de *ultima ratio* (p. 4), señalando al principio de legalidad como uno de los pilares fundamentales del derecho, y de ello, que sea importante entender que el tipo penal de estudio debe ser preciso y cierto, de manera que el Estado intervenga lo menos posible -mínima intervención- en el ejercicio del poder punitivo. El autor en este punto justifica que constitucionalmente hay principios que deben respetarse en aplicación del tipo penal. Pasa a analizar al delito de peligro para diferenciarlo entre concreto y abstracto. Para ello inicia revisando la obra de Beccaria (p. 9) para definir delito y la protección del bien jurídico protegido. Continúa en una rápida revisión de las categorías dogmáticas del delito y también de sus elementos subjetivos. Ya en particular estudia el peligro (p. 12) tomando información de autores extranjeros como Teresa Rodríguez (española) y Hans-Joachim Hirsch (alemán), entre otros, para definir cuáles son los elementos del peligro concreto y abstracto, de manera simple y elemental. Luego aborda el tema de la tenencia y porte de armas como tipo penal, para lo cual señala lo contemplado en el artículo 360 del COIP, en donde hace un análisis de arma y la diferencia entre tenencia y porte (pp. 16-20). En esta misma línea define y distingue a las armas de fuego de uso restringido de otra naturaleza, como de colección o deportivas. Revisa el Reglamento a la Ley sobre Armas, incluso la Convención del año 1995 sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenamiento de armas químicas y sobre su destrucción, con lo que termina su primera parte. La sección segunda empieza con el estudio del tipo penal de tenencia y porte de armas desde el bien jurídico protegido, para luego señalar sobre los elementos técnicos, incluso sobre las definiciones principales y componentes del arma y de la bala (pp. 25-28). Revisa los elementos del delito de dolo y culpa, del cual hace un estudio doctrinario con la opinión de varios autores para concluir que el porte y tenencia de armas no puede adoptar la modalidad culposa por el respeto al principio de legalidad y además por su característica de peligro abstracto, haciendo una revisión curiosa desde el punto teórico del error (p. 34), terminando en esta parte su sección segunda. Termina su trabajo de investigación al iniciar la tercera sección abordando el tema desde el derecho comparado, esto es sobre la experiencia extranjera en el manejo de estos casos. Así, el autor revisa México, Chile, Venezuela, Bolivia, Colombia, Perú, España, Paraguay, Uruguay, Brasil y Argentina (pp. 34-39). Plantea los requisitos que debe reunir el arma de fuego para constituirse en el tipo penal de tenencia y porte,

planteando una primera posición (p. 40) de la cual señala que debe tomarse en cuenta que en tenencia el uso le es indiferente, esto es que basta con encontrar las piezas en su conjunto y que conformen el arma de fuego sin tomar en cuenta que se cumplan las condiciones inmediatas o que se deba acreditar la aptitud para el disparo de la misma para que se configure (p. 42). En porte, el autor explica que el arma de fuego compuesta de sus piezas, ensamblada, es una condición inmediata de uso y también de aptitud para el disparo, haciendo cuestionamientos sobre esto, así plantea de si el arma no se encuentra ensamblada, no podría haber inmediato uso, y por lo tanto inaptitud para el disparo. Se centra también en señalar que el arma de fuego debe estar cargada, en donde considera que el efecto de poseer carga es importante frente al peligro de daño que pueda devenir de esta arma, independientemente del número de balas (pp. 44-45). Completa la idea, señalando que la munición también debe ser adecuada al tipo de arma, ya que esto define el funcionamiento correcto de la misma, esto es, disparar (p. 46), como también que la munición corresponda al calibre del arma de fuego (p. 47). Hace un análisis del arma de fuego sin/con malfuncionamiento cuyos efectos modifican en estricto sentido jurídico el peligro. Estas varias ideas sin duda deben tomarse en cuenta a efectos de determinar si habrá un uso inmediato posible o probable de un arma de fuego en porte, ya que no basta solo objetivamente o físicamente la evidencia del arma, sino que en realidad ponga en peligro bienes jurídicos protegidos, y en este sentido es en donde cobra plena vigencia la hipótesis planteada. También analiza el autor el arma con o sin seguro, tema sin duda de discusión frente al análisis del tipo de tenencia y porte. Llama la atención que el autor haya planteado el arma de fuego frente a una persona experta o inexperta, relacionado al concepto de peligro y peligrosidad. Marca el contrapunto al establecer las posiciones contrarias, esto es los puntos doctrinarios y resoluciones frente al hecho de la interpretación normativa y el entendimiento del arma de fuego como tal, además de presentar el concepto de lo que es un arma cargada, a través de tres posiciones teóricas y simplificadas de esto, siendo crítico sobre la condición de que es necesario tomar en cuenta estos conceptos siempre y consideren la condición inmediata de uso, ya que esta última ampara y es la base del derecho penal de peligro (p. 52-59), con lo que finaliza todo el trabajo de investigación. Las conclusiones son simples y básicas, las que recogen sin duda la experiencia extranjera frente a los pocos pronunciamientos de la jurisprudencia nacional, haciendo del trabajo un aporte al desarrollo conceptual de los tipos penales de peligro.

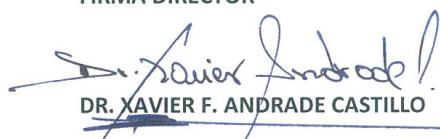
e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.

El primer borrador con el primer capítulo fue entregado el 12 de marzo de 2018 y revisado el 19 de marzo del mismo año, evidenciando la necesidad de correcciones de conceptos y el análisis de los elementos subjetivos en particular. El primer borrador del segundo capítulo fue entregado el 10 de abril de 2018 y revisado el 17 de abril del mismo año, donde las observaciones se concentraron en añadir títulos al capítulo, así como a los temas y subtemas según su contenido. El primer borrador del tercer capítulo fue entregado el 9 de mayo de 2018 y revisado el 18 de mayo del mismo año, donde las observaciones se refieren a la necesidad de más investigación sobre el tema para sustentar más el análisis, más bibliografía, y más desarrollo de los contraargumentos. De esta forma, las correcciones a todos los capítulos fueron remitidos con

fecha 13 de junio, para su revisión final, donde se adjuntaron y añadieron las observaciones realizadas. A la suma, 5 meses de investigación aproximadamente.

Se cumplieron todos los requerimientos de investigación de campo, bibliografía mínima y metodología para el desarrollo de trabajos de titulación según las exigencias y reglamento de la USFQ, por lo que, lo apruebo.

FIRMA DIRECTOR



DR. XAVIER F. ANDRADE CASTILLO

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Andrés Mariño Cárdenas

Código: 00113688

Cédula de Identidad: 1719563502

Lugar y fecha: Quito, 20 de julio de 2018

Dedicatoria:

*Al Guerrero por entrenarme para pelear,
al Maestro por enseñarme a aprender,
y al Sabio por mostrarme el Bien.*

Agradecimientos:

*A mis padres, Patricio y Carolina, por ser quienes formaron la persona que hoy soy;
A mi tutor, Dr. Xavier Andrade, por ser quien me hizo amar el Derecho Penal;
A todos mis amigos, por ser las hermanas y hermanos que yo elegí;
A mí mismo, por nunca rendirme y siempre dar lo mejor.*

Resumen

La creciente penalización de conductas que en sí no constituyen una lesión a bienes jurídicos protegidos, ni que se evidencie puedan manifestarse como una, ha sido una tendencia criticada del derecho penal. Esto con el afán de adelantarse a la comisión de delitos, manteniendo un enfoque enteramente preventivo. Sin embargo, aun en esta discutida tendencia, es imperativo que los principios rectores del derecho penal no sean inobservados amen de tipificaciones innovadoras que, en su aplicación, pueden excederse desproporcionalmente, transformando al derecho penal en un arma de doble, tan peligroso como las conductas que combate. Entre estas cuestionadas tipificaciones se encuentra el delito de tenencia y porte de armas, un delito con una estructura curiosa, objeto necesario de un análisis que permita delinear fuera de cualquier apasionada valoración sus elementos típicos para que de esa forma su aplicación sea fiel a aquellos principios básicos del derecho penal. Dentro de este delito, el entendimiento de lo que es arma de fuego para una correcta utilización de dicho tipo penal, es una cuestión de debate, que incluye analizar si la misma cumple con requisitos mínimos para ser un elemento claro y comprensible que no permita una valoración subjetiva como parte de dicho delito.

Abstract

The increasing criminalization of behaviors that by themselves do not constitute an injury to a person or thing, and that may never be manifested as one, has been an increasingly criticized tendency in criminal law. This criminalization aims at anticipating the commission of crimes, with an entirely preventive approach. However, it is imperative that the guiding principles of criminal law are not ignored in lieu of innovative legal methods that, in their application, may disproportionately exceed the scope of the law, transforming these new laws into weapons that are as dangerous to constitutional freedoms as those it aims to protect the public from. Among these questionable policies is the crime of possessing and carrying weapons, also known as keep and bear arms, an offense with a curious structure which needs an unbiased analysis of its central elements so that its application is within the scope and in line with the central ideals of criminal law. Within this crime, the understanding of 'what is a firearm' shall include whether it meets minimum requirements and such requirements must be clear as to avoid subjective interpretations of the law.

Tabla de Contenido

| | | |
|-------------|---|-----------|
| I. | INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. | DESARROLLO | 2 |
| | 1.0 Sección Primera: Antecedentes y problema | 2 |
| | 1.1 Principios relevantes y conceptos importantes | 4 |
| | 1.2 Delito y delitos de peligro..... | 7 |
| | 1.3 Peligro..... | 12 |
| | 1.4 Delitos de peligro concreto y abstracto | 14 |
| | 1.5 Tenencia y porte de armas..... | 16 |
| | 1.6 Arma, armas de fuego y balística..... | 20 |
| | 2.0 Sección Segunda: Armas de fuego y delito de tenencia y porte de armas, elementos y modalidad subjetiva..... | 23 |
| | 2.1 Bien jurídico protegido..... | 24 |
| | 2.2 Elementos de las armas y municiones | 25 |
| | 2.3 Delito de tenencia y porte de armas | 28 |
| | 2.4 Elementos del delito | 28 |
| | 2.5 Dolo y culpa en el delito de tenencia y porte de armas..... | 29 |
| | 3.0 Sección Tercera: El arma de fuego en legislación comparada. Someras consideraciones pertinentes respecto de su tratamiento. | 34 |
| | 3.1 El arma de fuego en el tipo penal de tenencia y porte de armas, requisitos que debe reunir..... | 39 |
| | 3.2 Primera posición | 40 |
| | 3.3 Posiciones contrarias | 52 |
| III. | CONCLUSIONES | 59 |
| IV. | BIBLIOGRAFÍA | 61 |

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 10 de agosto de 2014, entró en vigencia el nuevo cuerpo normativo principal penal, tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo. El Código Orgánico Integral Penal constituye un esfuerzo de varios años para lograr reunir en una manifestación jurídica vanguardista los elementos y figuras necesarias que serán las directrices de la política criminal de nuestro país. Es en este marco, lleno de reformas y cambios, tanto de fondo como de forma, que el Código Orgánico Integral Penal mantiene ciertas conductas que, a lo largo de la evolución jurídica penal, y en diferentes opiniones doctrinarias alrededor del mundo, son muy cuestionadas. Entre ellas, el delito de tenencia y porte de armas. Un delito de peligro, de por sí criticado por no existir una efectiva vulneración en el ámbito penal. Los actos de tenencia o porte de un arma de fuego, por sí mismos, constituyen la razón suficiente para sancionar la comisión del delito antedicho. Si bien existen definiciones de arma de fuego en la normativa ecuatoriana, no determinan de forma clara qué requisitos debe reunir un arma de fuego en aplicación de este delito. Es así que el presente trabajo de investigación analiza estos requisitos que debe reunir el arma de fuego para aplicación del delito de tenencia y porte de armas, donde es imperativa la figura de “las condiciones inmediatas de uso”, necesaria para una correcta subsunción de las cuestiones fácticas a la ley penal. De lo contrario, la aplicación de este delito queda a la consideración interpretativa de cualquier autoridad pudiendo devenir en excesos desproporcionales de penalización. Esto causaría una grave vulneración a la sociedad en sí, entendiendo que el derecho penal es el derecho más invasivo y agresivo de los derechos por la naturaleza que lo constituye.

Así, correspondiente a los principios de legalidad, mínima intervención y lesividad, el presente trabajo se enfoca en analizar qué significan las condiciones inmediatas de uso como requisito fundamental que debe cumplir el arma de fuego en el delito de porte de armas, mismo que su vez no debe cumplir en el delito de tenencia de armas, donde el arma solo debe encontrarse compuesta de sus piezas básicas para evidenciarla. Es así que, hablando en razón del derecho penal, es imperativo verificar que el delito en mención no

permite una interpretación de lo que significa arma de fuego en aplicación del mismo, sino que se parte de un análisis de las condiciones de uso o piezas del arma para poder determinar existe un arma de fuego que es relevante para el derecho penal.

Es por ello que, la Sección Primera del presente trabajo de investigación analiza el contexto de las armas de fuego en el Ecuador, aclarando los principios más importantes en lo que al derecho penal respecta. Así, prosigue exponiendo un análisis de lo que es delito en sí, para introducirse en el delito de peligro. El mismo, puede ser dividido en peligro concreto o peligro abstracto, donde se profundiza en el delito de peligro abstracto al ser el delito analizado en cuestión. Después se analiza qué significan los términos de tenencia y porte en el Ecuador y su principal diferencia, las condiciones inmediatas de uso, para finalizar explicando qué es arma y temas de balística relacionados. Entendidos los conceptos más importantes, en la Sección Segunda se profundiza sobre el bien jurídico protegido, para entender cuál es el objetivo valioso que se resguarda mediante este delito. Así se exponen los elementos de las armas de fuego, donde se explica la importancia de entender su munición y piezas con base a la amenaza que representan. De esta forma, se explican todos los elementos claves del delito de tenencia y porte de armas, para analizar someramente sobre sus modalidades subjetivas. Finalmente, en la Sección Tercera, con base en las condiciones inmediatas de uso, se analiza brevemente la situación de su regulación gracias a la comparación con demás ordenamientos sobre el tratamiento jurídico de las armas de fuego. Esto para verificar si existe una regulación que explique las condiciones que debe reunir para ser considerada arma de fuego en el delito en cuestión. Realizado este punto, el trabajo de investigación se adentra en el análisis de esas condiciones, explicando las posiciones que existen al respecto.

II. DESARROLLO

1.0 SECCIÓN PRIMERA: ANTECEDENTES Y PROBLEMA

Las armas, desde tiempos inmemorables han sido uno los instrumentos más utilizados dentro de la historia humana. Confeccionadas y perfeccionadas a lo largo de los siglos, son las herramientas que han determinado gran parte de la supervivencia de nuestra

especie, y, hoy en día, cumplen demasiados fines siendo un objeto de gran importancia para los ordenamientos jurídicos. El derecho en sí debe procurar el bienestar y el respeto por las atribuciones inherentes de cada sujeto bajo su regulación, lo cual incluye mantener el orden y la seguridad. Por esta razón, actualmente el simple hecho de poseer un arma conlleva cumplir con ciertos requisitos y respetar ciertas políticas, donde el derecho, en sus diversas manifestaciones, se ha concentrado en establecer los parámetros necesarios para tal tarea. Cabe recalcar entonces, que, si las armas tienen la capacidad de ser utilizadas de una manera más accesible y producir daños de importante consideración, deben ser reguladas de forma más estricta. Es en este campo donde encontramos las armas de fuego.

El Ecuador, desde 1963, comenzó con la tarea de expedir normativa dirigida a la regulación de tales artefactos, a través de la “Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Tenencia y Tráfico de Armas, Municiones y Explosivos”¹. De esta forma, poco a poco ha modificado su propio ordenamiento estableciendo la forma en que deben ser reguladas las armas, culminando con la expedición de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, de Registro Oficial No. 311 de 7 de noviembre de 1980, junto con su respectivo Reglamento, más tarde, de Registro Oficial No. 32 de 27 de marzo de 1997. Sin embargo, la demás normativa expedida que se refiere a este tema, son Resoluciones de la Fiscalía General del Estado², Acuerdos Ministeriales del Ministerio de Defensa³ o Protocolos de la Policía Nacional⁴, que delinear de manera incompleta lo que se entiende es arma de fuego para aplicaciones prácticas en ciertos ámbitos del derecho, entre ellos, el derecho penal. Pero, para efectos de comprender la situación actual de las armas, caben recalcar cuatro situaciones relevantes que han acaecido alrededor de las mismas de acuerdo al ordenamiento jurídico: 1) La

¹ Carla Álvarez, et al. *Las políticas de control de armas de fuego, partes y municiones en Ecuador*. Quito: IAEN, 2016, p. 27.

² Manuales, Protocolos, Instructivos y Formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses. Glosario. Registro Oficial Suplemento No. 318 de 25 de agosto de 2014.

³ Ministerio de Defensa. Acuerdo Ministerial No. 270. Glosario. Orden General Ministerial de 26 de septiembre de 2016.

⁴ Ministerio del Interior. Protocolo de actuación policial con armas de fuego, elementos balísticos y explosivos PNE-APAFEBE-PROT-2005. Glosario de Términos y Abreviaturas. 22 de junio de 2017.

prohibición de importaciones de armas en el 2007⁵; 2) el incremento del 300% de impuesto a los consumos especiales en el 2008⁶; 3) la prohibición del porte de armas para civiles⁷; y 4) la prohibición de fabricación de armas en el 2012⁸.

El derecho ecuatoriano se ha encargado de regular este ámbito, sin embargo, para aplicación de una de las más importantes manifestaciones del derecho, que es el área penal, no se determina de forma específica qué significa arma de fuego en su campo de regulación. Entre las diversas conductas penales que este ámbito prevé, se encuentra el delito de tenencia y porte de armas. El presente trabajo de investigación se centrará en explicar cuáles deben ser las condiciones que debe reunir un arma de fuego para aplicar este delito en específico.

1.1 PRINCIPIOS RELEVANTES Y CONCEPTOS IMPORTANTES

Esta investigación se centrará en un estudio que comprenda lo que es un arma de fuego en un delito específico, por cuanto, el derecho penal se entiende es un derecho de *ultima ratio*⁹, eso quiere decir que debe ser aplicado como última posibilidad cuando no existan otras alternativas menos gravosas, lo cual se evidencia en el mismo Código Orgánico Integral Penal plasmado en su artículo número tres. El derecho penal es un derecho público que versa tanto sobre conductas tipificadas consideradas delitos, como sobre la imposición de sanciones restrictivas de derechos¹⁰. Es decir, es un derecho en el cual se evidencia claramente la intromisión estatal en la esfera privada de los particulares con potestades que le permiten vulnerar ciertos derechos con base en la protección de un bien ulterior que es la seguridad y el orden público, así como también para reestablecer el balance afectado socialmente. De esta forma, el derecho penal debe ser estricto, claro,

⁵ Carla Álvarez, et al. *Las políticas de control de armas de fuego, partes y municiones en Ecuador*. Óp. cit.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Pilar Sacoto. *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. Quito: Cevallos, 2013, p. 103.

¹⁰ José Urbano, et al. *Lecciones de Derecho Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 15.

entendible y determinado previo al cometimiento de cualquier conducta que sea de su competencia¹¹.

El principio de legalidad¹² es, sino el más importante, el pilar fundamental del derecho penal, por cuanto es aquel que establece de manera determinante cómo debe aplicarse el mismo¹³. Recogido en el artículo 5 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, el principio de legalidad es el principio delineador que limita la aplicación del derecho penal en sí, es decir, restringe la actuación del Estado ante el cometimiento de ilícitos especificando cuáles conductas son aquellas consideradas como delitos junto con la determinación de la sanción correspondiente¹⁴. Esto significa que también los elementos del delito deben ser especificados, por cuanto al carecer de esta descripción típica, el derecho penal se convertiría en un instrumento de persecución estatal que respondería los deseos de la autoridad de turno, aplicando bajo consideraciones propias delitos y así, manipulando a voluntad un derecho de tanto poder y magnitud. Por consiguiente, actualmente el mismo derecho penal carece en su aplicación de ciertos elementos importantes en algunas de sus diversas manifestaciones. Entre estas manifestaciones encontramos al delito de tenencia y porte de armas, el mismo tipo penal no explica qué significa arma de fuego, lo cual conlleva que puedan darse una serie de interpretaciones o valoraciones al momento de realizar el proceso de subsunción de la premisa fáctica a la premisa normativa. En este proceso, pueden concurrir diferentes opiniones que agreguen o excluyan ciertas definiciones de lo que se entiende por arma de fuego en aplicación del delito, donde incluso remitiéndose a otra normativa, la misma normativa penal debería delinear los parámetros básicos de aplicación. Esto en consideración de la relevancia del mismo.

Cómo se explicó, el derecho penal se compone de ciertas características que lo transforman al lidiar con circunstancias de relevancia social más estricta debido al eventual resultado de restringir o vulnerar derechos por imposición estatal. Es así que no puede permitirse que, en un aspecto jurídico tan importante, puedan verse diferentes opiniones

¹¹ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2015. p. 66.

¹² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 numeral 3. Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.

¹³ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. *Óp.cit.* p. 65.

¹⁴ Pilar Sacoto. *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. *Óp. cit.* p. 106.

sobre un elemento constitutivo de un delito al momento de aplicarlo. Dicho de otra forma, debe existir una explicación lógica, jurídica y razonada que permita entender este elemento para que no sea presa de diversas y apasionadas interpretaciones. Al contrario, debe ser fruto de un estudio minucioso y profundo, mismo que pueda concluir en una definición que ofrezca al entendimiento de toda autoridad y particular sujetos de esta ley penal, el conocimiento de qué es arma de fuego y cómo se regula penalmente su tenencia y porte en el Ecuador. Si bien la normativa ecuatoriana¹⁵ prevé una definición de arma de fuego en sus glosarios, no determinan el ámbito de aplicación en materia penal cuando exista peligrosidad en su tenencia y porte. Por ello el principio de legalidad sería respetado si el mismo tipo penal contiene los elementos que determinen se verifica un arma de fuego que reúna condiciones de peligrosidad. Esto se relaciona también con el principio de mínima intervención¹⁶, recogido en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que muchas circunstancias pueden aparentar ser fundamento suficiente para activar el mecanismo de aplicación de este derecho, cuando en realidad no cumplen con las características legales necesarias que motiven la presencia de este derecho, siendo así reemplazado por otras vías más adecuadas y menos gravosas. Al determinarse qué es arma de fuego en aplicación del delito de tenencia y porte de armas, varias situaciones que en realidad no son relevantes para el derecho penal, tendrían otras vías para ser sustanciadas. Así, el principio de mínima intervención¹⁷ precisamente vela por que, el derecho penal intervenga lo menos posible de esta forma. Esto quiere decir que solo conductas realmente graves, que causen un perjuicio o un daño de magnitud considerable, son relevantes en derecho penal, donde debe existir una afectación, una vulneración o un peligro real sobre un valor social de considerable protección¹⁸. Se lo conoce también como principio de *última ratio*, pues debe ser aplicado solo como la última opción posible, sin que sea una regla, sino la excepción. Por otro lado, el principio de lesividad se refiere a conductas que efectivamente pongan en peligro determinado o lesionen bienes jurídicos, donde sean

¹⁵ Normativa mencionada en la tercera página del presente trabajo de investigación.

¹⁶ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. *Óp. cit.* p. 20.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 195. Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.

¹⁸ Manuel Villegas. ¿Qué es el principio de intervención mínima? *Revista Internauta de Práctica Jurídica* No. 23 (2009), pp. 3-4.

relevantes para el derecho penal¹⁹. Finalmente, la tendencia mundial que el derecho penal ha generado, es la de ser un derecho garantista, es decir, uno que asegure se respetarán las atribuciones y facultades inherentes al ser humano, sin incurrir en excesos o vulneraciones injustificadas o ilegales, así como también se respeten en especial los principios antes mencionados²⁰. Explicado este punto, con base tanto en los principios de legalidad, mínima intervención o *ultima ratio*, lesividad y la tendencia del garantismo penal, mi trabajo de titulación se centrará en analizar cuál sería una definición legal adecuada que esclarezca qué se entiende por arma de fuego en aplicación de este delito, limitando y restringiendo la interpretación que tanto la autoridad competente y el particular puedan realizar sobre esta conducta delictiva. Esto favorecerá a respetar los mencionados principios así como también precautelar la prevalencia y garantía de los derechos reconocidos tanto en la constitución y en la categoría mundial como inherentes a la naturaleza humana, verbigracia el debido proceso, defensa, etc. Por otro lado, analizaré someramente las modalidades subjetivas en el delito de tenencia y porte de armas, tanto el dolo y la culpa, para tratar de establecer un límite entre las posibilidades motivacionales internas que llevan a una persona al cometimiento de este ilícito, sea de forma dolosa o culposa.

1.2 DELITO Y DELITOS DE PELIGRO

Dentro del mundo de posibilidades existe un amplio margen por medio del cual un sujeto puede incurrir en una conducta que de por sí no vulnera a un bien jurídico protegido, sino que lo pone en peligro o amenaza, lo cual constituye fundamento suficiente para ser sancionado por esa situación de hecho en la cual es muy probable o posible se pueda vulnerar un bien jurídico protegido²¹. Estos se conocen como delitos de peligro, mismos sobre los cuales se ha escrito mucho al respecto, donde el análisis más importante atribuido a los mismos es respecto de su adelantamiento a un resultado lesivo como justificación de

¹⁹ Nola Gómez. Análisis de los principios del derecho penal. *Modernización y reforma del control social formal en Venezuela, Parte II*. (2004). p.18.

²⁰ Luigi Ferrajoli. Garantismo Penal. Rodolfo Vásquez. *Isonomía No. 32*. 2010, p. 1.

²¹ Urs Kindhäuser. “Estructura y legitimación de los Delitos de Peligro en el Derecho Penal”. InDret Revista para el Análisis del Derecho. (2009), p. 7.

su existencia²². Sin embargo, la falta de un entendimiento profundo sobre qué elementos constituyen este tipo de delitos abre un campo amplio, en donde conductas que no sean relevantes para el derecho penal se sancionen por causa de circunstancias que no se encuentran reguladas de forma específica, como lo exige el derecho penal. Esto es justamente lo que sucede en el delito de tenencia y porte de armas. Este tipo no permite una identificación clara sobre qué se entiende por arma de fuego respecto de su tenencia o porte, es decir, cuándo una persona puede incurrir en tenencia o porte no autorizados de un arma de ese estilo y por ende cumplir con los elementos objetivos del tipo para que se pueda determinar su culpabilidad y eventualmente, ser sujeto de una sanción de índole penal, cuando ni siquiera exista peligro. Los delitos de peligro son acusados de violar varios principios del derecho penal, entre ellos el principio de legalidad, que incluye el de certeza jurídica respecto de su composición, lo cual crea incertidumbre sobre su constitucionalidad²³. Unido al concepto de delitos de peligro abstracto, lo cual será analizado posteriormente, el hecho de que una conducta que sanciona el mero peligro ya es criticada, pues dicha forma delictual carece de ciertos elementos constitutivos del delito, hace que se genere más debate respecto de su constitucionalidad y debida aplicación. Incluso se debate sobre si es penalmente relevante una conducta que no constituye peligro concreto en sí. Es así que el problema principal sería determinar concretamente un elemento que requiere de un análisis valorativo en este tipo de delitos, al esclarecer, ¿qué se entiende por arma de fuego en aplicación del delito de tenencia y porte de armas? La propuesta de este trabajo de investigación entonces, es que el arma de fuego para aplicación del delito de tenencia y porte de armas, es toda arma que funciona a base de combustión de la pólvora y debido a la ignición de gases, sea capaz de propulsar con gran potencia proyectiles de cualquier calibre, y que en caso de porte cumpla con las condiciones

²² José María Rodríguez. Resultado y delitos de peligro. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Vol. XII. Nro. 34. (1969), pp. 271-272.

²³ Francisco Figueroa. *Delitos de Peligro, el Regreso al Derecho Penal Inquisitivo*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2010, p.1.

inmediatas de uso, más no en tenencia, donde solo es necesario se encuentre compuesta de sus piezas básicas²⁴.

Primero, el delito, según Beccaria, es una manifestación humana que causa una afectación, un impacto negativo y por ende, consecuencias que atentan contra la estabilidad individual y social²⁵. El delito en sí es una inobservancia al ordenamiento jurídico, específicamente el penal, por medio del cual se entiende vulnera o atenta bienes jurídicos protegidos, por ello tiene su relevancia en un ámbito específico del derecho²⁶. Para Muñoz Conde y Mercedes García el delito tiene una categoría dogmática específica, un conjunto de elementos necesarios e integrales que, aunque son independientes, tienen una lógica en común y se relacionan enteramente para lograr una conceptualización de lo que es relevante o no para el derecho penal²⁷. Esto lo corrobora también Zaffaroni²⁸. Lo explicado entra en lo que se entiende como teoría del delito. La teoría del delito es la teoría que versa precisamente sobre la categoría dogmática, la unión de los factores que constituyen la estructura de una manifestación humana que pone en peligro, vulnera o amenaza bienes jurídicos protegidos²⁹. El bien jurídico protegido, de acuerdo a Sacoto³⁰ se entiende es un valor, una virtud, un derecho, una garantía, un objeto de gran importancia. De esta forma, hay que entender que el derecho penal es un derecho que actúa cuando se han vulnerado bienes jurídicos protegidos por causa de un delito, pues todas las normas penales consisten en la protección de bienes jurídicos protegidos de forma directa o indirecta, o en resarcir una vulneración causada a los mismos³¹. El presente trabajo se centrará en la teoría del delito mayoritariamente aceptada analizada por varios tratadistas, juristas y doctrinarios penales: el delito es entonces un acto típico, antijurídico y culpable³², donde la punibilidad

²⁴ Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Causa No. 6989/2015/TO1/CNC1 de 1ero de diciembre de 2016, p. 16.

²⁵ Cesare Beccaria. *De los delitos y de las penas*. 3era. ed. Bogotá: Temis, 2012. pp. 9-10.

²⁶ Ramiro Martínez et al. *Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*. México DF: Lexus, 2012, p. 11.

²⁷ Francisco Muñoz y Mercedes García. *Derecho penal Parte General*. 8va. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. pp. 202-205.

²⁸ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 2da.ed. Buenos Aires: Ediar, 2014, p. 296.

²⁹ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. *Óp. cit.* p. 99.

³⁰ Pilar Sacoto. *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. *Óp. cit.* p. 169.

³¹ *Ibidem*.

³² Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 99.

es una consecuencia aparte. Un acto se entiende es una manifestación humana externa perceptible por los sentidos, una concretización de una serie de pasos o etapas que desembocan en una consecuencia³³. El acto puede ser una acción u omisión, que producen un resultado o en su defecto son el resultado. La acción es un movimiento en un espacio y tiempo determinados, ejecutar una serie de movilizaciones dirigidas hacia un resultado³⁴. La omisión, por otro lado, es exactamente lo contrario, un estado en el cual la persona no ejecuta una serie de movimientos o introduce en un espacio o tiempo una movilización, es precisamente, no hacer nada, pero como causa de ese no hacer, se produce un resultado³⁵, siempre que haya estado obligada a hacer. La siguiente categoría es la tipicidad, la cual se entiende es la descripción específica y concreta de una conducta en un código normativo. La tipificación es la explicación detallada escrita, estricta, cierta y previa, en palabras, dentro de un cuerpo legal³⁶. Contiene sus propios elementos para explicar la constitución y alma del delito³⁷. La siguiente categoría es la antijuridicidad, entendida esta como el factor que determina una conducta es contraria a derecho, al ordenamiento jurídico y a lo considerado aceptable por la sociedad, pues vulnera, pone en peligro o amenaza bienes jurídicos protegidos³⁸. Por último, tenemos la culpabilidad, una serie de circunstancias y requisitos que deben reunirse para que una persona pueda ser sujeto de responsabilidad penal y por ende recibir una sanción de esa índole³⁹. Es una categoría dogmática que se refiere a la posibilidad de atribuirle a una persona la obligación de asumir las consecuencias de sus actos en el ámbito penal⁴⁰.

Al haber entendido esta serie de conceptos básicos dentro de la teoría del delito, podemos entonces concentrarnos en un tipo especial de delitos, de peligro. Son delitos en

³³Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal, Parte General. Óp. cit.* p. 314

³⁴José Urbano, et al. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Óp. cit.* pp. 218-219.

³⁵Santiago Mir Puig. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. 2da. ed. Buenos Aires: B de F., 2003, p. 208.

³⁶José Urbano et al. *Lecciones de derecho penal, Parte General. Óp. cit.*, p. 212.

³⁷*Id.* p. 219.

³⁸*Id.* p. 333.

³⁹Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal, Parte General. Óp. cit.* pp. 514-515.

⁴⁰Xavier Andrade. *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el derecho penal ecuatoriano*. Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2015. p 76.

los cuales no es necesario se produzca la lesión efectiva de un bien jurídico protegido, pues solo basta con la existencia de una conducta que ponga en peligro al mismo⁴¹. La presencia de una amenaza, que puede ser presunta o efectiva⁴², es la misma consumación en los delitos de peligro por cuanto no se requiere una efectiva vulneración, pero pudiendo haberla en algunos casos, lo cual no desnaturaliza la esencia de los delitos de peligro. Lo principal es que se pueda evidenciar una situación que amenace la constitución o esencia de los bienes jurídicos protegidos. El delito de peligro, de acuerdo a Rodríguez⁴³ es el delito por medio del cual no es necesario exista una consumación de un resultado dañoso, es decir, no es necesario que se verifique o evidencie un bien jurídico vulnerado, un bien jurídico cuya esfera de constitución ha sido penetrada o accedida, pues por el simple hecho de que es posible o probable que se pueda vulnerar, se sanciona la conducta delictiva. Sin embargo, la expectativa de dicho resultado puede darse siendo seria, latente o real su vulneración en dicha situación, contexto o entorno gracias a la conducta que despliega un sujeto activo⁴⁴. Por esta razón, se sancionan conductas que, si bien no han producido un resultado, podrían producirlo ya que es empíricamente plausible que se dé.

Como se ha clarificado, actualmente existe una fuerte corriente que propugna la despenalización de ciertas conductas delictuales por cuanto en su configuración no corresponden a una efectiva vulneración de bienes jurídicos protegidos, sino a una mera posibilidad o probabilidad de daño⁴⁵. Los delitos de peligro entran dentro de esta crítica, donde es claro que, después de todas las explicaciones realizadas, el derecho penal de por sí, debe tener una regulación mucho más estricta. Especialmente en este tipo de delitos, mismos que por su naturaleza lidian con situaciones que no producen un resultado lesivo, sino que existe la probabilidad o posibilidad de que se produzca. El delito de peligro, bajo un análisis penal, no es un delito de resultado. Eso quiere decir que no requiere de una

⁴¹ Miguel Aguilar. *Delitos de Peligro e Imputación Objetiva*.

http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/2_delitos-de-peligro.pdf (acceso 15/02/2018)

⁴² José María Rodríguez. Resultado y delitos de peligro. *Óp. cit.* p. 272.

⁴³ Teresa Rodríguez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2014. p. 29.

⁴⁴ *Id.* p. 47.

⁴⁵ Ricardo Cita. *Delitos de Peligro Abstracto en el Derecho Penal Colombiano; crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica*. Tesis de grado. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2010.

manifestación material, pues el acto que se realiza no es diferente del resultado, no es posible diferenciar tanto la realización de pasos, de la consecuencia que provoca⁴⁶. Así, se ha entendido que el resultado no puede diferenciarse de su ejecución, consumándose a través de la misma actividad, ni bien se la realiza.

1.3 PELIGRO

Respecto de esto, existen dos teorías que explican qué es el peligro. Bajo el criterio subjetivo⁴⁷ es el desconocimiento de la realidad, según la incertidumbre o con base en la ignorancia al no saber si se va a dar o no un resultado, surgiendo aquí los conceptos de necesidad y de imposibilidad, ya que no es necesaria la existencia de un peligro por cuanto siempre se debería proceder con cautela para evitarlo, de esta forma se considera imposible que se dé un resultado dañoso. Todo esto se deduce con base en la experiencia, el fuero interno de quien realiza la conducta. Al final, es una concepción enteramente subjetiva, por lo tanto, el juicio del peligro no es objetivo sino con base en la opinión personal del juzgador donde su proceso de entendimiento es de medio pues se lo crea de acuerdo a la opinión⁴⁸.

Por otro lado, bajo el criterio objetivo el peligro es la puesta en amenaza con conocimiento, pues el peligro mismo tiene una entidad propia en el mundo externo con una alta expectativa de un suceso y el carácter lesivo del mismo⁴⁹. Aquí entran los conceptos de posibilidad o probabilidad de un resultado lesivo, ya que el peligro es entonces una posibilidad puramente objetiva de un resultado dañoso que presupone el conocimiento de las conexiones causales generales. Esto en otras palabras significa que, el examen de las circunstancias, solo podía llevar a la conclusión lógica de que nos encontramos ante un ejemplo de cierta complejidad de condiciones tales que representan una elevada posibilidad de daño conforme a su espacio de configuración y a las leyes causales vigentes fácticamente.

⁴⁶ José María Rodríguez. Resultado y delitos de peligro. *Óp. cit.* p. 263.

⁴⁷ Teresa Rodríguez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia.* *Óp. cit.* p. 39.

⁴⁸ *Id.* p. 42.

⁴⁹ *Id.* p. 42-45.

En suma, de acuerdo a la doctrina general, el peligro se constituye de dos elementos: la probabilidad o posibilidad del suceso y el carácter lesivo del mismo⁵⁰. Así, el peligro es la mayor o menor probabilidad de un resultado dañoso, la más o menos elevada posibilidad de su producción. Se deben analizar todas las circunstancias del caso concreto para determinar de forma fáctica si había efectivamente una posibilidad o probabilidad de peligro, mismo que se hace desde un juicio declarativo pues solo se reconoce el mismo que existe en la naturaleza, mas no se lo crea. Se entiende la unión de las concepciones objetiva y subjetiva la más acertada, por cuanto se rige por causas fácticas y objetivas, con el conocimiento y la voluntad de quien realiza el acto.

De esta forma peligro es aquel estado de circunstancias en el que es previsible la posibilidad o probabilidad de que un bien jurídico protegido sufra una lesión; pues según el ambiente, entorno o contexto a los que se hace referencia, se configura una situación tal que no permite asegurar o negar con precisión la producción de una lesión⁵¹. Reiterando, se deben verificar dos elementos: 1) La posibilidad o probabilidad de que se produzca un resultado, y 2) El carácter dañoso o lesivo de dicho resultado⁵². El peligro así puede ser tomado en cuenta desde un punto de vista *ex ante*, como desvalor de la conducta, pues se analiza la misma de acuerdo a las circunstancias que rodean la situación⁵³. Desde el punto de vista *ex post*, se analiza la consecuencia, es decir, el desvalor del resultado (entendiendo al peligro como consecuencia), después de las condiciones fácticas concretas que rodean la situación⁵⁴.

Continuando, se pueden apreciar que existen algunos conceptos básicos, entre ellos posibilidad y probabilidad. En los delitos de peligro la medida por medio de la cual se puede prever que existirá un resultado dañoso es a través de la posibilidad o probabilidad, ambas diferentes modalidades de expectativa de que suceda o pase algo. Se entiende entonces que el peligro se mide en cuanto a la posibilidad o la probabilidad. La posibilidad

⁵⁰ Mario Eduardo Corigliano. Delitos de peligro. *Derecho y cambio social*. Año 2, Nro. 3. (2005), p. 2.

⁵¹ Hans-Joachim Hirsch. Peligro y peligrosidad. *Strafgerichtigkeit Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70 Geburtstag*. ADPCP, Vol. XLIX. FASC II. (1995). pp. 513-514.

⁵² Mario Eduardo Corigliano. Delitos de peligro. *Derecho y cambio social*. Año 2, Nro. 3. *Óp. cit.* p. 2.

⁵³ *Id.* p. 5.

⁵⁴ *Ibidem.*

se refiere a la situación que tiene un nivel de factores a favor o en contra para que se realice, suceda o pase algo, en suma, a la expectativa para que ocurra un evento, la posibilidad se dispone en experimentación humana, depende más de la conducta de la persona y de sus decisiones⁵⁵. Así depende de la voluntad del sujeto para que suceda, acordes a la explicación propia de la palabra según la Lengua Española⁵⁶. Por otro lado, la probabilidad comprende el método a través del cual, gracias a la observación y experiencia el resultado que se puede esperar es medible, bajo circunstancias que están más allá del control del poder humano y por ello lo gobiernan causas fenomenológicas y condiciones numéricas⁵⁷. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, probabilidad es cualidad matemática, que puede suceder⁵⁸. Para finalizar, la peligrosidad, que no es lo mismo que peligro, se comprende entonces como una característica del acto, que podría generar peligro, a modo de un acto peligroso⁵⁹. Es decir, una conducta que, dependiendo del análisis, daría como consecuencia, peligro.

1.4 DELITOS DE PELIGRO CONCRETO Y ABSTRACTO

Los delitos de peligro pueden ser concretos o abstractos. Delitos de peligro concreto, de acuerdo a Rodríguez⁶⁰, son aquellos donde el bien jurídico protegido que se podría vulnerar está plenamente identificado, pues en este tipo de delitos de peligro se necesita que exista una situación latente de peligro o de amenaza que sea real y cierta. De esta forma se aprecia que puede haber una lesión concreta a un bien jurídico protegido. El peligro concreto es el resultado del delito ya que el mismo se consuma por la existencia de esta situación de peligro, amenaza o vulneración real, inminente o próxima. Éste se considera el delito de peligro por excelencia ya que contiene los elementos de ser real, es decir, serio y directo⁶¹. Es característico hablar de “peligro” como factor de antijuridicidad material, es decir, asimilarlo como resultado lesivo de un bien jurídico protegido, ya que es

⁵⁵ Alicia Pérez et al. *La Enciclopedia*. Vol. 16. Bogotá: Salvat, 2004. p. 12546.

⁵⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 22da. ed. Vol. 8. Madrid: Rotapapel, 2002. p. 1228.

⁵⁷ Alicia Pérez et al. *La Enciclopedia*. Óp. cit. p. 12694

⁵⁸ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Óp. cit. p. 1246.

⁵⁹ Hans-Joachim Hirsch. Peligro y peligrosidad. Óp. cit. p. 513.

⁶⁰ Teresa Rodríguez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Óp. cit. p. 30.

⁶¹ Miguel Aguilar. *Delitos de Peligro e Imputación Objetiva*. Óp. cit. p. 16.

una amenaza concreta en el espacio y tiempo⁶². Para finalizar, es menester mencionar el peligro como tal, de acuerdo a la doctrina en sí, hace que sea parte del tipo en estos delitos, evidenciando la amenaza como un elemento objetivo más siendo una exigencia concreta del mismo⁶³.

Por otro lado, los delitos de peligro abstracto son aquellos en los cuales, por la mera actividad de una situación que se consideraría peligrosa pero que en realidad no coloca en peligro o amenaza a un bien jurídico identificable, se sanciona el acto que es en sí o sería peligroso⁶⁴. La base para castigar dichos delitos es simplemente una actividad que contiene peligrosidad, pero que podría o no desembocar en peligro verdadero⁶⁵. Los bienes jurídicos protegidos no son identificables porque solo suponen una vulneración en potencia, no existe el contexto, entorno o ambiente a través del cual se lo podría vulnerar, siendo por ende una situación cualquiera que el legislador ha revestido de peligrosidad. La diferencia es que esta situación eventualmente podría desembocar en una afectación al bien jurídico protegido, produciendo de esa forma un resultado dañoso, donde el legislador ha decidido tipificar dichas conductas por el alto porcentaje de que se vuelva peligrosa la situación⁶⁶. En este caso se habla de peligrosidad como elemento justificativo de antijuridicidad material, pues debe analizarse *ex ante* la peligrosidad no concreta en una situación para entender existe una forma de vulneración sobre un bien jurídico protegido⁶⁷. Se les llama delitos de mera actividad sin que se identifique el bien jurídico, basta con que se haga dicha actuación para que se consuma la conducta. Es también relevante mencionar que en este tipo de delitos, el peligro en sí no es exigido por el tipo como un elemento necesario de verificación para su consumación⁶⁸. Verbigracia, la tenencia o porte ilegal de armas, no existe una situación de peligro, pero se considera que una persona armada podría llegar a ser peligrosa; así como tampoco se evidencia un bien jurídico protegido individual en

⁶² Teresa Rodríguez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Óp. cit. pp. 175-176.

⁶³ Miguel Aguilar. *Delitos de Peligro e Imputación Objetiva*. Óp. cit. p. 16.

⁶⁴ Ricardo Cita. *Delitos de Peligro Abstracto en el Derecho Penal Colombiano; crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica*. Óp. cit. p. 17.

⁶⁵ Hans-Joachim Hirsch. *Peligro y peligrosidad*. Óp. cit. p. 514.

⁶⁶ Francisco Figueroa. *Delitos de Peligro, el Regreso al Derecho Penal Inquisitivo*. Óp. cit. p.2.

⁶⁷ Teresa Rodríguez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Óp. cit. p. 351.

⁶⁸ Ricardo Cita. *Delitos de Peligro Abstracto en el Derecho Penal Colombiano; crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica*. Óp. cit. p. 15.

peligro, pero se alega se vulnera la seguridad pública, que contiene a los bienes integridad o incluso la vida, por lo cual se sanciona la conducta solo por el hecho de tener o portar el arma sin permiso.

Cabe recalcar la crítica de sectores doctrinarios⁶⁹ respecto de que, no se puede determinar como delitos de peligro en general a los delitos de peligro concreto y de peligro abstracto, por cuanto solo en el último, se entiende la conducta revestida de peligrosidad no puede separarse de la consecuencia dañina sobre el bien jurídico protegido siendo uno mismo acto y efecto, ejecución y consumación. Diferente en los delitos de peligro concreto, pues el peligro es el resultado vulnerador sobre el bien jurídico una vez que se ha manifestado una verdadera amenaza, seria, directa y real sobre el bien jurídico protegido⁷⁰.

1.5 TENENCIA Y PORTE DE ARMAS

Hasta ahora, después de una somera explicación de algunos conceptos básicos necesarios para el trabajo de investigación que el presente ensayo expone, es entonces tiempo de adentrarse en el tipo penal objeto de la investigación. El tipo penal es del artículo 360 del COIP. El mismo establece:

Tenencia y porte de armas.- La tenencia consiste en el derecho a la propiedad legal de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que *tenga armas de fuego sin autorización*, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que *porte armas de fuego sin autorización*, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años⁷¹.

Dentro de este tipo penal es necesario entonces clarificar lo que se entiende como tenencia y porte. Al respecto, una diferencia principal entre las mismas son las condiciones

⁶⁹ José María Rodríguez. Resultado y delitos de peligro. *Óp. cit.* p. 276.

⁷⁰ Mario Eduardo Corigliano. Delitos de peligro. *Derecho y cambio social. Año 2, Nro. 3.* (2005), pp. 5-6.

⁷¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 360. Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014.

inmediatas de uso⁷². Las condiciones inmediatas de uso permiten entender que en el caso de porte, las armas de fuego deben encontrarse en capacidades de ser usadas, mas no en el caso de tenencia⁷³. Este elemento principal influye en la determinación del peligro, por cuanto es necesario que exista un arma de fuego que pueda ser usada, para esclarecer habría peligrosidad en el acto de portarla. Esta figura sirve así, como delimitador del tipo penal para explicar la funcionalidad del arma de fuego en el porte y ser un elemento normativo importante que determina ante qué situaciones es imperativo que se sancione una conducta penalmente relevante⁷⁴. En suma, las condiciones inmediatas de uso son una figura necesaria, prevista en ciertos ordenamientos jurídicos como se analizará más adelante, y fuente de una gran cantidad de discusión sobre qué significan las mismas en concreto, sin embargo, sin haber una conclusión o consenso definitivo en lo que verdaderamente significan. Entendido este punto, las condiciones inmediatas se convierten en una figura clave primero porque permiten entender su incidencia en lo que respecta a la diferencia entre tenencia y porte, y segundo, porque permiten entender qué se debe entender como verificación típica en los delitos de porte de armas de fuego para que los mismos se entiendan consumados.

Entendido esto, la tenencia significará el mismo derecho de propiedad legal de un arma, eso es, una documentación o certificado del cual se puede verificar que una persona es dueña de un arma y además, tiene la autorización necesaria para poder ser dueña de dicha arma, emitida por la autoridad correspondiente, en un lugar determinado⁷⁵. En concordancia con el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, en adelante el Reglamento a la Ley sobre Armas, de Registro Oficial No. 32 del año 1997, la tenencia consiste en el documento que determina la cantidad, tipo, marca, fabricación, serie y calibre de las armas de propiedad de los bancos, compañías de seguridad privada, clubes de tiro,

⁷² Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002. p. 118.

⁷³ Daniel Gustavo Amerise. La tenencia y portación de armas de fuego, texto según ley 25.886. Posibles interpretaciones.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/68BFE7F0865DCE8D052579C700640DFF/\\$FILE/4.Daniel_Gustavo_Amerise_Argentina.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/68BFE7F0865DCE8D052579C700640DFF/$FILE/4.Daniel_Gustavo_Amerise_Argentina.pdf) (acceso 30/03/2018)

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 360. *Óp. cit.*

caza y pesca, de coleccionistas, deportistas y de las personas jurídicas legalmente autorizadas y debidamente registradas. El mismo reglamento especifica que el permiso de tenencia es el acto administrativo mediante el cual las entidades encargadas del control de armas otorgan la autorización a las personas naturales o jurídicas para tener en determinado lugar, sea dirección particular o domiciliaria, las armas de fuego⁷⁶. Básicamente, sirve para identificar al tenedor, donde se debe enfocar específicamente en el lugar concreto donde se encuentra el arma de fuego⁷⁷ de forma estática e inamovible, al menos diferenciable por sus piezas básicas.

A su vez, el porte significa el mantener un arma, estar en posesión física de la misma, lo cual puede ser en contacto directo o inmediato, al sostenerla o portarla en un porta-armas que se ajusta al cuerpo para poder acceder a la misma⁷⁸. También puede portarla de manera indirecta o mediata al tenerla dentro de la custodia de un sujeto, es decir tener el arma en otro lugar sin estar en contacto directo con la misma pero donde se puede llegar a tener contacto directo y se moviliza junto a la persona, por ejemplo, en un maletín o en un vehículo⁷⁹, en capacidades de uso. El Reglamento a la Ley sobre Armas establece claramente que el porte es el acto administrativo mediante el cual las entidades de control de armas autorizan a las personas naturales o jurídicas para llevar consigo o a su alcance armas registradas⁸⁰. Según el tipo penal de tenencia y porte de armas, debe existir el elemento de “permanencia”, lo cual significa que si el arma es portada, debe encontrarse en la esfera de disposición del sujeto en todo momento⁸¹. Como se explicó, es imperativa la capacidad de disposición del arma, es decir, que pueda utilizarse, mantenerla con el

⁷⁶ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Artículo 76. Registro Oficial 32 de 27 de marzo de 1997.

⁷⁷ Jesús Zamora. *Análisis dogmático de portación de arma de fuego según calidad de sujeto activo*. Tesis de Maestría. Universidad Autónoma de Nuevo León. (2001).

⁷⁸ Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Penal. (Ecuador) Causa No. 473-2009, de 17 de agosto de 2011.

⁷⁹ Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Penal. (Ecuador) Causa No. 634-2009, de 15 de diciembre de 2011.

⁸⁰ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. *Óp. cit.*

⁸¹ Aguilera Quinto Alida. *El delito de tenencia y porte de armas, el procedimiento abreviado y el debido proceso*. Tesis de maestría. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ambato, 2017.

objetivo de ser usada, por la lógica de llevar un arma de fuego consigo⁸². En este sentido el arma de fuego debería estar compuesta para poder ser utilizada, y en su defecto, cargada, esto es, con municiones, sin tener fallas en su uso. En lo que al porte respecta, se debe concentrar específicamente en que el arma de fuego se encuentra con la persona, donde existe movilidad o desplazamiento⁸³ de la misma en conjunto, sea por medio humano o controlado por el mismo.

En resumen, se deben realizar algunas consideraciones: una persona puede ser dueña del arma, es decir tenerla, pero no tener permiso para portarla, es decir, llevarla consigo en su poder o en capacidades de uso; a su vez, una persona puede no ser dueña del arma, pero tener permiso para llevarla consigo y utilizarla. Cabe recalcar, que si una persona que tiene autorización para la tenencia, pero no tiene autorización de porte, y desea movilizarse con el arma, debe hacerlo de acuerdo al artículo 76 del Reglamento a la Ley sobre Armas⁸⁴.

Es necesario determinar otro punto discutido, puesto que se sostiene el porte se manifiesta cuando se mantiene el arma de fuego en la esfera de actuación de un sujeto en cualquier espacio público, esto por cuanto la tenencia se ejerce en determinados lugares, dirección particular, domicilios o lugar de trabajo. Esto es concordante gracias al análisis de doctrina comparada que especifica el porte se verifica en lugares públicos⁸⁵, ya que generalmente se evidencia mayor peligro en lugares públicos, de acceso público o concentraciones públicas, que en direcciones o lugares particulares. Sin embargo, en Ecuador no se realiza tal diferencia, donde se debe atener al arma de fuego, sea con una persona o en un lugar. A este punto y solo como mención, el delito de tenencia y porte de armas es flagrante, es decir, su modalidad de consumación solo puede verificarse a través de la presencia de otras personas, existiendo persecución ininterrumpida o simplemente al encontrar a quien incurre en la conducta con el arma de fuego, como bien lo especifica el

⁸² Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Causa No. 6989/2015/TO1/CNC1 *Óp. cit.* p. 12.

⁸³ Roberto Guevara. Reflexiones sobre el delito de tenencia y portación no autorizada de armas. *Lex. No. 16 Año XIII, ISSN 2313-1861.* (2015). p. 167.

⁸⁴ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. *Óp. cit.* Artículo 76.

⁸⁵ Víctor Reinaldi. *Delincuencia armada.* 2da. ed. Córdoba: Mediterránea, 2004. p. 167.

artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, y de acuerdo a la naturaleza del verbo rector⁸⁶.

1.6 ARMA, ARMAS DE FUEGO Y BALÍSTICA

Es en este momento donde se debe precisar que el tipo penal se refiere solo a un tipo específico de armas, las cuales son las armas de fuego, ya que la misma conducta penal las menciona claramente. En general, las armas son herramientas que una persona utiliza como medio ofensivo o defensivo con la capacidad de incrementar y direccionar el uso de la fuerza para provocar un daño a la integridad o vida de otras personas o animales, o a la consistencia o estructura de objetos⁸⁷. Dentro de las armas encontramos a las armas de fuego, las cuales son armas que funcionan a base de un sistema de propulsión violenta de uno o varios proyectiles a través de la activación de algún mecanismo que genera la combustión de un propelente o sustancia química reactiva al fuego, dentro de las cuales la más utilizada es la pólvora, provocando gases dicha propulsión⁸⁸. Ahora, el problema surge cuando la autoridad competente, indistintamente, elige cualquier definición de arma de fuego, por cuanto no existe alguna reconocida en el código penal, para efectos de este delito en lo que a porte y tenencia respecta, que defina la condición de peligro que debe significar el arma de fuego. Siendo esta la situación, es imperativo que se sepa qué es arma de fuego, según el tipo de delito y según las exigencias del derecho penal en sí. En este caso la situación de amenaza se encuentra relacionada al uso de un arma de fuego, así, el delito determina al arma de fuego como un elemento descriptivo y normativo, una característica que se encuentra dentro de la categoría dogmática de la tipicidad⁸⁹. Sobre esta cuestión cabe recalcar que es un elemento sobre el cual, primero se verifica de manera objetiva, y segundo se debe realizar un análisis valorativo para saber cómo proceder en su aplicación y

⁸⁶ Flor María Paredes. *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia*. Tesis de grado. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, 2011.

⁸⁷ Acuerdo Ministerial 270. Glosario de Términos, definición de Arma. *Óp. cit.*

⁸⁸ Resolución de la Fiscalía General del Estado No. 73. Manuales, protocolos, instructivos de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Óp. cit.* pp. 181-182.

⁸⁹ José Urbano et al. *Lecciones de derecho penal, Parte General*. 2da. ed. *Óp. cit.* p. 220.

respectivo proceso de subsunción⁹⁰. Así el delito contiene este elemento que posteriormente se analizarán los requisitos que debe cumplir para ser acorde a una aplicación debida del mismo.

El arma de fuego en el Ecuador, gracias al artículo 14 del Reglamento a la Ley sobre Armas, se clasifica en armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas que poseen las militares, armas de fuego de uso restringido que utiliza la Policía Nacional y entidades relacionadas, armas de fuego de uso civil y armas químicas, radioactivas y bacteriológicas⁹¹. Pero, cabe recalcar que las armas de fuego de guerra y las armas de fuego de uso restringido, son reconocidas como armas estatales, mientras que las de uso civil son, precisamente, civiles, personas que no pertenecen a fuerzas regulares públicas entrenadas para el combate y encargadas de ciertos deberes en pos de la seguridad y soberanía nacional. Por otro lado, las armas químicas, radioactivas o bacteriológicas se encuentran prohibidas tanto para personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, según el artículo innumerado cuarto del Reglamento a la Ley sobre Armas y a la adopción de Convenciones Internacionales⁹². De esta forma, el arma de fuego civil se divide dependiendo del cumplimiento de cuatro fines específicos: para defensa personal, deporte, colección y seguridad privada fija o móvil. Actualmente, gracias al Acuerdo Interministerial 001 de fecha 30 de junio de 2009, al Decreto No. 749 de fecha 28 de abril de 2011 y a la Resolución 2017-004-AD-DIRLOG de fecha 2 de mayo de 2017, las armas de fuego civiles se encuentran prohibidas de ser portadas, lo cual significa que actualmente, ningún civil está autorizado para portar armas de fuego, sino solo puede ser autorizado para tener armas de fuego. Por otro lado, esta prohibición exime a las fuerzas armadas y públicas, pues las armas estatales de guerra o de uso restringido no se encuentran enmarcadas en este ámbito. Sin embargo, eso no significa que miembros de estas entidades no puedan recaer en dicho delito, o en su defecto, civiles no puedan incurrir en el delito, ya

⁹⁰ Pablo Sánchez Ortiz. Elementos descriptivos y normativos. *Iuspoenale* 1.3. Universidad de Navarra. (2015). p. 2.

⁹¹ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Artículo 14. *Óp. cit.*

⁹² Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (1995). Artículo 4.

que eso no se encuentra especificado, sin embargo, solo las armas de fuego civiles pueden ser objeto de tenencia o porte según lo especificado por la normativa respectiva⁹³. Así, para efectos del presente trabajo, la consideración de arma de fuego es solo sobre aquellas civiles, sin negar que el análisis de las armas estatales, de uso restringido u otras, conllevaría una profundización más técnica y casuística debido a que son herramientas, en lo que al conocimiento general y la normativa respectan, que provocan daños de mayor gravedad y, así, más vulneración, de acuerdo al mismo Reglamento a la Ley de Armas⁹⁴.

El arma de fuego puede diferenciarse de acuerdo al mecanismo de carga y descarga, que se basa según la composición misma del arma, pudiendo ser de carga tiro a tiro⁹⁵, de repetición⁹⁶, semi-automática⁹⁷ o automática⁹⁸, dependiendo de la intervención de un externo en la introducción de municiones y sus disparos. Aparte, las armas de fuego pueden ser portátiles o no portátiles, según puedan ser transportadas por una persona, con o sin ayuda externa, sea humana, artificial o animal⁹⁹. Por otro lado, las armas de fuego pueden definirse a través de su tamaño, siendo de puño o corta si son diseñadas para ser utilizadas normalmente utilizando una sola mano. A su vez, puede ser larga o de hombro, donde está diseñada para que en su empleo se utilicen ambas manos y el apoyo en la cintura, hombro, o demás partes del cuerpo¹⁰⁰. El punto final es que, cualquier tipo de arma de fuego, según estas clasificaciones, entra en la consideración para el delito objeto de la presente investigación. Cabe mencionar también las armas neumáticas, mismas que funcionan a base de presión de gases y no a base de combustión como las armas de fuego, aquellas que también son conocidas como “armas de aire”. Estas armas utilizan un mecanismo que consiste en una pieza que comprime el aire a tal presión, que, al liberarse, impulsan a un

⁹³ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Artículos 14. 15 y 16. Óp. cit.

⁹⁴ *Ibídem.*

⁹⁵ Juan Larrea. *Manual de armas y de tiro*. 3ra. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005, p. 41.

⁹⁶ *Ibídem.*

⁹⁷ *Ibídem.*

⁹⁸ *Ibídem.*

⁹⁹ Jorge Silveyra. *Armas y crímenes, Investigación Científica del Delito*. Buenos Aires: Ediciones la Rocca, 2008, p. 140.

¹⁰⁰ *Ibídem.*

proyectil a una considerable velocidad¹⁰¹. Es preciso adelantar el hecho de que las armas neumáticas pueden ser armas letales o no letales. El arma letal es un instrumento utilizado para provocar la muerte.¹⁰², a su vez, el arma no letal no provoca la muerte¹⁰³. Cabe considerar la potencia casi similar del arma neumática al de un arma de fuego en algunos casos, pudiendo provocar iguales daños gracias a las características que comparten en su tipo de municiones.

En relación a las armas de fuego, la munición se compone de cartuchos, y los cartuchos son piezas que se utilizan para ser disparadas y corresponden a cada tiro según la forma de accionar un arma de fuego. Así, la munición es parte elemental del cartucho puesto que es el elemento que está destinado a ser disparado para dirigirse contra un blanco¹⁰⁴. La munición tiene un calibre, que someramente es la medida del diámetro del mismo¹⁰⁵. Esto quiere decir que, dependiendo del calibre, el proyectil será más grande y tendrá una forma particular, lo cual puede influir directamente en el daño que se produzca al disparar cierto tipo de proyectil con un calibre más grande. Es importante considerar el calibre por cuanto, dependerá del mismo la influencia del peligro sobre el bien jurídico protegido, lo cual corresponde a la determinación de si efectivamente nos encontramos ante un arma letal o no letal, siendo necesaria su regulación dentro del ámbito penal, por ende. Sin embargo, la importancia del calibre reside en que cada arma de fuego tiene un calibre determinado para su uso, siendo importante que correspondan para ser efectiva.

2.0 SECCIÓN SEGUNDA: ARMAS DE FUEGO Y DELITO DE TENENCIA Y PORTE DE ARMAS, ELEMENTOS Y MODALIDAD SUBJETIVA

Las armas representan una forma de amenaza que debe ser tratado con delicadeza por cuanto existe un potencial daño que se puede perpetrar gracias a su uso. Es importante considerar entonces que el tratamiento de las armas de fuego en el derecho penal se vincula directamente con el bien jurídico protegido. El bien jurídico protegido, según lo

¹⁰¹ Acuerdo Ministerial 270. Glosario de Términos, definición de Arma Neumática. *Óp. cit.*

¹⁰² *Id.* Glosario de Términos, definición de Arma Letal.

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ Juan Larrea. *Manual de armas y de tiro*. 3ra. ed. *Óp. cit.* p. 95.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 110.

someramente explicado, se conoce como un valor, derecho, garantía o realidad de fundamental protección por cuanto su valor social e individual es vital para la existencia, desarrollo y bienestar del humano y de la humanidad¹⁰⁶.

2.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico afectado de forma directa en el delito de tenencia y porte de armas es la seguridad pública¹⁰⁷. La seguridad se entiende como el estado de tranquilidad y bienestar donde no existe un elemento o factor amenazador permitiendo a cada sujeto dentro de una determinada jurisdicción desarrollarse como mejor le parezca. El factor público se refiere a la colectividad a la cual se refiere el bien mencionado, siendo así supraindividual.

En relación a esto, la seguridad pública es un bien jurídico protegido que abarca la protección de otros, por cuanto este estado de tranquilidad y control permite a los sujetos que puedan disfrutar y gozar de todos los demás bienes jurídicos, sean la vida, la libertad, la propiedad, etc., siendo una forma de intermedio para la protección de esos bienes jurídicos. En suma, corresponde a mantener el balance en una sociedad, permitiendo el desarrollo normal de cada individuo sin incurrir en conductas que puedan ser lesivas para los mismos¹⁰⁸. Como se ha explicado, el delito mencionado prevé todas estas situaciones y decide prescribir una mera actividad como forma de prevenir y sancionar la posible o probable comisión de un delito. El delito de tenencia y porte de armas se adelanta a cualquier futura vulneración que pueda provocarse al tener o portar armas de fuego sin permiso o autorización, lo cual significa que en sí es una forma de penalización sin siquiera haber vulnerado un bien jurídico, y esto se lo hace por una estructurada unión de tanto lógica, experiencia y sentido común.

¹⁰⁶ Universidad de Navarra, Facultad de Derecho. *Bien jurídico*. <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html> (acceso 08/04/2018)

¹⁰⁷ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C. Óp. cit.* p.106.

¹⁰⁸ Hernando Barreto, et al. *Lecciones de derecho penal, Parte Especial*. 2da. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. pp. 466-467.

2.2 ELEMENTOS DE LAS ARMAS Y MUNICIONES

Primero, es crucial entender el mecanismo básico de todas las armas de fuego modernas que les permite iniciar el proceso de ignición y por ende disparar municiones. Las armas de fuego se componen de ciertos elementos que les permiten funcionar como tal, donde ciertas piezas o partes son claves para poder disparar, motivo que hace de la fabricación de armas caseras, artesanales o de materiales básico, sea prohibido en el Ecuador debido a su facilidad de creación en comparación con el mercado de armas de fuego, de acuerdo a la Ley de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios en su artículo 10 y al Acuerdo Ministerial 282 publicado en el Registro Oficial 109 de 25 de octubre de 2013, que prohíbe la fabricación artesanal de armas de fuego. Uno de las principales partes del arma es la aguja percutora o percutor, el aparato que sirve para, mediante un impulso que generalmente es realizado al presionar el gatillo, chocar con la cápsula iniciadora del cartucho, de esta forma activando la pólvora e impulsando la bala¹⁰⁹. Si la aguja percutora falla o no se encuentra ensamblada en el arma, la misma no va a funcionar. Otra parte es el cañón, el elemento crucial por donde recorre la bala para ser disparada cuya parte interior se llama ánima¹¹⁰. Las armas de fuego más rudimentarias son aquellas que solo tienen un cañón, compartimiento de carga y una forma de iniciar el método de ignición mediante un percutor, así pueden hacer fuego. Al final el arma de fuego es tal por la unión de sus partes fundamentales, pero es clave mencionar que esta aguja es el martillo que inicia el golpe para disparar, y el cañón cuya ánima direcciona y potencia la bala. En suma, todo elemento importante de constitución creado para un arma de fuego, y que sea indispensable para su funcionamiento, se entiende es una parte relevante, tales como: cañón y aparato percutor,¹¹¹ pudiendo la sección de carga ser algunas veces la misma boca del cañón.

Entendido esto, el arma de fuego, para poder ser efectiva y cumplir con la función de arma propia que se le ha otorgado, donde pueda amenazar bienes jurídicos, debe ser utilizada para impulsar con violencia un objeto que sea capaz de amenazar, neutralizar,

¹⁰⁹ Cuerpo Nacional de Policía de España. *Tema muestra de armas de fuego*. p. 9.

¹¹⁰ Juan Larrea. *Manual de armas y de tiro*. 3ra. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005, p. 47.

¹¹¹ Ley para el Desarme de Control de Armas y Municiones. (Venezuela). Artículo 3 numeral 6to. 11 de junio de 2013.

dañar o matar. Es así que el arma de fuego sirve para un propósito: disparar. El objeto principal que es proyectado con fuerza son las balas. Las balas se encuentran compuestas por cuatro elementos principales: 1) la bala propiamente dicha que se encuentra en la parte superior de la munición; 2) la vaina, que es el elemento que mantiene unida toda la munición para que sea insertada en la bala; 3) la pólvora, el reactivo químico principal que permite la creación de gases capaces de propulsar la bala a increíbles velocidades; y 4) la cápsula iniciadora, el elemento que permite la ignición entre el dispositivo que produce un choque dentro del arma de fuego, y la pólvora, causando que la misma reaccione¹¹². Arma de fuego y municiones no pueden ser separadas, son un conjunto armónico para un mismo fin. Pero, cabe volver sobre otro factor propio de las balas, el calibre. Sin embargo, el entendimiento que se tiene sobre el calibre en esta sección consiste en determinar cómo, aparte de mayor calibre puede significar mayor peligro según el daño que pueda provocar, el calibre es específico de cada arma de fuego, según el orden que especifica el reglamento a la ley en materia de armas en el Ecuador dependiendo del arma de fuego¹¹³.

El calibre se entiende es la medida del diámetro que se obtiene analizando la circunferencia de una bala, lo cual quiere decir en otras palabras, que es el ancho de la bala, cuán grande desde un lado hacia otro midiéndola entre sus extremos laterales. El calibre, corresponde a un arma de fuego en específico ya que determina la medida del cañón. De acuerdo a la clasificación revisada de las armas, las armas de fuego se clasifican también dependiendo del calibre de balas que pueden disparar¹¹⁴, siendo entonces un factor considerable para tener una idea de la correspondencia entre ciertos tipos de armas de fuego y su calibre, que dependiendo del caso y en pocas ocasiones, corresponder a más de un calibre. El arma de fuego por lo general se compone de un ánima, la parte interna del cañón, compuesta de estrías, espacios limados para que la bala reciba un efecto giratorio y tenga mejor impulso para provocar más velocidad y potencia al ser disparada¹¹⁵.

¹¹² Juan Larrea. *Manual de armas y de tiro*. Óp. cit. p. 95.

¹¹³ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Artículo 14, 15 y 16. Óp. cit.

¹¹⁴ Ramiro Martínez et al. *Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*. Óp. cit. p. 113.

¹¹⁵ Jorge Silveyra. *Armas y crímenes, Investigación Científica del Delito*. Buenos Aires: Ediciones la Rocca, 2008, p. 103.

Considerando esto, el calibre debe ajustarse al ánima del cañón, pudiendo ser real, aquel que se mide de acuerdo al ancho del cañón sin tomar en cuenta las estrías, su medición real u original, o el calibre puede ser nominal, considerando la medición entre estrías una vez realizadas¹¹⁶. El calibre tiene algunas formas de denominación, sea en centésimas de pulgada, por otro lado, calibre en milímetros¹¹⁷. En estricto sentido son lo mismo si se transforma de centésimas de pulgadas a milímetros, y representan las dos formas de referirse al calibre, sea nominal o real. Volviendo a ideas anteriores, el peligro es clave dentro del tipo penal de tenencia y porte de armas, donde pueden existir por ende nivelaciones de peligro dependiendo del calibre del arma de fuego que una persona tenga o porte. Aun así, para propósitos de este trabajo, es importante determinar que no se investiga las nivelaciones de peligro de acuerdo al calibre que tenga el arma de fuego, sino ofrecer un esclarecimiento sobre que lo que se entiende por arma de fuego en aplicación del delito mencionado, que son aquellas armas de fuego civiles. Claro está, es importante entender qué es el calibre por su clara relación con el peligro, y obviamente, con las armas de fuego, pero lo principal es recordar que toda arma de fuego en el Ecuador, independientemente del calibre, se encuentra regulada bajo la Ley, Reglamentos y normativa respectivos, según el artículo 5 de la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Por ello, es importante tener en cuenta el calibre de un arma de fuego, ya que, en relación a las armas neumáticas, algunas puedan tener mismo calibre que armas de fuego. Como la normativa ecuatoriana¹¹⁸ diferencia de acuerdo al tipo de armas y su calibre, la posibilidad de acceder a tenencia y porte, es importante tener esta información en consideración, donde dependiendo del caso concreto, puede que un arma neumática sea igual de regulada si su calibre es igual al de un arma de fuego. Igual, se entendería no es necesario dividir por medio de calibre de armas para establecer que solo ciertos calibres de las armas de fuego deban estar regulados, puesto que, volviendo a nuestra lógica, experiencia y sentido común, toda arma de fuego propulsa objetos a tal velocidad y potencia, debiendo ser todas

¹¹⁶ Juan Larrea. *Manual de armas y de tiro*. 3ra. Ed. *Óp. cit.* p. 112

¹¹⁷ *Id.*, p. 113.

¹¹⁸ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Artículos 14, 15, 16 y 18. *Óp. cit.*

reguladas y entrar en las disposiciones normativas necesarias para que sean debidamente controladas tanto en tenencia como porte.

2.3 DELITO DE TENENCIA Y PORTE DE ARMAS

Es necesario entonces analizar a profundidad el delito de tenencia y porte de armas a la luz del mismo. Dentro del delito de tenencia y porte de armas, encontramos otra situación respecto a la consideración de los elementos del tipo, que pueden dividirse en elementos objetivos y subjetivos del tipo. Los elementos del tipo son aquellos que constituyen parte de la descripción típica de la conducta¹¹⁹, es decir, aquellos que permiten identificar qué debe verificarse en el cometimiento de un delito para de esa forma subsumir una conducta a lo descrito en una norma penal¹²⁰. Estos elementos pueden dividirse en objetivos y subjetivos¹²¹ según los campos de estudio del hecho delictivo, sean externos o internos a las personas que en el mismo intervengan. Los principales elementos objetivos del tipo y comunes a la mayoría de los delitos son: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y objetivo jurídico. A su vez, los principales elementos subjetivos del tipo se conocen como dolo y culpa.

2.4 ELEMENTOS DEL DELITO

El delito de tenencia y porte de armas se caracteriza, tanto en sus dos divisiones de tenencia o porte, por contener un sujeto activo no calificado, es decir, aquel sujeto que interviene en la ejecución de un acto delictual de acuerdo a las especificaciones del tipo y que no debe cumplir con alguna característica que lo individualice tal manera que sea diferente al resto de personas¹²², pudiendo ser persona natural o jurídica. El verbo rector de la conducta consiste en tener o portar ilegalmente, dos conductas, que en este caso ya han sido individualizadas y explicadas, siendo acciones, mismas que se refieren a tener un arma de fuego inamovible en una dirección o lugar determinado, o el arma de fuego en la esfera de actuación de un sujeto habiendo desplazamiento, sin la autorización correspondiente. A

¹¹⁹ José Urbano, et al. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Óp. cit.* pp. 213-220.

¹²⁰ Francisco Muñoz y Mercedes García. *Derecho penal Parte General. Óp. cit.* pp. 251-263.

¹²¹ Carlos Creus. *Derecho Penal, Parte General.* 3era.ed. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 141-144.

¹²² *Id.* 195.

su vez, el sujeto pasivo¹²³ en esta conducta es indeterminado, la sociedad en sí, por cuanto amenaza o se cierne un factor de peligro sobre el conglomerado general de sujetos que viven en un determinado lugar, donde no se sabe cuáles podrían ser las consecuencias de tener o portar un arma sin permiso o autorización. Se entiende entonces que el sujeto pasivo de este delito es la sociedad ecuatoriana en sí, lo cual incluye al Estado Ecuatoriano, de acuerdo al análisis del bien jurídico protegido que es la seguridad pública¹²⁴. Así, el objetivo jurídico, que en otras palabras es el bien jurídico protegido, ya fue debidamente explicado. De esta forma, el siguiente paso es analizar los elementos subjetivos del tipo, mismos que se refieren a los requisitos del fuero interno de aquellos que incurren en la ejecución de un acto delictual, los factores tanto de intención y conocimiento que caracterizan la forma de atribuir una conducta a un sujeto, que son el dolo y la culpa¹²⁵.

Simplemente por el hecho evidenciable y objetivo de tener o portar un arma de fuego, una persona pueda ser sujeto activo y autora del delito. Mejor conocidos como parte del desvalor del medio¹²⁶, dolo y culpa son las dos modalidades intencionales subjetivas básicas en las que puede incurrir una persona para determinar la motivación en *iter criminis*. No se analizará la preterintención, entendida esta como una tercera modalidad, en la cual se obtiene un resultado más gravoso o lesivo que el esperado, puesto que en esencia es actuar en primera instancia con dolo, y en segunda instancia con culpa¹²⁷. Si bien existe también, solo se profundizará con el dolo y la culpa por cuanto son las dos manifestaciones de la voluntad y conocimiento más importantes dentro del delito, y que técnicamente constituirían a la preterintención, por lo tanto, si se entiende al dolo y a la culpa, se puede entender a esta última también.

2.5 DOLO Y CULPA EN EL DELITO DE TENENCIA Y PORTE DE ARMAS

Antes de empezar, cabe recalcar la crítica que existe respecto de este tipo delictual al momento de analizar su modalidad subjetiva por cuanto no es fácilmente verificable la

¹²³ Carlos Creus. *Derecho Penal, Parte General*. 3era.ed. Óp. cit. p. 194.

¹²⁴ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C*. Óp. cit. p.11.

¹²⁵ Santiago Mir Puig. Introducción a las Bases del Derecho Penal. 2da. ed. Óp. cit. p. 209.

¹²⁶ José Urbano, et al. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Óp. cit. pp. 228.

¹²⁷ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* Óp. cit. p. 148.

diferencia entre acto y consecuencia, los elementos subjetivos del tipo deben concentrarse solo en la conducta. Así, el análisis subjetivo de este tipo es complejo, consistiendo en verificar la intencionalidad sobre la conducta¹²⁸. En sí, el dolo es el conocimiento y voluntad de producir un daño o generar una amenaza hacia un bien jurídico protegido¹²⁹, se ciente tanto sobre el acto como sobre el resultado que se conoce y desea. Actúa con dolo la persona que sabe de un resultado dañoso y lo busca¹³⁰. El dolo mismo se puede desglosar en tres diferentes modalidades, directo, indirecto o eventual. Puede ser directo al dirigirse de forma evidente hacia un objetivo, es decir, el sujeto tiene total conocimiento y voluntad de llegar a un resultado dañoso, manifestado en cualquier tipo de delito¹³¹. A su vez, el dolo puede ser indirecto si se dirige de manera secundaria hacia un resultado dañoso, conociendo enteramente lo que está haciendo y sus consecuencias, pero sin tener la intención completa de querer dicho resultado¹³². Por último, el dolo puede ser también eventual¹³³, que sobre las consecuencias vulneradoras del acto, en el caso de manifestarse, el sujeto las quiere, pero si no se dan, no le importa, por cuanto se den o no le es indiferente, siendo muy probables o posibles de que se manifiesten¹³⁴.

Respecto de la manifestación delictual objeto del presente trabajo de investigación, el dolo significa que la persona conoce y desea tener o portar un arma de fuego directamente, de forma efectiva solo sobre la conducta en sí, conociendo y queriendo la misma, siendo la conducta al mismo tiempo el resultado. Así, el tipo es doloso directo¹³⁵, siendo muy difícil pueda verificarse un dolo indirecto pues no existen otros bienes jurídicos individualizables según la seguridad pública que abarca de manera intermedia a bienes jurídicos individuales, o un dolo eventual al ser el acto y efecto uno mismo. Eso quiere decir básicamente que, si la modalidad subjetiva es dolosa, lo único necesario es que el

¹²⁸ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C. Óp. cit.* p.23.

¹²⁹ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal, Parte General.* Óp. cit. p. 370.

¹³⁰ *Id.* pp. 404-405.

¹³¹ José Urbano, et al. *Lecciones de derecho penal, Parte General.* 2da. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. p 234.

¹³² *Id.* p 235.

¹³³ Francisco Muñoz y Mercedes García. *Derecho penal Parte General. Óp. cit.* p. 271.

¹³⁴ Mario Eduardo Corigliano. *Delitos de peligro. Óp. cit.* p. 11.

¹³⁵ *Id.* p. 18.

sujeto conozca todos los elementos objetivos del tipo penal, es decir, los entienda de forma consciente, queriendo o anhelando tanto el acto como el resultado, que en este tipo de delitos de peligro son lo mismo. Cabe recalcar en este sentido el dolo de peligro y el dolo de lesión. El dolo de peligro, que conlleva el tipo penal del delito de peligro abstracto en este caso, consiste en una fase o etapa previa al dolo de lesión que, en términos lógicos, conlleva exista una amenaza, para luego manifestarse como lesión efectiva¹³⁶.

La culpa, por otro lado, es la violación de un deber objetivo del cuidado¹³⁷. El deber objetivo del cuidado se entiende es la obligación que toda persona tiene de observar en su actuar, donde no debe producir un daño al desenvolverse en su día a día cuando genere situaciones de riesgo, siendo necesario que se tomen medidas de precaución para evitar un resultado lesivo¹³⁸. La culpa, puede ser consciente o inconsciente¹³⁹, dependiendo de la representación de las consecuencias del acto, sin quererlas de verdad¹⁴⁰. La voluntad es el elemento que falta en las conductas culposas ya que el sujeto no quiere, anhela o desea un resultado dañoso. Es por esta razón que se sanciona a un sujeto si incurre en una modalidad culposa, por cuanto el medio imperfecto que maneja en un curso causal es conocido y querido por el sujeto, más si puede conocer o no los efectos, no los desea, ni los anhela o quiere. Así el castigo penal se centra en el medio imperfecto que manejó el sujeto, es decir el acto, sin que se sancione por el resultado. Las modalidades de culpa son: 1) negligencia, cuando una persona actúa sin la suficiente atención o precaución en lo que está haciendo; 2) la imprudencia, falta de control y altos niveles de impulsividad en ciertas conductas; 3) la impericia, falta de conocimientos específicos o técnicos sobre un ámbito determinado; y 4) inobservancia de una norma, costumbre o *lex artis* en una determinada materia¹⁴¹.

¹³⁶ Mario Eduardo Corigliano. Delitos de peligro. *Óp. cit.* p. 12.

¹³⁷ Diana Gallardo. *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos en la legislación ecuatoriana*. Tesis de grado. Universidad de Cuenca. Cuenca, 2015.

¹³⁸ Ángel Torio. *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos*. Tenerife: Universidad de la Laguna, 2000. p. 25-33.

¹³⁹ Diana Gallardo. *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos en la legislación ecuatoriana*. *Óp. cit.*

¹⁴⁰ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. *Óp. cit.* p. 431.

¹⁴¹ Diana Gallardo. *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos en la legislación ecuatoriana*. *Óp. cit.*

A pesar de lo dispuesto por el artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal, que aclara que solo los tipos penales que prescriban una modalidad culposa en su descripción legal, serán aquellos que permitan este elemento subjetivo del tipo, eso no significa no se pueda analizar dicha modalidad subjetiva en este tipo penal.

Es importante revisar la exposición que realiza Teresa Rodríguez respecto de la modalidad imprudente en los delitos de peligro abstracto. Respecto de la culpa, analizada como imprudencia, se ha establecido que se concretaría de acuerdo al estudio del deber objetivo del cuidado y su violación, donde debe ser necesariamente de forma consciente, porque el punto es no prever consecuencias de una conducta que realmente no genera un peligro efectivo, sino que por experiencia se sabe podría generarlo o tiene condiciones mínimas para hacerlo, en el caso concreto no existe amenaza latente, seria, directa, etc.¹⁴².

El punto clave es que en estas circunstancias, se asemejan mucho las condiciones propias de los delitos culposos con la de los delitos de peligro¹⁴³, especialmente los de peligro abstracto, por cuanto se realiza un análisis respecto de la violación del deber objetivo del cuidado que se ha vulnerado y que debió haberse previsto para evitar la creación de una amenaza sobre un bien jurídico protegido, o de realizar un acto que se entiende conlleva la suficiente peligrosidad para poder eventualmente afectar a dicho bien jurídico. Este análisis es de medio, puesto que se analiza la conducta, que, en este delito, conlleva el resultado. De esta forma, la imprudencia se imputaría a la falta de prudencia, diligencia, conocimiento u observancia de cualquier escenario donde una persona puede tener o portar un arma de fuego.

Con base en todo lo explicado, no es fácilmente concebible, en este delito en particular, diferenciar la culpa claramente en delitos de peligro abstracto, por cuanto al no existir una diferencia entre acto y resultado en los delitos de peligro abstracto, no es posible deslindar la culpa del acto o del resultado, pues son uno mismo, y así debe necesariamente recaer en error al no saber o conocer de algún elemento del tipo o incluso sobre la

¹⁴² Teresa Rodríguez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Óp. cit. pp. 340-350

¹⁴³ José Cerezo Mir. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2da Época No. 10. (2002) p. 69.

antijuridicidad de la conducta. El acto propio, que consiste en tener o portar armas, contiene peligrosidad siendo también resultado, al menos en este delito, donde para poder alegar culpa, no se puede dividir su análisis sobre el acto o sobre el resultado, donde si es consciente ya sería doloso porque el resultado es el acto y si lo realiza no cabe diferenciación de si creía o no poder darse el resultado pues el efecto ya se ha manifestado una vez realizada la conducta. Así, no sería posible alegar otra figura más que la del error de tipo. El error de tipo consiste en una figura que versa sobre el desconocimiento que un sujeto activo puede tener sobre los elementos objetivos del tipo, incluidos, los elementos descriptivos o normativos¹⁴⁴. La conducta bajo esta modalidad puede eliminar el dolo si se determina que el conocimiento respecto de los elementos era muy limitado, o eliminar la existencia de tipicidad si se demuestra que no existía conocimiento de los mismos en absoluto¹⁴⁵. Es decir, una falsa apreciación de la realidad donde la persona no tiene la posibilidad de saber que existe un arma de fuego ya sea en tenencia o en porte, y de forma intempestiva, si es interceptado por un agente, determinar qué tanto conocimiento tenía esa persona sobre si existía un arma de fuego en su dirección o domicilio, o en su poder. En este sentido, lógicamente dependiendo del grado de conocimiento, se eliminaría el dolo de su conducta, resultando en falta de precaución en su conducta por culpa. Si el desconocimiento era absoluto, su conducta sería atípica por la falta total de elementos subjetivos, necesarios para establecer la conexión entre el sujeto y su conducta.

Por ende, se entiende solo cabe alegar falta de conocimiento de algún elemento objetivo del tipo, o incluso en su debido caso, sobre la antijuridicidad de la conducta¹⁴⁶, donde depende del caso, podrá dejar la conducta culposa, puesto que la culpa en delitos de peligro abstracto versa en la realización del acto de peligrosidad violando un deber objetivo del cuidado o en la realización errónea del acto de peligrosidad creyendo falsamente adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar la peligrosidad del acto o confianza

¹⁴⁴ Hans Welzel. *Derecho Penal Parte General*. Carlos Fontán Balestra (ed.). Buenos Aires: Roque De Palma, 1956. p. 177.

¹⁴⁵ Diana Villafuerte. *El error de tipo como causa de eliminación del dolo en la configuración de la responsabilidad penal en los delitos de violación correspondiente a los años 2010 a 2013 en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha*. Tesis de grado. Universidad Central del Ecuador. Quito, 2014.

¹⁴⁶ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Óp. cit. p. 188.

en las habilidades para evitarlo. Las únicas posibilidades entonces sobre el conocimiento de dichos elementos son sobre el arma de fuego, el permiso o los verbos rectores, donde el sujeto activo haya sido negligente y no sepa de la caducidad de su autorización, no sepa que es falsa la misma, o que creía traerla consigo. Por otro lado, que el sujeto tenga impericia y no sepa qué es arma de fuego, no conciba diferenciar un arma de fuego verídica o no sepa la tenía consigo o en su domicilio, como a su vez, imprudencia para mostrarla o enseñarla libremente. Finalmente, que el sujeto inobserve la normativa correspondiente y tenga una confusión entre lo que es tenencia o porte, o desconocimiento de los mismos sin saber cuáles son sus características. Esto por cuanto en este delito solo puede haber culpa, o dolo, sobre los actos o verbo rectores de tenencia y porte, o sobre los elementos normativos como permiso o el arma de fuego. Respecto del error de prohibición, que eliminaría la culpabilidad de la conducta, depende del conocimiento de la antijuridicidad del sujeto sobre el delito de tenencia y porte de armas¹⁴⁷. Para efectos de una parte del presente trabajo de investigación, este análisis no satisface las exigencias de la complejidad de la modalidad culposa en delitos de peligro abstracto, sin embargo, el propósito es evidenciar la existencia de este debate y ofrecer un lineamiento a considerar al respecto.

3.0 SECCIÓN TERCERA: EL ARMA DE FUEGO EN LEGISLACIÓN COMPARADA. SOMERAS CONSIDERACIONES PERTINENTES RESPECTO DE SU TRATAMIENTO.

Para empezar, es relevante mencionar que, para efectos del presente trabajo de investigación, se analizó la forma en que se regulan las armas de fuego en otros ordenamientos jurídicos, tanto la legislación y reglamentación de armas de fuego, como el código penal. Así, en algunos se prevé la figura de “condiciones inmediatas de uso”¹⁴⁸, por cuanto, como se explicó, es una figura clave para determinar que en el porte existe un peligro por el cual debe ser sancionado su creador. Sin embargo, no hay unanimidad o concretización sobre su definición. Así, se procede a la investigación realizada en ordenamientos jurídicos comparados. Los países elegidos son todos aquellos del

¹⁴⁷ Enrique Bacigalupo. *Derecho Penal Parte General*. 2da. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1999. p. 430

¹⁴⁸ Santiago Brugo. *Diferencia entre tenencia y portación de armas*. Campus Virtual de Asociación de Pensamiento Penal. 2013, p. 3.

subcontinente americano, sin analizar a las Guayanas. Esto por cuanto la regulación jurídica ecuatoriana tiene varias similitudes con los países con quienes comparte localización geográfica además de similitudes culturales y sociales. Aparte, México fue elegido por su alto fenómeno delictivo promovido por grupos criminales, y España por su influencia jurídica en nuestro país. Se analizó su código penal, ley y reglamento en materia de armas.

En Chile, tomando como ejemplo tres causas: No. 306/2017 Resolución No. 37284 de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 28 de abril de 2017; la causa No. 3761/2018 Resolución No. 14 de la Corte Suprema, Sala Segunda Penal de fecha 24 de abril de 2018; y la causa No. 68838/2016 Resolución No. 666267 de la Corte Suprema, Sala Segunda Penal de fecha 16 de noviembre de 2016, la decisión de los tribunales es que no es relevante el término de condiciones inmediatas de uso. Estas causas fueron elegidas de acuerdo al señalamiento relevante donde organismos superior y supremo en justicia ordinaria han decidido que la “reducción de la peligrosidad en el porte ilegal de arma de fuego” no es necesaria, siendo esta figura un símil de las condiciones inmediatas de uso. Además de la revisión de la legislación chilena sobre armas¹⁴⁹ no establece que el acto deba cumplir con dichas condiciones. Por ende, no es necesario que las autoridades judiciales deban analizar tales elementos, donde el principal medio de defensa consiste en el análisis de la legalidad de la aprehensión, considerando que el delito de tenencia o porte de armas es flagrante. Por otro lado, la legislación armamentista venezolana en su artículo 112, determina la conducta penal de Porte Ilícito de Arma de Fuego¹⁵⁰. Sin embargo, no determina si la misma debe cumplir con las condiciones antes mencionadas. A su vez, la normativa relevante colombiana sobre armas, recogida en el Decreto 2535, del Diario Oficial No. 41.142 de 1993, explica en sus artículos 16 y 17 las figuras de tenencia y porte, en concordancia con los artículos 22 y 23 que prescriben sus respectivos permisos. Sin embargo, y en relación a su código penal¹⁵¹ artículos 365 y 366 sobre el porte de armas, no determinan si deben existir condiciones de uso inmediato al respecto. Continuando, en

¹⁴⁹ Ley No. 17.798 Sobre control de Armas (Chile). Artículo 9. 13 de mayo de 2005.

¹⁵⁰ Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones. (Venezuela). Artículo 112. 11 de junio de 2013

¹⁵¹ Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano. Artículos 365 y 366. Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000.

Bolivia, su ley de armas¹⁵² en el artículo 8 define lo que es porte y tenencia, además de implementar mediante el artículo 56 tipos penales de los mismos en su código penal¹⁵³. Pero no se refiere a las condiciones de uso, tampoco en su reglamento de armas¹⁵⁴. En esta línea, el código penal mexicano¹⁵⁵ tipifica en el artículo 160 el porte de armas, lo cual tiene relación con los artículos 24 y 81 sobre el porte ilegal en su Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos de 1972, y con el artículo 22 de su respectivo reglamento¹⁵⁶. Aun así, tampoco se verifica exista la necesidad de la condición inmediata de uso respecto del porte. En España, el código penal¹⁵⁷ determina en los artículos 563 y 564 la tenencia ilegal de armas, sin referirse específicamente sobre el porte o portación, pero hablando indirectamente sobre el uso y el porte en otras secciones. Esto se complementa con el artículo 18 de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y los artículos 146, 148 y 156 del respectivo Reglamento de Armas mediante Real Decreto 137/1993 de 29 de enero, que determinan situaciones en relación al porte de armas de fuego. Incluso bajo este estudio, no se determina exista un símil o una figura que se relacione a las condiciones inmediatas de uso en el porte.

En otra situación, de acuerdo al código penal peruano¹⁵⁸, el artículo 279 especifica la conducta de tener en poder materiales peligrosos, incluidas las armas de fuego. Esto se relaciona con su Ley No. 30299 de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos, Productos Pirotécnicos y Materiales relacionados de Uso Civil, artículo 37 literal d), que establece la prohibición de portar, pudiendo también usar, armas de fuego en situaciones que generan la alteración del orden público. Esto en concordancia con su Reglamento de la Ley N° 30299¹⁵⁹, donde su artículo 16 numeral 5 establece:

¹⁵² Ley No. 400 de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados. (Bolivia). Artículos 8 literales v) y z) y 56. 18 de septiembre de 2013.

¹⁵³ Decreto Ley No. 10426, Código Penal Boliviano. Artículos 141 bis y 141 quinter. 23 de agosto de 1972.

¹⁵⁴ Decreto Supremo No. 2175, Reglamento Ley No. 400 (Bolivia). 6 de noviembre de 2014.

¹⁵⁵ Código Penal Federal. (México). Artículo 160. Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 1931.

¹⁵⁶ Reglamento a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. (México). Diario Oficial de la Federación de 6 de mayo de 1972.

¹⁵⁷ Ley Orgánica 10/1995. (España). Artículos 563 y 564. 23 de noviembre de 1995.

¹⁵⁸ Ley 27146. Código Penal (Perú). Artículo 279. Decreto Legislativo 635 de 8 de abril de 1991.

¹⁵⁹ Reglamento de la Ley N° 30299 Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil. (Perú). 6 de julio de 2016.

16.5. Las armas de fuego reguladas en el presente Reglamento pueden ser *portadas para su uso inmediato*, con el cargador abastecido solo por aquellos usuarios que tengan licencia para los fines de defensa personal y seguridad privada.

Es claro el sentido que se da a esta normativo, refiriéndose específicamente al porte de armas que pueden ser portadas para un uso inmediato, lo cual se complementa con el artículo 25 del reglamento a la ley de armas peruana antedicho. En relación, la legislación de armas de Paraguay¹⁶⁰ menciona en su artículo 20:

Artículo 20°.- Portación de armas de fuego y municiones. Se entiende por portación de Armas de Fuego y/o sus municiones, su desplazamiento en *disponibilidad de uso inmediato o a su alcance*, estando el arma cargada o descargada. El portador del Arma de Fuego deberá llevar consigo los permisos de tenencia y portación vigentes del Arma de Fuego que porta, expedidos por las autoridades competentes.

Esto quiere decir que se menciona la disponibilidad inmediata del arma de fuego para uso, en otras palabras, las condiciones inmediatas de uso, relacionando las mismas respecto de la carga del arma. Concordante, con su artículo 21, se puede colegir que es relevante el análisis de dichas condiciones para determinar la existencia de portación, por cuanto se refiere a las condiciones de seguridad que debe tener el arma de fuego para transportarse, imposibilitando su uso inmediato. La situación es similar en Uruguay, donde los artículos 32 y 34 del Decreto Presidencial a la Ley No. 19.247 de fecha 5 de diciembre de 2016, determina lo que es porte de armas de fuego, y para que no se configure porte en el transporte, las mismas deben viajar “*descargadas y acondicionadas en cajas [...] que impidan su utilización inmediata y en todos los casos no podrán estar cargadas*”. Sin embargo ni su código penal¹⁶¹ ni su Ley No. 19.247 de Armas¹⁶² establecen determinaciones sobre las condiciones inmediatas de uso. Finalmente, en Brasil sucede lo mismo en su Decreto No. 5.123 de 1ero de julio de 2004, que reglamenta su Ley de Armas No. 10.826 de 22 de diciembre de 2003, el artículo 70, en relación al artículo 22 sobre el

¹⁶⁰ Ley No. 4036 de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes, Municiones, Explosivos, Accesorios y Afines. (Paraguay). Artículo 20. 13 de agosto de 2010.

¹⁶¹ Ley No. 9.155, Código Penal Uruguayo. Artículo 152 bis. 4 de diciembre de 1933.

¹⁶² Ley No. 19.247. (Uruguay). Artículos 13 y 14. 15 de agosto de 2014.

porte, diferencia el transporte de armas de fuego de su porte, donde las mismas deben acondicionarse de manera que no se pueda hacer su uso inmediato. Pero, tampoco su código penal¹⁶³ o ley de armas¹⁶⁴ determinan lo que uso inmediato significa.

Después de este breve análisis de normativa sudamericana en el tema de armas en materia penal de Chile, Venezuela, Colombia, Bolivia, México, España, Perú, Paraguay Uruguay y Brasil, el material de búsqueda establece que algunas legislaciones no prevén las condiciones inmediatas de uso, y que no existe una determinación concreta de lo que significan las mismas respecto del porte en los ordenamientos jurídicos, si es que las prevén. Sin embargo, el fenómeno jurídico argentino, de acuerdo a lo investigado, es muy diferente en cuestión. Luego de analizar la ley de armas argentina¹⁶⁵, junto con su reglamento¹⁶⁶ y código penal¹⁶⁷, si bien no se refieren a las condiciones inmediatas de uso, el Manual Registral del Registro Nacional de Armas y Explosivos del año 2001¹⁶⁸ establece que el porte consiste en disponer de un arma de fuego carga o en condiciones inmediatas de uso. Esto ha despertado gran discusión sobre dichas condiciones inmediatas de uso en Argentina. Por ende, remitirse a lo discutido ha demostrado ser una guía adecuada, mostrando los lineamientos necesarios que permiten aplicar las mismas figuras en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para esto, la doctrina y jurisprudencia delimitan de manera discutida lo que son las condiciones inmediatas de uso. Así, según Donna¹⁶⁹ y Creus¹⁷⁰, el arma de fuego debe cumplir con ciertos requisitos imperativos para ser considerada como de fuego como tal. Al respecto, entre algunas sentencias, los casos de Costas¹⁷¹, Scioscia¹⁷² y Sánchez¹⁷³ son referenciales pues hablan sobre la “aptitud del disparo que puede ser acreditada”. Esta figura se relaciona a las condiciones inmediatas y

¹⁶³ Decreto Ley No. 2.848. Código Penal Brasileiro. 7 de diciembre de 1940.

¹⁶⁴ Ley No. 10.826, Estatuto de Desarmamiento de Brasil. Artículos 6, 12, 14 y 16. 22 de diciembre de 2003.

¹⁶⁵ Ley No. 20.429 Nacional de Armas y Explosivos. (Argentina). 21 de Mayo de 1973.

¹⁶⁶ Decreto Ley No. 20.429. (Argentina). 21 de mayo de 1973. Artículo 189 bis.

¹⁶⁷ Ley 11.179 Código Penal de la Nación Argentina. 1984.

¹⁶⁸ Resolución 17. Registro Nacional de Armas y Explosivos, Manual Registral. (Argentina). Portación. 1991.

¹⁶⁹ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C. Óp. cit.* p. 118.

¹⁷⁰ Carlos Creus. Tenencia de Armas. Citado en María Flor Paredes. *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia. Óp. cit.* p. 60.

¹⁷¹ Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional. *Costas, Héctor y otro.* rto, de 15 de octubre de 1986.

¹⁷² Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. *Scioscia, Carlos A.* rto, de 10 de diciembre de 1976.

¹⁷³ Corte Suprema de Justicia Nacional. *Sánchez, Juan.* Ley No. 1989-C536, de 1ero de diciembre de 1988.

se refieren directamente a dos delitos contenidos en la Ley 11.179 que corresponde al código penal argentino¹⁷⁴, artículos 189 bis y 166 del mismo. En el mismo, el primer caso es el del delito de tenencia y portación ilegítima en el ordenamiento jurídico argentino, en donde se establecen los escenarios en los cuales puede consumarse dicha conducta, mientras que en el segundo caso es el delito de robo con arma, en el cual se determina qué función cumple el arma en esa conducta delictual, donde de forma primaria se vulnera la propiedad como bien jurídico protegido y el arma de fuego, cumpla o no su función de arma de fuego, que es precisamente hacer fuego, puede servir también como factor doblegador de la voluntad para intimidar con la amenaza de una vulneración¹⁷⁵. Así, de forma secundaria también puede vulnerar la vida o la integridad, pero en este caso en particular, debe acreditarse que el arma poseía la aptitud para hacer fuego, en otras palabras, probarse que el arma de fuego tenía aptitud para funcionar. Analizando la aptitud acreditada para el disparo de las sentencias argentinas, se las puede asimilar a las condiciones inmediatas de uso, bajo la lógica correspondiente a cada circunstancia de acuerdo a la naturaleza de ambas conductas delictivas en sí. Gracias a dicho estudio, se pudo concluir de qué forma el delito de porte y tenencia de armas debería ser comprendido y aplicado en el ámbito penal en lo que, a la definición de arma de fuego, respecta.

3.1 EL ARMA DE FUEGO EN EL TIPO PENAL DE TENENCIA Y PORTE DE ARMAS, REQUISITOS QUE DEBE REUNIR

Explicados los conceptos fundamentales, tanto de lo que es el delito de peligro y en este caso, el delito de tenencia y porte de armas y, por ende, las condiciones inmediatas de uso, como elemento relevante para diferenciar la tenencia del porte y por ende configurar éste último, la presente investigación propone entonces la siguiente definición de arma de fuego en aplicación del mencionado delito: “Arma de fuego es un instrumento que funciona a base de la combustión con pólvora e ignición de gases para propulsar objetos a gran velocidad. Para efectos del porte sin autorización, el arma debe cumplir con las condiciones inmediatas de uso. Para efectos de la tenencia, el arma de fuego no debe cumplir con las

¹⁷⁴ Ley 11. 179 Código Penal de la Nación Argentina. Artículos 166 y 189 bis. *Óp. cit.*

¹⁷⁵ *Ibidem.*

condiciones inmediatas de uso, bastando que se encuentre el arma de fuego ensamblada o sus piezas básicas para el efecto.” El presente trabajo no busca ahondar en la consideración que se les dé a las armas neumáticas en relación a su calibre con las armas de fuego, pero sí evidenciar la necesidad de analizar, según el caso, lo relevante para aplicación de este delito, si cabe en consideración peligro en el uso de las mismas de acuerdo a sus municiones y calibre.

De esta forma, se analizarán las condiciones inmediatas de uso, consideradas también como aptitud para el disparo. De acuerdo a esta primera hipótesis, el arma de fuego debe cumplir con estos requisitos, de lo contrario no podría ser considerada como arma para efectos del delito de tenencia y porte, principalmente porte, de armas. A su vez, como una posición contraria, se establece que el arma de fuego no requiere de explicación alguna en este ámbito, y considerada como elemento normativo del delito mencionado, debe aplicarse según la consideración de la autoridad competente al momento de realizar el proceso de subsunción de la premisa fáctica a la normativa. Es decir, queda a la interpretación de cada persona en el caso concreto. Una tercera posición establece que, el arma de fuego es independiente de las condiciones inmediatas de uso, donde solo por el hecho de ser arma de fuego, ya es suficiente elemento para configurar el delito. Finalmente, una cuarta posición establece que, para verificación de las condiciones inmediatas de uso, solo basta que se encuentre el arma cargada, sin que sea necesario analizar algún otro factor. Se procederá entonces con dichos análisis.

3.2 PRIMERA POSICIÓN

Las condiciones inmediatas de uso son una serie de requisitos que deben verificarse obligatoriamente cuando de un arma de fuego se trata¹⁷⁶, alegando el porte sin autorización de la misma. Esto quiere decir entonces que deben ser analizadas siempre que una persona tenga un arma en su poder, o pueda acceder a la misma inmediatamente para disponer de ella¹⁷⁷. En este sentido, el arma debe cumplir cabalmente con estas condiciones inmediatas

¹⁷⁶ Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Sala 2da CCC 6989/2015/TO1/CNC1.

¹⁷⁷ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. *Ramírez, Julio*. Sala 5ta, causa 22.345. 15 de agosto de 2003.

de uso para entender que puede configurarse el delito de porte de armas, por cuanto el peligro abstracto que este delito sanciona consiste en amenazar de forma amplia e indeterminada el bien jurídico de la seguridad pública, lo cual es necesario e imperativo para ser una conducta relevante que el derecho penal deba velar¹⁷⁸. Las condiciones inmediatas de uso se pueden relacionar directamente con la aptitud para el disparo, que, en esencia, constituyen los elementos cruciales que conformarían el tipo, para la consumación del delito de porte de armas de fuego. Las condiciones inmediatas de uso propuestas se dividen entonces en las siguientes: 1) arma ensamblada; 2) arma cargada; 3) carga idónea; 4) carga perteneciente a dicha arma; 5) arma no tiene malfuncionamiento. Por otro lado se analizará: 6) arma sin seguro, y 7) arma en poder de una persona. Se determina que si el arma reúne los requisitos antes mencionados, se encuentra en aptitud para el disparo, donde sin embargo, no existe una definición específica sobre qué significa la aptitud para el disparo, pero de acuerdo a los fallos de Costas¹⁷⁹ y Sánchez¹⁸⁰ el entendimiento extraído indica que el arma, de acuerdo a cualquier pericia balística, se encuentra en las capacidades de hacer fuego, es decir, se encuentra ensamblada, cargada con balas idóneas y de su calibre, no posee un malfuncionamiento y puede ser utilizada¹⁸¹.

Antes de empezar el análisis respecto de las condiciones inmediatas de uso del arma de fuego en el delito de porte, cuya prueba determina entonces su aptitud acreditada para el disparo, es importante determinar que en para el caso de tenencia no debe cumplir con las condiciones inmediatas de uso¹⁸². Pero, para que el arma de fuego cumpla una peligrosidad en su tenencia, debe encontrarse, por lo menos, ensamblada, es decir, compuesta de sus piezas lo suficiente para evidenciar que es un arma de fuego. En esto reside la consideración última si es que se incurre en el delito de tenencia de armas sin autorización, es necesario que pueda determinarse es un arma de fuego. En el caso de encontrar una o algunas piezas, no se configuraría el delito. Sin embargo, si se encuentran las suficientes

¹⁷⁸ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C. Óp. cit.* p.118.

¹⁷⁹ Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional. *Costas, Héctor y otro.* rto. 15 de octubre de 1986.

¹⁸⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Sánchez, Juan A.* rto. 1ero de diciembre de 1988.

¹⁸¹ Andrés José D'Alessio. *Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos. de Derecho Penal y Procesal Penal.* Editorial LA LEY, 2005, pp. 4-7.

¹⁸² Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C. Óp. cit.* p. 115.

para poder componer y armar el instrumento de fuego, al menos en su composición básica, que es la capacidad de evidenciar pericialmente que es un arma de fuego, sí se incurre en el delito de tenencia de armas, entendiéndose que en una dirección o domicilio determinado se han encontrado las piezas suficientes¹⁸³ para componer un arma de fuego sin que tenga la persona dueña del lugar, el respectivo permiso. Esto sirve a la lógica de que, si se encuentran algunas piezas, no existe el peligro abstracto mínimo que reúna las características de ser necesariamente penado. Por otro lado, si se encuentran las piezas que en su conjunto conforman el arma, al menos en su estructura básica, sí se incurre por cuanto es necesario se unan las mismas para componer la misma. Sin embargo, y como se mencionó, no es necesario acreditar sus condiciones inmediatas de uso, basta que el arma se encuentre, valga la redundancia, armada¹⁸⁴. En el caso de encontrar una o pocas piezas que no sean suficientes para su composición estructural básica¹⁸⁵, las mismas serán incautadas o decomisadas según el caso. Pero, de forma reiterada, no es necesario que se cumplan las condiciones inmediatas de uso, o que deba acreditarse la aptitud para el disparo de la misma para que se consuma o configure el delito¹⁸⁶.

Ahora, la investigación se concentrará en las condiciones inmediatas de uso que debe reunir el arma de fuego en el delito de porte de armas de fuego sin el respectivo permiso, que una vez probadas, acreditan su aptitud para el disparo.

3.2.1 ARMA DE FUEGO COMPUESTA DE SUS PIEZAS

El arma ensamblada es un requisito imperativo para determinarse su condición inmediata de uso, y de esta forma, su aptitud para el disparo. El arma debe encontrarse ensamblada o compuesta de sus piezas principales. Es decir, capacitada y dotada de todas sus partes para que pueda funcionar como tal. Entre las partes más importantes,

¹⁸³ Ley No. 4036 de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes, Municiones, Explosivos, Accesorios y Afines. (Paraguay). Artículo 8 literal e). 13 de agosto de 2010.

¹⁸⁴ María Flor Paredes. *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia*. Óp. cit.

¹⁸⁵ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo II-B. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002. p.160.

¹⁸⁶ Edgardo Donna. *Revista de Derecho Penal*. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe: 2004. p. 299, citado en María Flor Paredes. *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia*. Óp. cit.

dependiendo del arma de fuego, podemos encontrar al menos al cañón y el sistema de disparo o aguja percutora¹⁸⁷. Gracias a la existencia de un cañón y de una aguja percutora se puede generar el proceso de ignición al chocar violentamente sobre una bala y transportarla para darle direccionamiento y fuerza. De esta manera, se entiende de forma lógica y determinante, que el arma de fuego no podría realizar el mecanismo de accionamiento y propulsar proyectiles si no posee todas estas partes incorporadas y debidamente armadas, como un conjunto armónico e integral¹⁸⁸. Sin embargo, se deberá analizar mediante una pericia o experto que determine, la falta de una pieza o parte crucial, para que sea empíricamente imposible el disparo, pues depende del tipo de arma de fuego en el caso concreto para considerar que una pieza es determinante. Por motivos lógicos, el arma de fuego debe reunir esta condición inmediata de uso, ya que si una persona posee un arma dentro de su esfera de poder, si la misma se encuentra dividida en sus diferentes partes, donde se requiere un gasto de energía y tiempo para poder ensamblarla y de esa forma, recién poder utilizarla¹⁸⁹, no quiere decir que se estaría cumpliendo a cabalidad el tipo penal, de esta manera no se consumiría el porte y así. Se reitera se deben analizar cuáles partes o piezas del arma de fuego son cruciales¹⁹⁰ para su funcionamiento, y que, de esta forma, el arma de fuego se encuentre compuesta de todos estos para que pueda cumplir su función, bajo la máxima de que, si carecería de alguno de estos, de forma definitiva y demostrable objetivamente, no podría disparar o ser usada. Esto incluye el escenario en que un sujeto tenga todas las piezas del arma a su disposición, pero si no se encuentra armada, ensamblada o compuesta, y requería de actos ulteriores y de tiempo hasta que se pueda armar completamente, la persona no se encontraría dentro del delito de porte de armas sino hasta que la misma se encuentre armada para su uso, lo cual, en definitiva, significa que está en condiciones inmediatas de uso, junto con el siguiente escenario.

3.2.2 ARMA DE FUEGO CARGADA

¹⁸⁷ José Jesús de Díaz. *Lecciones de Criminalística*. Medellín: Sello Editorial, 2010. p. 208.

¹⁸⁸ Carlos Guzmán. *Criminalística Manual*. Buenos Aires: B de F, 2011. p.436.

¹⁸⁹ Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional. Sala 1era. Causa 38.842. *F. G.* 1ero de diciembre de 2005.

¹⁹⁰ José Borja. Glosario de las partes o piezas de las armas de fuego portátiles. *Militaria, Revista de Cultura Militar*. (1995). pp. 113-139.

El arma de fuego debe estar cargada¹⁹¹. El arma de fuego solo puede cumplir con su función si tiene los elementos necesarios para hacer fuego, donde si carece del elemento crucial que es propulsado, es decir, las balas o cartuchos, no tendría sentido y no dispararía nada¹⁹². En este punto se analizan estos materiales que son impulsados a gran velocidad por el arma de fuego. El arma de fuego cumple su función solo si tiene una relación conexas y directa con las balas, puesto que no podría ser de otra forma, un arma de fuego no posea aquello que se encarga de impulsar, y con lo cual y para lo cual es útil. En este sentido, el arma de fuego para ser considerada como tal, debe estar cargada, es decir, tener dentro de la misma aquellos materiales que impulsa o dispara, puesto que así se entiende se encuentra en condiciones inmediatas de uso¹⁹³. Existe la posibilidad de que la carga se encuentra separada del arma de fuego como tal, como lo exige el transporte de armas de fuego para personas que solo tengan permiso de tenencia y no porte. Sin embargo, se debe analizar según el caso concreto, si una persona posee tanto el arma de fuego y la carga, y de qué forma puede acceder a dicha carga, y según el mecanismo propio del arma, en cuanto tiempo y con cuanta facilidad puede la carga introducirse en el arma para que la misma pueda ser utilizada. Al respecto, es cuestión de analizar si la carga es asequible, y claro está, ni bien la carga sea introducida en el arma, realizando los actos necesarios para que la misma pueda ser utilizada, quiere decir que se está cumpliendo con este requisito y, por ende, se encuentra en condiciones inmediatas de uso. En relación a esta consideración, el número de balas cargadas es irrelevante, puesto que no importa la cantidad, sino el efecto de poseer carga en sí, que sirve como argumento suficiente para establecer el peligro de un daño que pueda devenir de un arma de fuego cargada, independientemente del número de balas. En este punto cabe realizar un análisis sobre si las balas de fogeo también podrían considerarse como tal para permitir al arma de fuego cumpla con el requisito de estar cargada y de esta forma, sea considerada como lista para ser utilizada en condiciones inmediatas. Estas balas, en realidad, son municiones que no poseen el elemento de bala propiamente dicho, sino solo la pólvora y la vaina, sin que pueda existir un proyectil en

¹⁹¹ Carlos Creus. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II. 6ta ed. Buenos Aires: Astrea, 1998. pp. 28-31.

¹⁹² Cámara Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Sala 2da. PJM y PDM. 8 de julio de 2004.

¹⁹³ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-B. Óp. cit.* pp.196-197

caso de ser disparadas¹⁹⁴. Sin existir un proyectil que podría ser utilizado, no existiría el peligro, elemento necesario para poder determinar es una conducta relevante en el derecho penal, peor si es que en una conducta que solo reviste peligrosidad, no se podría llegar a ese peligro¹⁹⁵. Esto por cuanto, aun si puede provocar inseguridad, no podría vulnerarse ningún bien jurídico¹⁹⁶. Claro está, se debe determinar según el caso concreto si dicha arma, al vulnerar la seguridad, afectó en cierto grado algún bien jurídico protegido. Puesto que puede simular el disparo de un arma de fuego, aun sin propulsar ninguna bala, ya que las balas de salva por su naturaleza no son una carga que no pueda provocar daños certeros, donde cabe analizar si efectivamente pudo provocar efectos de relevancia penal, en cuyo caso depende de la autoridad motivar la razón suficiente por la cual el daño que se ha causado, incluso con dichas municiones, es de relevancia penal al haber amenazado o puesto en peligro bienes jurídicos protegidos.

3.2.3 ARMA DE FUEGO CARGADA CON MUNICIONES APROPIADAS

El arma de fuego cargada debe encontrarse con municiones en condiciones apropiadas¹⁹⁷. Debe tener una carga idónea, es decir, una carga que se encuentre correctamente preparada para ser disparada¹⁹⁸. Esto se enfoca más en las propiedades de las municiones y cartuchos que en el arma de fuego en sí, pero cabe hacer esta consideración, por cuanto existen municiones y cartuchos que tienen algún daño, y por ende no pueden funcionar de la manera en que deberían. Al respecto, la munición debe estar correctamente armada, donde ya se analizaron cuáles son sus partes constitutivas, en la cual puede existir algún tipo de falla o problema con alguna de las mismas¹⁹⁹, sea en la misma bala al no contener los materiales para resistir el fenómeno de combustión y desintegrarse antes de ser

¹⁹⁴ Javier Abedini. *Munición de Fogueo*. http://www.fullaventura.com/municiones/municion-de-fogueo_0_436.php (acceso 05/06/2018).

¹⁹⁵ Andrés José D'Alessio. *Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal*. Editorial LA LEY, 2005. p. 2.

¹⁹⁶ Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. *Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial*. 2007. p. 5.

¹⁹⁷ Ariel Hernán Torres. El delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada. *Revista Pensamiento Penal*. (2015). p. 4.

¹⁹⁸ Carlos Guzmán. *Criminalística Manual*. Buenos Aires: B de F, 2011. p. 437.

¹⁹⁹ Aguilera Quinto Alida. *El delito de tenencia y porte de armas, el procedimiento abreviado y el debido proceso*. *Óp. cit.* p.24.

proyectada; sea en la vaina al no poder mantener la unidad de la munición y posiblemente, separarse provocando la bala no tenga la efectividad deseada sin que funcione para el disparo; o sea en la cápsula iniciadora, donde por algún defecto no permita la aguja percutora la golpee apropiadamente y así nunca pase la ignición hacia la pólvora; o inclusive finalmente en la misma pólvora, donde la misma haya tenido algún defecto que le impida encenderse y generar gases para que se propulse la bala.

En resumen, cualquier defecto interno de la munición, constituye un defecto que impediría el arma de fuego pueda funcionar de forma correcta y de esa forma hacer fuego, es decir, disparar²⁰⁰. Pero, ese defecto debe, como todos los demás, analizarse y probarse, por cuanto no solo cabe establecer que la munición no era idónea, sino determinar de qué forma la misma no era idónea. Con base en esta premisa, se debe asimismo analizar que, aun en el caso de que el cartucho tenga algún defecto o falla, este debe ser determinante y relevante para que el mismo no pueda cumplir su fin, ya que, a través de pericias, la conclusión indiscutible es que, si se hubiera utilizado esa munición, nunca hubiera podido el arma dispararla y así, no se podría generar ningún tipo de peligro con esa carga. Es imperativo realizar este análisis, puesto que, de otra forma, incluso con algún tipo de defecto en la munición, es posible pueda ser disparada y así, ocasionar un daño, cumpliendo con la necesidad de peligro que es requisito de este tipo de delitos. En el caso concreto, de existir pericias técnicas que doten de más certidumbre, sea a través de conclusiones exactas o porcentajes aproximados, se puede llegar a una conclusión de que una munición en ciertas condiciones, no puede ser utilizada por una falla propia de las mismas, lo cual influirá en la decisión de si entonces el arma de fuego cumple con esta condición inmediata de uso, que se relaciona directamente con la siguiente.

3.2.4 ARMA DE FUEGO CARGADA CON MUNICIONES CORRESPONDIENTES A SU CALIBRE

²⁰⁰ Primera entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial. *Los problemas de interpretación generados a partir del artículo 166 inc. 2 párrafo tercero del CP (ley 25.882). Especial referencia a los casos de arma secuestrada no apta para el disparo; arma secuestrada apta para el disparo, pero descargada o cargada con proyectiles impropios; arma que imita una verdadera que no es de utilería.* Buenos Aires. p. 13.

El arma de fuego cargada debe contener municiones que sean correspondientes a su calibre²⁰¹. El arma de fuego, como se ha explicado varias veces, funciona gracias a su indiscutible interrelación con las municiones o carga, pues juntos son elementos distintos que funcionan ambos para cumplir un mismo objetivo. De esta forma, aparte de analizar hasta ahora la naturaleza de las armas de fuego, por un lado, la naturaleza de las municiones por otro, su vínculo al encontrarse unidas mediante el acto de la carga, es crucial otro factor que influye en la efectividad del uso del arma de fuego en relación a los cartuchos: el calibre²⁰². El calibre es específico de cada arma de fuego²⁰³, lo cual significa que corresponde a un calibre y debe ser usado con el mismo, donde si no es concordante, puede devenir en que el arma de fuego no sea funcional. Por ello, en ciertas ocasiones, el arma es cargada con municiones que poseen un calibre diferente al que el arma puede disparar. Al incurrir en este tipo de errores, pueden darse algunas situaciones, donde el arma se trabe, el arma se dañe, el arma exploté, entre otros posibles escenarios. El punto principal, es que, en muchos casos, este error ocasiona que no pueda el arma utilizarse para cumplir su fin, que reiteradamente se ha mencionado, es hacer fuego, disparar, propulsar proyectiles, ya que cada arma tiene un calibre determinado, específico y único²⁰⁴. Es menester explicar que, respecto de este caso, si los cartuchos analizados son idóneos y corresponden al calibre del arma de fuego, no importa la cantidad, con tal que exista una munición alimentada dentro del arma, es suficiente para considerar el funcionamiento del arma de fuego como tal y que así, genere el peligro necesario²⁰⁵. De esta forma, asimismo como en los casos anteriores, es necesario realizar un examen técnico²⁰⁶ que determine de qué manera influye este error, el cargar con municiones de diferente calibre para el que funciona el arma, estableciendo

²⁰¹ Ariel Hernán Torres. El delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada. *Óp. cit.* pp. 1-2.

²⁰² Carlos Guzmán. *Criminalística Manual*. Buenos Aires: B de F., 2011. p. 457.

²⁰³ Ramiro Martínez et al. *Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*. *Óp. cit.* p. 113.

²⁰⁴ Primera entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial. *Los problemas de interpretación generados a partir del artículo 166 inc. 2 párrafo tercero del CP (ley 25.882). Especial referencia a los casos de arma secuestrada no apta para el disparo; arma secuestrada apta para el disparo, pero descargada o cargada con proyectiles impropios; arma que imita una verdadera que no es de utilería*. Buenos Aires. pp. 6-9.

²⁰⁵ María Flor Paredes. *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia*. *Óp. cit.* p. 87.

²⁰⁶ Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. (Ecuador). Causa No. 766-2013, de 5 de marzo de 2014.

cómo influye dicho acto en la aptitud para disparar. Si efectivamente puede existir disparo, o cuáles son los escenarios posibles con esta situación, depende del análisis y pruebas tendientes a comprobar los efectos, puesto que si con calibre diferente igual se puede producir el disparo, entonces se cumplen las condiciones inmediatas de uso. Así, puede existir otro factor influyente en la funcionalidad del arma de fuego, aparte de encontrarse armada y cargada con municiones idóneas.

3.2.5 ARMA DE FUEGO SIN/CON MALFUNCIONAMIENTO

El arma de fuego no debe tener un malfuncionamiento²⁰⁷. Así no debe tener ningún tipo de daño inherente a la misma. Para que el arma de fuego sea considerada como tal y pueda cumplir con su función de hacer fuego, debe asimismo no tener algún tipo de falla que ocasione un mal funcionamiento. Puede haber situaciones en las cuales, aun el arma de fuego compuesta y con carga idónea, tiene algún tipo de malfuncionamiento que, de manera determinante y comprobable pericialmente, le impide hacer fuego y de esa forma, disparar²⁰⁸. En este caso es imperativo analizar de qué tipo de malfuncionamiento se trata, aparte de cualquier pieza faltante, de falta de carga, de carga dañada o de carga no correspondiente al calibre del arma. En este sentido, el malfuncionamiento puede devenir por actos humanos, o por actos sin influencia humana. El arma de fuego puede tener algún tipo de error de fábrica, pudiendo haber intervención humana o no, pero es un error determinante que impide al arma de fuego funcionar correctamente, como, por ejemplo, piezas en mal estado, de mala calidad o ensambladas incorrectamente. En su defecto, el arma de fuego puede haberse fabricado correctamente, pero, por ejemplo, exponerse a condiciones que la alteren y modifiquen, causando que se dañen algunas piezas y, por ende, deje de tener la funcionalidad deseada, como la lluvia o el mismo paso del tiempo. Asimismo, puede que el daño sea provocado por una conducta humana directamente, por ejemplo, si la persona ha golpeado el arma de fuego, rompiendo alguna parte o pieza clave, asegurando que su uso ya no sea efectivo y de esta forma, no pueda disparar o hacer fuego.

²⁰⁷ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. *Scioscia, Carlos A.* rto. 10 de diciembre de 1976.

²⁰⁸ Carlos Creus. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II. 6ta ed. Buenos Aires: Astrea, 1998.p. 30.

Respecto de esta condición, el punto final es que el malfuncionamiento²⁰⁹ sea comprobable, y una vez que se ha comprobado, sea determinante, es decir, impida el arma pueda ser utilizada de cualquier forma en absoluto²¹⁰. Depende del caso concreto determinar si el sujeto mismo que portó el arma conocía de la falta de aptitud del arma de fuego para ser utilizada²¹¹, si incluso tenía la voluntad de portarla en esas condiciones, y si tuvo algún tipo de influencia en su malfuncionamiento, pero son escenarios que deben analizarse dependiendo de la situación. Las consideraciones alrededor de la causa de ese malfuncionamiento, son otro tema aparte, pues en este caso importan las consecuencias²¹².

Hasta aquí, existen varios pronunciamientos sobre las condiciones que deben verificarse necesariamente para determinar el uso inmediato de un arma de fuego, que no las establecen de forma directa pero se puede inferir, entre ellos, de los casos mencionados de Costas, Scioscia, Sánchez y según la compilación de jurisprudencia argentina que se ha realizado para el efecto mediante entregas periódicas²¹³ sobre ciertos temas de relevancia, en este caso de armas de fuego²¹⁴. Sin embargo, existe discusión sobre dos condiciones.

3.2.6 ARMA DE FUEGO CON O SIN SEGURO

El arma de fuego, para que cumpla con las condiciones inmediatas de uso, no tener un seguro incorporado que le impida utilizarse debidamente. Muchas armas de fuego, por no decir todas, poseen un mecanismo que traba o inhabilita a voluntad una parte o pieza fundamental para impedir su uso temporalmente, mismo que puede volverse a activar cuando se desee. Esto se conoce como el seguro del arma, que muchas veces funciona a

²⁰⁹ Corte Nacional de Justicia. Primera sala de lo Penal. Causa 473-2009, de 7 de noviembre de 2012.

²¹⁰ María Flor Paredes. *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia*. Óp. cit. p. 135.

²¹¹ Tribunal de Casación Penal. Buenos Aires. Sala 3era. *Pecchini, R*, causa 124-52. 1ero de marzo de 2004.

²¹² Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal. (Ecuador). Causa No. 618-2009, de 20 de mayo de 2013.

²¹³ Primera entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial. *Los problemas de interpretación generados a partir del artículo 166 inc. 2 párrafo tercero del CP (ley 25.882). Especial referencia a los casos de arma secuestrada no apta para el disparo; arma secuestrada apta para el disparo, pero descargada o cargada con proyectiles impropios; arma que imita una verdadera que no es de utilería*. Buenos Aires.

²¹⁴ Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. *Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial*. 2007.

través del bloqueo de la aguja percutora, del martillo, o del ingreso de balas a la alimentadora, dependiendo del modelo y del arma de fuego²¹⁵. En síntesis, no pertenece a las condiciones inmediatas de uso, ya que se entiende el seguro es fácilmente removible por quien conoce cómo usarlo, puesto que, al conocer de la naturaleza de las armas de fuego, se sabe deben tener un funcionamiento rápido, lo cual impide que existan seguros complejos o demasiado complicados de operar, por ende, son fácilmente removibles para quienes saben o conocen de su forma de operación. Sin embargo, podrían considerarse como condiciones inmediatas de uso, si en el caso concreto, un factor decisivo para saber de la operatividad del arma de fuego, consistía en gran medida en el conocimiento y experticia de quien la operaba para remover el seguro. El punto es que puede haber argumentos, tanto subjetivos donde dependerá del sujeto que porte el arma y de su propio conocimiento como un factor decisivo en las condiciones inmediatas de uso del arma; como argumentos objetivos, donde independientemente de lo que el sujeto que porte el arma considere, la misma se encuentra totalmente capacitada para funcionar, simplemente es cuestión de remover el seguro que impide su uso momentánea y voluntariamente. Respecto del seguro del arma, su funcionalidad y el conocimiento sobre el mismo, dependerá analizar si se toma en consideración el conocimiento de quien la porta o no sobre este mecanismo para que sirva como factor determinante en las condiciones inmediatas de uso o no, lo cual no puede ser absoluto y dependerá del caso concreto. Esto, se relaciona con el último factor que también se encuentra en discusión respecto de las condiciones inmediatas de uso.

3.2.7 ARMA DE FUEGO CON PERSONA EXPERTA O INEXPERTA

El arma de fuego no puede funcionar si no existe una persona que la pueda operar. Esto quiere decir que por sí misma el arma de fuego no puede configurar el delito de tenencia o porte de armas, pues es necesario exista, como siempre en un delito, la imputación a un sujeto capaz de recibir responsabilidad penal. Para la verificación de un delito siempre es necesario realizar un análisis probatorio respecto de la materialidad, en otras palabras, la consumación fáctica; y por otro lado la responsabilidad, el sujeto o el

²¹⁵ Ernesto Pérez. *Mecanismos de seguridad en las pistolas*. <https://tirodefensivocampodegibraltar.blogspot.com/2010/09/consideraciones-operativas-y-tacticas.html> (acceso: 06/05/2018).

conjunto de sujetos que intervienen en su ejecución, dependiendo de su intervención y características²¹⁶. Es así que, en este delito de porte, el arma de fuego es un elemento crucial, pero debe ser detentada por alguien, una persona, en un determinado tiempo y espacio. En relación al punto anterior de discusión sobre el seguro del arma de fuego, se analizaba también la pericia de quien ostentaba el arma para saber hasta qué punto conocía el mismo de la utilización del seguro y sus consecuencias. Por ello, el punto de discusión en este caso, es la pericia de quien manipula o porta el arma, si es necesario sea alguien que conoce y tiene más experiencia en el uso de armas de fuego, o alguien que no posee conocimiento técnico o experiencia en su empleo. De esta forma, no existe una consideración última, por cuanto la conclusión debe remitirse al peligro que devendría de quien ostenta el arma, que en este caso no puede determinarse si es más peligroso quien sabe usar el arma de mejor manera, o quien no sabe usarla en absoluto. El daño eventual que puede materializarse depende del análisis del caso concreto que podría establecer, quién es más peligroso, el experto o el que no tiene pericia, y aquello requiere un ejercicio dependiendo de los daños que se pueda causar. En definitiva, no es una condición inmediata de uso, pero sí un factor a tener en consideración para determinar el nivel de culpabilidad de una persona en este delito, asimismo como con el factor anterior.

Sobre la primera posición, varios sectores de la normativa en argentina han establecido que el arma de fuego debe estar capacitada para hacer fuego, donde se consideran las condiciones inmediatas de uso, mismas que si bien no están estrictamente definidas, se puede llegar a una conclusión de lo que significa, De esta manera el fallo de la Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional, Sala 1era causa 26.772 del 12 de agosto de 2005 con el procesado “Gustavo Gabriel López”, situación en la cual el arma de fuego encontraba se encontraba descargada y sin martillo percutir, se consideró atípico el delito:

“Con claridad se ha definido que *arma propia es algo que funciona*, esto es, que *dispara balas, de lo contrario, será otra cosa, pero no arma de fuego, aun para los delitos de peligro abstracto*. La falta de aptitud del arma puede provenir de cualquier causa, ya sea

²¹⁶ Ricardo Vaca. *Derecho Procesal Ecuatoriano, Tomo 1*. Edle: Quito. 2014. p. 45.

por la ausencia de municiones, o por la inutilización o faltan de algunos de sus elementos o partes esenciales²¹⁷.

Aun así, esta posición tiene ciertos puntos débiles, tales como la necesidad de que se verifiquen todas estas condiciones, pudiendo provocar demora en la actuación de peritajes, hasta comprobar efectivamente cuál condición no ha sido cumplida. Por otro lado, eso repercute en una necesidad de contar con todo el equipo necesario para abastecer los diferentes casos que se puedan dar en relación a los delitos de tenencia y porte. Por ello existen otras posiciones.

3.3 POSICIONES CONTRARIAS

3.3.1 PRIMERA POSICIÓN: ARMA DE FUEGO INTERPRETADA EN CUERPOS NORMATIVOS

Una posición contraria al establecimiento de las condiciones inmediatas de uso como un requisito necesario en el entendimiento de las armas de fuego para aplicación del delito de tenencia y porte de armas (específicamente para el porte), consiste principalmente en la falta de esa necesidad. Concretamente, se fundamenta en la situación actual del delito de tenencia y porte de armas, en donde no existe en el ordenamiento jurídico una explicación de lo que es el arma de fuego en sí para aplicación del delito de tenencia y porte de armas, puesto que la autoridad competente, al momento de realizar el proceso de subsunción, puede fácilmente remitirse a otros cuerpos normativos que complementen el conocimiento de lo que es arma de fuego. Para esto, se requiere realizar un ejercicio interpretativo, a base de herramientas hermenéuticas, para desentrañar el sentido y significado de lo que es arma de fuego en aplicación de este delito. Para lo cual, solo entenderá lo que es arma de fuego en abstracto, para determinar una situación de peligro que de por sí, es fuertemente criticada por ser de relevancia penal, pero sin siquiera establecer un peligro determinante, serio y directo. El Ecuador mantiene esta posición, donde ni la Corte Nacional de Justicia, u otras entidades de jerarquía judicial, han

²¹⁷ Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. *Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial*. 2007. p. 6.

determinado claramente qué se entiende por arma de fuego en aplicación del presente delito. Es importante explicar el sentido que se toma en la presente posición, donde la misma, como en algunas legislaciones revisadas, solo basta con detentar un arma de fuego para la configuración del porte. Para esto, se puede remitir a otra normativa que defina lo que es arma de fuego, que en el Ecuador puede ser la Resolución No. 073-FGE-2014 de la Fiscalía General del Estado²¹⁸, el Acuerdo Ministerial 270 del Ministerio de Defensa²¹⁹ o el Protocolo de Actuación Policial con Armas de Fuego PNE-APAFEBE-PROT-2005²²⁰ del Ministerio del Interior, incluso Convenios Internacionales²²¹, normativa que contiene una definición de arma de fuego. Esta posición tiene algunos aciertos, como la capacidad de adecuarse al caso el análisis respectivo sobre qué tipo de herramienta se ha utilizado para configurar el delito de tenencia y porte, sin existir una definición legal determinante que obligue a la autoridad a aplicar una en específico. En relación, incluye la actividad de la autoridad competente al tener que buscar la normativa correspondiente para identificar qué se entiende por arma de fuego en aplicación del delito. El punto principal es que, como se ha verificado hasta la fecha la situación del Ecuador, la presente posición determina que la aplicación del delito de tenencia y porte de armas se refiere a una definición de arma de fuego contenida en cualquier cuerpo normativo aplicable en el Ecuador, y así, de verificarse que se cumpla con esa definición, se tipificaría el tipo penal. Así, no es necesario verificar que condiciones debe reunir el arma de fuego, sino solo verificar exista una definición²²². Hasta ahora, la situación del Ecuador en lo que este delito respecta se ha desenvuelto de esta forma, donde la autoridad competente se acoge a según su criterio interpretativo de acuerdo al caso concreto para verificar que efectivamente existe un arma de fuego o no. Sin embargo, la autoridad que aplica la norma en el caso concreto, tiene que buscar un significado adecuado de lo que es arma, cuando una situación en concreto se ha dado,

²¹⁸ Manuales, Protocolos, Instructivos y Formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses. Glosario. *Óp. cit.*

²¹⁹ Ministerio de Defensa. Acuerdo Ministerial No. 270. Glosario. *Óp. cit.*

²²⁰ Ministerio del Interior. Protocolo de actuación policial con armas de fuego, elementos balísticos y explosivos PNE-APAFEBE-PROT-2005. Glosario de Términos y Abreviaturas. *Óp. cit.*

²²¹ Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados. (1999). Artículo 1 numeral 3.

²²² Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (Ecuador). Causa No. 582-2014, de 17 de abril de 2015.

donde el derecho penal, al ser un derecho legalista, normativo y de *ultima ratio*, no permite se realicen interpretaciones en su campo de actuación. El derecho penal de por sí es un derecho más complejo por la relevancia de las situaciones que lidia, siendo necesario que no quepa duda o incertidumbre en su aplicación. Es así que, en aplicación de un delito que por su naturaleza no vulnera bienes jurídicos, el no tener claridad en sus elementos típicos causaría más críticas, como violación al principio de legalidad, de *indubio pro reo*, de mínima intervención, de lesividad, etc. Es así que esta posición no es la adecuada respecto de este derecho en específico, y en especial consideración que existen las herramientas necesarias para establecer fuera de toda duda, cómo debe ser considerada el arma de fuego en aplicación del delito de tenencia y porte de armas. Al respecto, Ariel Hernán Torres especifica que:

“De allí que no baste que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que la misma *debe hacerse de forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible, conforme al principio de máxima taxatividad legal* [...] cuando los límites legales no se establecen de esta forma, si el legislador prescinde del verbo típico y establece una escala penal de amplitud inusitada, *remitiéndose a conceptos vagos o valorativos de dudosa precisión, el derecho penal tiene dos posibilidades: a) declarar la inconstitucionalidad de la ley; o b) aplica el principio de máxima taxatividad interpretativa, donde la máxima taxatividad se manifiesta mediante la prohibición absoluta de la analogía in malam partem*”.²²³

3.3.2 SEGUNDA POSICIÓN: ARMA DE FUEGO COMO TAL

Existe otra posición, misma que también deviene de fallos jurisprudenciales argentinos²²⁴, donde establece que, a pesar de que una persona portaba armas de fuego, con una incapacidad para el disparo, es decir inidónea, igual se configura el delito²²⁵. De esta

²²³ Ariel Hernán Torres. El delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada. *Óp. cit.* p. 10.

²²⁴ Cámara Nacional de Casación Penal Criminal y Correccional. Sala 1era. *Alvarado, Ariel*. 3 de marzo de 2003.

²²⁵ Primera entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial. *Los problemas de interpretación generados a partir del artículo 166 inc. 2 párrafo tercero del CP (ley 25.882). Especial referencia a los casos de arma secuestrada no apta para el disparo; arma secuestrada apta para el disparo,*

forma, se analiza que el arma de fuego, independientemente de que, por cualquier razón, no ha podido determinarse de manera concreta, sirva para hacer fuego o disparar. El punto crucial de esta posición consiste en que, el arma de fuego, por la relevancia de ser una herramienta que, independientemente de su composición o carga, puede provocar graves daños y servir como instrumento mortal²²⁶. Exista o no una definición normativa de arma de fuego a la cual acogerse, el arma de fuego, de acuerdo al entendimiento general es una herramienta que puede provocar daños letales y ser lesiva por sí misma. Segmentos de la jurisprudencia en la compilación argentina es clara al establecer que no hay duda alguna de que un arma de fuego descargada, cuyos proyectiles no funcionan o no pueden ser disparados, igual es un arma de fuego²²⁷. Es así que, bajo estas consideraciones, el arma de fuego, entendiendo qué significa la misma, presenta una amenaza por sí misma, sin necesidad de que deba determinarse si puede o no cumplir con su objetivo primario, que es evidentemente, hacer fuego o disparar. Entendido esto, esta posición tiene como principal sustento la consideración circunstancial del arma de fuego como elemento o factor de peligro solo por el hecho de portarse, sin necesidad de analizar si puede funcionar. Al respecto, existe discusión en Argentina, donde a través de varias sentencias se ha establecido que no es necesario el arma de fuego deba cumplir con ciertas condiciones para verificar que en sí es arma de fuego, pudiendo de esa forma verificarse que por el simple hecho de ser un instrumento que funciona a base de la combustión de pólvora e ignición de gases, cumple con su principal sentido. Esto sucedió en el fallo argentino de la Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional, Sala 6ta en la causa 27.968 “Quevedo Julio”, de fecha 23 de septiembre de 2005, donde incluso un arma fuego de funcionamiento anormal, trabada en la recámara impidiendo el disparo, constituyó elemento suficiente para imputar el delito.

pero descargada o cargada con proyectiles impropios; arma que imita una verdadera que no es de utilería. Buenos Aires. p. 14.

²²⁶ Cámara Nacional de Casación Penal. Sala 2da. *Marcos Garay*. 10 de junio de 2002.

²²⁷ Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. *Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial*. 2007. p.5.

Al respecto podemos evidenciar la situación de Chile, que como se analizó al inicio del presente capítulo, dicho país no tenía en su legislación penal una figura que permita analizar si el arma de fuego debe cumplir con las condiciones inmediatas de uso en su porte ilegal. Al contrario, la posición chilena establece que simplemente por la realización del acto ya se configura el delito, portando cualquier instrumento que pueda ser considerado arma de fuego. La presente posición tiene algunos aciertos en el sentido de que, por precautelar cualquier posible vulneración a bienes jurídicos, la experiencia y la lógica han enseñado que el arma de fuego es un instrumento que puede provocar varios y diversos daños en su uso. Así, la sola existencia de esta herramienta ya constituye peligro de por sí, con el afán de salvaguardar cualquier posible o probable resultado de peligro o de daño que pueda generarse solo con tener o portar un arma de fuego. Esto conlleva a un derecho penal que se interesa por inhibir la conducta mediante una normativa muy estricta.

Sin embargo, puede devenir en desaciertos. De esta forma, el argumento de esta posición consiste en un peligro que prácticamente, no existe, y más que nada, tiene muy pocas probabilidades o posibilidades de existir. El arma de fuego debe ser un instrumento idóneo, no solo por ser un arma de fuego, sino por el hecho de que puede hacer fuego. Es así que esta posición resulta incoherente con el mismo sistema penal, aquel que promulga la aplicación del derecho penal como última línea de protección y resarcimiento de bienes jurídicos protegidos, puesto que no analiza de forma técnica y concreta si existe ese peligro que intenta precautelar. Inclusive, dentro de la misma crítica a los delitos de peligro abstracto, aquellos considerados inconstitucionales por la falta latente de un peligro concreto²²⁸, esta posición convertiría al derecho penal en este delito, en un arma de mayor impacto y presencia que atentaría contra los mismos principios que este derecho defiende. Entre ellos, el derecho de legalidad al no establecer claramente qué es un arma de fuego y cómo debe ser aplicada dentro del proceso de subsunción normativa en el ámbito penal. Comprendido esto, esta posición no cumpliera los mismos requerimientos del derecho penal como tal, al afectar directamente el principio de lesividad, puesto que personas que tengan un arma de fuego, cuya aptitud para el disparo no ha sido acreditada, evidenciando

²²⁸Francisco Figueroa. *Delitos de Peligro, el Regreso al Derecho Penal Inquisitivo*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2010, p.2.

una latente y clara falta de peligro, serían sujetos de responsabilidad penal ante situaciones que no son penalmente relevantes.

3.3.3 TERCERA POSICIÓN: ARMA DE FUEGO CARGADA

A su vez, una tercera posición contraria argumenta que las únicas consideraciones relevantes para definir al arma de fuego de acuerdo al delito de tenencia y porte de armas, se refieren a una aplicación restringida de dichas condiciones inmediatas de uso. Eso quiere decir que, las condiciones inmediatas de uso solo se verifican si el arma se encuentra cargada dependiendo del caso concreto, sin que sea necesario que deban analizarse todas, por cuanto significaría una pérdida innecesaria de recursos. Al respecto, es una posición práctica, que se refiere al completo análisis de si el arma de fuego, al momento de cometer el delito, se encontraba cargada, entendiendo que arma de fuego y municiones son inseparables para constituir el delito de porte. Se ha explicado en ese sentido que:

“Ningún objeto lanzador y ningún proyectil pueden, por sí solos, comportarse como un arma en sentido propio, pues un arco sin flechas, o una honda sin piedra no satisfacen la aludida función. *Esta sólo puede ser satisfecha por el conjunto debidamente estructurado, y, por lo tanto, no puede predicarse a ninguna de las ‘partes’ las propiedades que son privativas del ‘todo’.* Se trata de una imposibilidad lógica.”²²⁹

Más que un análisis de las diferentes condiciones en sí, propugna esta posición a la carga del arma de fuego, sus municiones o cualquier forma de bala, como la condición inmediata de uso más importante, o, en suma, la única. Esto por cuanto es lógico el entendimiento de que el arma de fuego, sin estar cargada, no podría nunca hacer fuego, sea mediante el sistema de alimentación, o en su defecto, mediante la introducción manual de cualquier munición²³⁰. Al enfocarse el análisis solo en el elemento de la carga, la presente posición es ágil, considerando lo ajetreados que muchos peritos se encuentran en la investigación de cuestiones sometidas a su experticia. Asimismo, la presente posición ayuda a la autoridad competente a entender qué es lo más importante en un arma de fuego,

²²⁹ Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. *Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial*. 2007. p. 6.

²³⁰ Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional, Sala 4ta. *Chico, Ariel*, de 6 de septiembre de 2004.

que indudablemente conlleva a una unidad compuesta de dos estructuras básicas: el arma de fuego y las municiones. Sin municiones, en otras palabras, no existe peligro alguno, incluso del peligro que ya es de por sí inexistente. En relación a la práctica y a la efectividad que esta posición presente, teniendo un gran sector de la doctrina²³¹ respaldándolo pues es enteramente entendible, esta posición es concreta. Determina sin lugar a dudas qué significa un arma de fuego en condiciones inmediatas de uso, lo cual indudablemente que se refiere de forma directa a la carga del arma de fuego. Sin carga, el arma de fuego no puede funcionar, y con carga, el arma de fuego cumple con su principal propósito, hacer fuego. Esto reduce circunstancialmente otros ámbitos de interés y conlleva a enfocarse en una determinada cuestión: el arma de fuego se encuentra cargada o no. Los aciertos de esta posición son sustentados por cuanto se concentra el factor determinante de la carga, donde al ser un delito de peligro abstracto, por la presencia de una herramienta que se encuentra preparada para ser usada, se ha configurado el delito²³².

Aun así, esta posición no toma en consideración situaciones en donde, igual estando el arma cargada, pueda existir otro factor que sea igualmente de relevante para determinar que el arma no podía cumplir con su funcionalidad, incluso teniendo municiones. Esto se verifica mediante la imputación objetiva²³³, atribuyendo a una persona una conducta mediante la constatación causal y fáctica de las razones por las cuales se considera esa conducta propia del agente, en conjunto con la relevancia de las conductas penales, que deben de manera efectiva cumplir con un resultado, sea de lesión o de peligro, como se ha explicado a lo largo del presente trabajo de investigación. Solo así se respetarán también los principios de legalidad, mínima intervención, última ratio e inclusive, el de lesividad como garantía básica del derecho penal mediante conductas que sean importantes para el mismo²³⁴. Por ello es que las condiciones inmediatas de uso deberían ser analizadas en orden, mientras se verifica la una, puede continuar con la siguiente. De esta manera, se

²³¹ Edgardo Donna. *Derecho Penal, parte especial, Tomo II-B. Óp. cit.* p.168.

²³² Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional, Sala 6ta. Causa 27.141. *William Vargas*, de 2 de junio de 2005.

²³³ Giovanna Vélez. La imputación objetiva: fundamento y consecuencias. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf .(acceso 05/07/2016)

²³⁴ Luigi Ferrajoli. El principio de lesividad como garantía penal. *Revista Nuevo Foro Penal Vol. 8, No. 79.* (2012), p. 110.

analiza si está primero correctamente ensamblada con las piezas principales que le permiten funcionar, después se analiza si está cargada, para determinar si la carga es idónea y correspondiente al calibre del arma. Finalmente, se verifica que no exista alguna falla fuera de lo revisado, que impida al arma de fuego funcionar como tal. En este sentido, es crucial que exista un orden de prelación que analice las condiciones inmediatas de uso y no solo una, por cuanto así se sabe cómo proceder en caso de verificarse un arma de fuego movilizada junto a una persona sin la debida autorización de porte. Esto permitirá mantener un esquema organizado. La presente posición corresponde a un análisis más rápido, pero no permite descartar otras variables y posibles situaciones que, en definitiva, permiten tener una comprensión más vasta y completa sobre la operatividad de un arma de fuego que ha sido encontrada en la esfera de poder de un sujeto que no tenía el debido permiso para su porte.

III. Conclusiones

Las armas de fuego deben tener una consideración especial en cuanto a su aplicación en un delito de índole penal respecta. De esta forma, las condiciones inmediatas de uso sirven como un delimitador de aplicación del tipo penal de tenencia y porte de armas, correspondiente a los principios de legalidad, mínima intervención, lesividad e incluso de culpabilidad, para determinar sin lugar a dudas qué requisitos deben existir en un arma de fuego en aplicación de dicho delito. De esta forma, se propone la definición de arma de fuego en aplicación de este delito: “Arma de fuego es un instrumento que funciona a base de la combustión con pólvora e ignición de gases para propulsar objetos a gran velocidad. Para efectos del porte sin autorización, el arma debe cumplir con las condiciones inmediatas de uso. Para efectos de la tenencia, el arma de fuego no debe cumplir con las condiciones inmediatas de uso, bastando que se encuentre el arma de fuego ensamblada o sus piezas básicas para el efecto.”

En caso de que se verifique una persona porte un arma de fuego sin autorización, la principal cuestión a analizar entonces es establecer si el arma se encontraba en aptitud de cumplir con su función primaria, disparar. Solo de esta forma se verifica existe peligrosidad

en su mera actividad. Por otro lado, si se verifica una persona tiene un arma de fuego en un lugar específico, no es necesario la misma cumpla con las condiciones inmediatas de uso, donde al menos, debe verificarse que sea un arma de fuego, lo cual puede ser al determinarse sus piezas básicas, tales como cañón y aguja percutora. Por ello la definición propuesta cumple con estos requisitos para consumación del delito, misma que debería ser incorporada al Código Orgánico Integral Penal, a la Ley de Armas o a su Reglamento en el Ecuador, dependiendo de dónde será más efectiva. De no verificarse en el porte que el arma de fuego se encontraba ensamblada con sus partes pertinentes, que no tenía carga, que su carga no era idónea o correspondiente al calibre del arma, o en su defecto, que el arma de fuego tenía un malfuncionamiento, no se consuma el tipo penal de porte sin permiso. A su vez, de no verificarse al menos existe un arma de fuego en tenencia, que se componga de sus piezas básicas, no se configura el delito de tenencia sin permiso.

En ambos casos se decomisará o incautará el arma de fuego, sus piezas y municiones, incluso pudiendo existir una multa o sanción restrictiva de derechos de la propiedad, pero no una sanción privativa de libertad. Esto permitirá un descongestionamiento en centros privados de libertad, una más eficiente actuación de autoridades de la función judicial, y una efectiva correspondencia a la esencia misma del derecho penal. Así se puede resumir:

- Es necesario un entendimiento claro del delito de tenencia y porte de armas.
- Las condiciones inmediatas de uso otorgan ese entendimiento.
- Las mismas respetan los principios mencionados del derecho penal.
- La aplicación del delito de tenencia y porte de armas será debida.
- Pueden existir otras vías de sanción para este delito, que no sean privativas de libertad, y que sean igual de efectivas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

- Abedini, Javier. *Munición de Fogueo*. http://www.fullaventura.com/municiones/municion-de-fogueo_0_436.php (acceso 05/06/2018).
- Aguilar, Miguel. Delitos de Peligro e Imputación Objetiva. http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/2_delitos-de-peligro.pdf (acceso 15/02/2018)
- Alida, Aguilera. *El delito de tenencia y porte de armas, el procedimiento abreviado y el debido proceso*. Tesis de maestría. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ambato, 2017.
- Albán, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2015.
- Álvarez, Carla et al. *Las políticas de control de armas de fuego, partes y municiones en Ecuador*. Quito: IAEN, 2016.
- Amerise, Daniel Gustavo. La tenencia y portación de armas de fuego, texto según Ley 25.886. Posibles Interpretaciones. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/68BFE7F0865DCE8D052579C700640DFF/\\$FILE/4.Daniel_Gustavo_Amerise_Argentina.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/68BFE7F0865DCE8D052579C700640DFF/$FILE/4.Daniel_Gustavo_Amerise_Argentina.pdf) (acceso 30/03/2018)
- Andrade, Xavier. *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el derecho penal ecuatoriano*. Quito: Ediciones IURIS DICTIO, 2015.
- Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal Parte General*. 2da. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.
- Barreto, Hernando et al. *Lecciones de derecho penal, Parte Especial*. 2da. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. 3era. ed. Bogotá: TEMIS, 2012.
- Borja, José. Glosario de las partes o piezas de las armas de fuego portátiles. *Militaria, Revista de Cultura Militar*. (1995). pp. 114-139.
- Brugo, Santiago. *Diferencia entre tenencia y portación de armas*. Campus Virtual de Asociación de Pensamiento Penal. 2013.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2008.
- Cerezo Mir, José. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2da Época No. 10. (2002). pp. 47-72.

- Cita, Ricardo. *Delitos de Peligro Abstracto en el Derecho Penal Colombiano, crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica*. Tesis de grado. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2010.
- Corigliano, Mario Eduardo. Delitos de peligro. *Derecho y cambio social*. Año 2, Nro. 3. (2005). pp. 1-28
- Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte General. 3era ed.* Buenos Aires: Astrea, 1992.
- Creus, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II. 6ta ed. Buenos Aires: Astrea, 1998.
- D'Alessio, José Andrés. *Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos. de Derecho Penal y Procesal Penal*. Editorial LA LEY, 2005.
- De Díaz, José Jesús. *Lecciones de Criminalística*. Medellín: Sello Editorial, 2010.
- Donna, Edgardo. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II-B. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.
- Donna, Edgardo. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II-C. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.
- Drab, Hernán. *Manual de Derecho Penal y Procesal Penal*. 1era. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2007.
- Ferrajoli, Luigi. El principio de lesividad como garantía penal. *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 8, No. 79 (2012). pp. 100-114.
- Ferrajoli, Luigi. Garantismo Penal. Rodolfo Vásquez ed. *Isonomía*. No 32. (2010), pp. 1-3.
- Figuroa, Francisco. *Delitos de Peligro, el Regreso al Derecho Penal Inquisitivo*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2010.
- Gallardo, Diana. El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos en la legislación ecuatoriana. Tesis de grado. Universidad de Cuenca. Cuenca, 2015.
- García, Ramiro. *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Tomo 1 Arts. 1 al 78. Lima: Ara Editores, 2014.
- Goldstein, Raúl. *Diccionario de derecho penal y criminología*. 2da. ed. Buenos Aires: Astrea, 1983.
- Gómez, Nola. “Análisis de los principios del derecho penal”. *Modernización y reforma del control social formal en Venezuela, Parte II*. (2004). pp. 1-21.
- Guevara, Roberto. Reflexiones sobre el delito de tenencia y portación no autorizada de armas. *Lex*. No. 16 Año XIII, ISSN 2313-1861. (2015). pp. 151-190.
- Guzmán, Carlos. *Criminalística Manual*. Buenos Aires: B de F, 2011
- Hirsch, Hans-Joachim. “Peligro y peligrosidad”. *Strafgerichtsbarkeit Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70 Geburtstag*. ADPCP, Vol. XLIX. FASC II. (1995).

- Kindhäuser, Urs. “Estructura y legitimación de los Delitos de Peligro en el Derecho Penal.” *Indret Revista para el Análisis del Derecho*. (2009). pp. 1-19.
- Larrea, Juan. *Manual de armas y tiros*. 3ra. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005.
- Martínez, Ramiro, et al. *Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*. México DF. Lexus, 2012.
- Mir Puig, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. 2da. ed. Buenos Aires: B de F, 2003.
- Muñoz, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial*. 19va ed. Valencia: Tiran lo Blanch, 2014.
- Muñoz, Francisco y García, Arán. *Derecho penal Parte General*. 8va. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Quinto, Aguilera. *El delito de tenencia y porte de armas, el procedimiento abreviado y el debido proceso*. Tesis de Maestría. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ambato, 2017.
- Paredes, Flor María. *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia*. Tesis de grado. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, 2011
- Pérez, Alicia et al. *La Enciclopedia*. Vol. 16. Bogotá: SALVAT, 2004.
- Pérez, Ernesto. *Mecanismos de seguridad en las pistolas*. <https://tirodefensivocampodegibraltar.blogspot.com/2010/09/consideraciones-operativas-y-tacticas.html> (acceso: 06/05/2018).
- Primera entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial. *Los problemas de interpretación generados a partir del artículo 166 inc. 2 párrafo tercero del CP (ley 25.882). Especial referencia a los casos de arma secuestrada no apta para el disparo; arma secuestrada apta para el disparo, pero descargada o cargada con proyectiles impropios; arma que imita una verdadera que no es de utilería*. Buenos Aires
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 22da. ed. Vol. 8. Madrid: Rotapapel, 2002.
- Rodríguez, José María. Resultado y Peligro. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Vol. XII. Nro. 34*. (1969). pp. 261-280.
- Rodríguez, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2014.
- Sacoto, Pilar. *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. 2da. ed. Quito: Cevallos, 2013.

Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. *Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial*. 2007

Silveyra, Jorge. *Armas y crímenes*. Buenos Aires: La Rocca, 2008.

Torres, Ariel Hernán. El delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada. *Revista Pensamiento Penal*. (2015).

Torio, Ángel. *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos*. Tenerife: Universidad de la Laguna, 2000.

Urbano, José et al. *Lecciones de derecho penal, Parte General*. 2da. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

Vaca, Ricardo. *Derecho Procesal Ecuatoriano, Tomo 1*. Edle: Quito, 2014.

Vélez, Giovanna. La imputación objetiva: fundamento y consecuencias. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf .(acceso 05/07/2016)

Villafuerte, Diana. *El error de tipo como causa de eliminación del dolo en la configuración de la responsabilidad penal en los delitos de violación correspondiente a los años 2010-2013 en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha*. Tesis de grado. Universidad Central del Ecuador. Quito, 2014.

Villegas, Manuel. “¿Qué es el principio de intervención mínima?” *Revista Internauta de Práctica Judicial No. 23*. (2009), pp. 1-10.

Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro y Slokar Alejandro. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 2da.ed. Buenos Aires: Ediar, 2014.

Zamora, Jesús. Análisis dogmático de portación de arma de fuego según calidad de sujeto activo. Tesis de Maestría. Universidad Autónoma de Nueva León. (2001).

Zavala, Jorge. *Código Orgánico Integral Penal, Teoría del Delito y Sistema Acusatorio*. Lima: Murillo Torres, 2014.

2. Plexo normativo nacional e internacional

Ecuador:

Acuerdo Ministerial 270. (Ecuador). Registro Oficial 935 de 1ero de febrero de 2017.

Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador). Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 180. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. (Ecuador). Registro Oficial No. 311 del 7 de noviembre de 1980

Reglamento a la ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios (Ecuador).
Registro Oficial No. 32 del 27 de marzo de 1997.

Resolución de la Fiscalía General del Estado No. 73. Manuales, protocolos, instructivos de
Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Ecuador). Registro Oficial Suplemento No.
318 de 25 de agosto de 2014.

Protocolo de actuación policial con armas de fuego, elementos balísticos y explosivos.
PNE-APAFEBE-PROT-2005. (Ecuador). Glosario de términos. Actualizado a 22 de
junio de 2017.

Chile:

Ley No. 17.798 Sobre control de Armas (Chile). 13 de mayo de 2005.

Venezuela:

Ley para el Desarme de Control de Armas y Municiones. (Venezuela). 11 de junio de 2013.

Colombia:

Decreto 2535. (Colombia) Diario Oficial No 41.142, del 17 de diciembre de 1993.

Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano. Artículos 365 y 366. Diario Oficial No.
44.097 del 24 de julio de 2000.

Bolivia:

Decreto Ley No. 10426, Código Penal Boliviano. 23 de agosto de 1972.

Decreto Supremo No. 2175, Reglamento Ley No. 400 (Bolivia). 6 de noviembre de 2014.

Ley No. 400 de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales
relacionados. (Bolivia). 18 de septiembre de 2013.

México:

Código Penal Federal. (México). Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 1931.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Diario Oficial de la Federación del 11 de
enero de 1972.

Reglamento a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. (México). Diario Oficial de
la Federación de 6 de mayo de 1972.

España:

Ley Orgánica 10/1995 Código Penal. (España). 23 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 1/1992 Sobre Protección a la Seguridad Ciudadana. 21 de febrero de 1992.

Real Decreto 137/1993 Reglamento de Armas. 29 de enero de 1993.

Perú:

Ley No. 30299 Ley de Armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil. 31 de diciembre de 2014.

Ley 27146. Código Penal (Perú). Decreto Legislativo 635 de 8 de abril de 1991.

Reglamento de la Ley N° 30299 Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil. (Perú). 6 de julio de 2016.

Paraguay:

Ley No. 4036 de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes, Municiones, Explosivos, Accesorios y Afines. (Paraguay). 13 de agosto de 2010.

Uruguay:

Ley No. 9.155, Código Penal Uruguayo. 4 de diciembre de 1933.

Ley No. 19.247. (Uruguay). 15 de agosto de 2014.

Reglamento a la Ley No. 19.247. (Uruguay). 5 de diciembre de 2016.

Brasil:

Decreto Ley No. 2.848. Código Penal Brasileiro. 7 de diciembre de 1940.

Decreto No. 5.123 Reglamento a la Ley No. 10.826. (Brasil). 1 de julio de 2004.

Ley No. 10.826, Estatuto de Desarmamiento de Brasil. 22 de diciembre de 2003.

Argentina:

Decreto Ley No. 20.429. (Argentina). 21 de mayo de 1973.

Ley No. 20.429 Nacional de Armas y Explosivos. (Argentina). 21 de Mayo de 1973.

Ley 11. 179 Código Penal de la Nación Argentina. 1984.

Resolución 17. Registro Nacional de Armas y Explosivos, Manual Registral. (Argentina). Portación. 1991

Internacional:

Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados. (1999).

Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (1995).

3. Jurisprudencia

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. (Argentina). Causa No. 6989/2015/TO1/CNC1 de 1ero de diciembre de 2016.

Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional. (Argentina) *Costas, Héctor y otro*. rto. 15/10/1986.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. (Argentina). *Scioscia, Carlos A.* rto. 10/12/1976.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Argentina) *Sánchez, Juan A.* rto. 1/12/1988.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. (Argentina). *Ramírez, Julio*. Sala 5ta, causa 22.345, 15 de agosto de 2003.

Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional. Sala 1era. Causa 38.842. (Argentina). *F. G.* 1ero de diciembre de 2005.

Cámara Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Sala 2da. (Argentina). *PJM y PDM*. 8 de julio de 2004.

Cámara Nacional de Casación Penal Criminal y Correccional. (Argentina). *Alvarado, Ariel*. Sala 1era, 3 de marzo de 2003.

Cámara Nacional de Casación Penal. Sala 2da. (Argentina) *Marcos Garay*. 10 de junio de 2002.

Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional, Sala 4ta. (Argentina). *Chico, Ariel*, de 6 de septiembre de 2004.

Cámara Nacional de lo Criminal y Correccional, Sala 6ta. (Argentina). Causa 27.141. *William Vargas*, de 2 de junio de 2005

Cámara Nacional Criminal y Correccional. (Argentina). *López, Gustavo Gabriel*. Sala 1era causa 26.772 12 de agosto de 2005.

Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Penal. (Ecuador). Causa No. 473-2009, de 17 de agosto de 2011.

Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Penal. (Ecuador). Causa No. 634-2009, de 15 de diciembre de 2011.

Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Penal. (Ecuador). Causa No. 473-2009, de 7 de noviembre de 2012.

Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. (Ecuador). Causa No. 766-2013, de 5 de marzo de 2014.

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal. (Ecuador). Causa No. 618-2009, de 20 de mayo de 2013.

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (Ecuador). Causa No. 582-2014, de 17 de abril de 2015.

Tribunal de Casación Penal. Buenos Aires. Sala 3era. (Argentina). *Pecchini, R*, Causa No. 124-52. 1ero de marzo de 2004.