Universidad Nacional de Loja

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

TITULO

"PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?"

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

AUTOR:

Luis Alfonso Farez Ramírez.

DIRECTORA:

Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado.

Loja- Ecuador

2014

AUTORIZACIÓN

Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado, Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C A:

Haber dirigido el trabajo de Investigación Jurídica del señor Luis Alfonso Farez Ramírez, titulado: "PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?", el mismo que cumple los requisitos de forma y fondo que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante la autoridad académica correspondiente.

Loja, Junio del 2014.

.4.

.....

Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Luis Alfonso Farez Ramírez, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: Luis Alfonso Farez Ramírez

FIRMA: .....

CÉDULA: 1103551048

FECHA: Loja, junio de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Luis Alfonso Farez Ramírez declaro ser autor de la Tesis titulada **"PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?"**, Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO:** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.
La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 01 días del mes de julio del dos mil catorce, firma el autor

AUTOR: Luis Alfonso Farez Ramírez

FIRMA:.....

CÉDULA: 1103551048
DIRECCIÓN: Loja, Ciudadela Amable María Calle isla Fernandina e Isla Marchena
CORREO ELECTRÓNICO: luchitof24@gmail.com
TELÉFONO: 2615731 **CÉLULAR:** 0985209959

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTORA DE TESIS: Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado
TRIBUNAL DE GRADO:
Dr. Mario Guerrero González Mg. Sc. **(Presidente)**
Dra. María Antonieta León Ojeda Mg. Sc. **(Vocal)**
Ab. Galo Blacio **(Vocal)**

DEDICATORIA.

En primer lugar a Dios, quien me colma de bendiciones diariamente, a mi familia con gran cariño, a mi querida madre María Catalina Ramírez, a mi querido padre Raúl Farez Ortega, quienes fueron mi apoyo incondicional, les doy mis más sinceros agradecimientos por haber estado presentes cuando más los necesitaba y por haberme impulsado y apoyado para la culminación del presente trabajo.

El Autor

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a Dios por permitirme culminar esta meta, a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, por haberme acogido en sus aulas y brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi Carrera, a todos los docentes, personal administrativo y de manera muy especial a la Dra. Mg. Paz Piedad Rengel M. Directora de mi Tesis, a quien no le importó fecha ni hora para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

El Autor

1. TÍTULO

“PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?”

2. RESUMEN.

El derecho a la tenencia y porte de armas en el Ecuador desde sus orígenes se ha ido desarrollando significativamente de acuerdo a la evolución de las mismas, independientemente cual sea su uso, ya sea para caza, pesca deportiva o para la misma seguridad; hay requisitos muy importantes que se debe tomar en cuenta para su porte o tenencia.

En lo que se va concretar este presente trabajo de investigación es al porte de armas sin municiones o descompuestas, ya que considero necesario hacer un análisis profundo sobre las penas que se determinan a dicho “delito” dentro de nuestro Código Penal.

Al observar que diariamente son detenidas personas por este hecho y que se generaliza el artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano a todas las personas que porten un arma de fuego independientemente estén cargadas o no, me he visto en la obligación de a través del presente trabajo proponer una reforma que vaya de la mano con nuestra Constitución y de los Derechos Humanos, con el fin de establecer leyes concretas que ayuden a la sociedad garantizando desde un principio su presunción de inocencia.

De aquí se deriva el primer problema ya que al no encontrarse establecido el hecho de que el arma se encontrase descargada o descompuesta, nos resulta atípica la conducta sobre la interpretación de dicho artículo de imponer la consecuente pena.

Se hizo un análisis exhaustivo sobre los delitos de peligro, enfocándonos específicamente en los de peligro abstracto; ya que consideramos que al estar sin municiones un arma de fuego no existe el peligro concreto necesario que se necesita para el cometimiento de un delito. Al tener presente que cualquier arma blanca en ese sentido sería mucho más peligrosa que la misma arma de fuego, haremos nuestra propuesta para que se establezca esa diferenciación dentro de nuestro Código Penal, y que se determine al porte de armas sin municiones o descompuestas como una contravención o como falta administrativa.

ABSTRACT.

The right to possess and bear weapons in Ecuador since its origin has developed significantly with the evolution of these, regardless of the use, whether for hunting, sport fishing or security, there are very important requirements that should be taken into account for its possession or tenure.

As will realize, this present research is about the possession of ammunition or decomposed weapons, as I consider necessary to make a deep analysis on the penalties that determined this "crime" in our Penal Code.

Noting that daily there are persons arrested for this fact and that in the Article 162 of the Ecuadorian Criminal Code is generalized to all the people carrying a firearm whether they are charged or not, I'm on duty by the present work to propose a reform that goes hand in hand with our Constitution and Human Rights, in order to establish specific laws to help society guaranteeing from the beginning the presumption of innocence.

From here the first problem derives, since it’s not established the fact that the gun is unloaded or decomposed, it seems atypical the conduct on the interpretation of that article that imposes the resulting penalty.

A comprehensive analysis was made about the crimes of danger, focusing specifically on the abstract danger crimes; as we consider that when a

firearm doesn’t have munitions there is not the real danger needed for the commission of a crime. Having in mind that any cold steel in that direction would be much more dangerous than the same gun, we made our proposal to establish this differentiation in our Penal Code, and to determine the possession of ammunition or decomposed weapons as a contravention or administrative offense.

3. INTRODUCCIÓN

Una vez realizado un análisis íntegro, pongo a su consideración el presente trabajo de investigación jurídica sobre el tema “PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?**”,** cuyo problema en estos días resulta trascendental y se vive cotidianamente en nuestro país.

Desde tiempos muy remotos el uso de armas en el mundo se ha ido convirtiendo en algo indispensable para los seres humanos, de ahí que su evolución va junto con las necesidades de las personas.

Un arma puede ser definida como una herramienta usada para dañar a un individuo, así como para amenazar o defenderse. Las armas siempre han jugado un rol crucial en la sociedad, moldeando y cambiando el curso de la historia, han destruido civilizaciones y han creado otras nuevas. La evolución de estas armas de múltiples tipos nos ayuda a entender la tecnología empleada por nuestros ancestros en diferentes períodos de la historia. Ellos nos dan una idea de como el cambio en las presiones sociales y las estructuras políticas tienen una gran influencia en el desarrollo de las armas de fuego y de destrucción cada vez más letales.

La premisa fundamental de esta investigación nace en el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico penal existen figuras que son ilegales y que

en otras latitudes del mundo son materia de un intenso debate y análisis para verificar su validez y legitimidad.

Los delitos a los que me refiero son aquellos considerados como delitos de peligro, de manera particular los delitos de peligro abstracto, que como veremos son conductas atípicas, que no llegan a la calidad de delito por no reunir sus elementos, por lo que merecen un exhaustivo análisis por parte de la legislación a efecto de determinar si merecen ser tipificados en la Ley penal o si más bien, en virtud de la máxima de que “El derecho penal es de ultima ratio”, estas conductas merecen ser sancionadas en otra esfera del derecho.

A efecto de que este estudio no se amplíe por todas las conductas abstractas incluidas en el ordenamiento penal como delitos, como lo son: la tenencia de estupefacientes en casos de autoconsumo, la bigamia, la promoción de desfiles o manifestaciones públicas no autorizadas, rebelión cometida por una persona, distribución de billetes de rifas no autorizadas, me enfocaré en el estudio de la legitimidad del Art. 162 del Código Penal, es decir en la portación de armas, ya que dicha norma penal no excluye dentro de su tipificación al porte de armas descargadas o a aquellas que por defectos mecánicos no pueden producir un disparo y en tal virtud cabe preguntarse: ¿Puede ser típica y sancionada como delito el porte de armas descargadas o no aptas para su fin específico? Al respecto Von Liszt nos dice: “El derecho penal termina donde desaparece el peligro

concreto”, por lo que en una primera apreciación puedo afirmar categóricamente que no debería ser tipificada una conducta así.

Cabe destacar que la estructura sistemática de los contenidos teóricos y de campo que resultan indispensables para esta investigación, conforme al detalle seguidamente se formula.

En la revisión de la literatura encontraremos un “Marco Conceptual” en el cual se realizó un desglose de los conceptos específicos, partiendo del Concepto de Armas; seguidamente una definición del Porte y Tenencia, y la diferencia entre ambas; así también mencionando el concepto de Delitos de Peligro, enfocándonos estrictamente en los de peligro abstracto, esto como antecedente a establecer algunas precisiones en torno al análisis de estos conceptos y su concepción en nuestra legislación, así como a la anotación de algunas presiones en torno a la sanción y su relación en las leyes y reglamentos de nuestro país.

A continuación menciono un “Marco Doctrinario”, el mismo que se encuentra conformado por subtemas que son de suma importancia para nuestro trabajo de investigación sobre los Alcances de las acciones “tener” y “portar” en cuanto al objeto arma de fuego, los orígenes y evolución de las armas; el derecho a portar armas en el mundo; así como también un breve recuento sobre los delitos y su clasificación en general. Nos enfocaremos también al estudio preciso de los Delitos de Peligro

abstracto y analizaremos algunas tendencias al respecto; su origen y difusión.

En el desarrollo del “Marco Jurídico” analizaremos todo con lo que respecta al porte de armas en nuestra legislación, enfocándonos al artículo 162 del Código Penal, sin dejar de lado a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de armas, municiones, explosivos y accesorios. Haremos un estudio amplio sobre el principio de presunción de inocencia establecido en nuestra Constitución y en la Convención Americana de los Derechos Humanos.

A continuación presento los “Materiales y Métodos” que la he aplicado en el trabajo investigativo, estableciendo la hipótesis, la misma que ha sido comprobada dentro del desarrollo de nuestra tesis, consecutivamente efectuaremos la aplicación de métodos y técnicas, considerada ya determinada la población y muestra, lo que nos ha llevado y conducido a la presentación y análisis de la investigación.

Además la presentación de la investigación de campo, partiendo de los resultados obtenidos de la aplicación de las encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho y culmino analizando estudios de casos efectuados en nuestro país. En base a los resultados de las encuestas y entrevistas realizare la verificación de objetivos como también la respectiva contrastación de la hipótesis, seguidamente la presentación de

la fundamentación jurídica, los que me baso para plantear la respectiva propuesta.

Para concluir, mi aspiración es aportar con un criterio jurídico esperando que el presente trabajo, realizado, tenga interés a todos los estudiantes y profesionales del Derecho, y que el mismo sea corroborado en una forma adecuada por parte de la Asamblea Nacional; y, así propiciar cambios imperantes que se necesita en el Código Penal.

4. REVISION DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Es necesario iniciar el desarrollo de la presente investigación jurídica haciendo referencia de algunos conceptos, cuya comprensión es fundamental, para abordar el marco jurídico relacionado con la problemática en estudio.

4.1.1. ARMA.

"Las armas son instrumentos de ataque y defensa, usados en guerras o contra los animales, y se encuentran entre las creaciones más antiguas y su historia corre paralela a la de la civilización."[1]

Un arma entonces es un instrumento que permite atacar o defenderse; por lo general haciendo referencia al aspecto físico, ya que un arma puede lastimar físicamente o hasta matar a otra persona.

En la práctica se entiende que cualquier elemento capaz de dañar podría ser considerado un arma (aún cuando ésta no fuera su principal función), dependiendo de las circunstancias y fines con que se las utilice.

El progreso de la civilización corre paralelo al de las armas, cuanto más civilizados somos, mejor preparados estamos para matar y mutilar a nuestros semejantes. La curiosa paradoja esta en la raíz de muchos de

[1] ENCICLOPEDIA EN COLORES, Lo Se Todo 1, Enciclopedia Larousse, Valentín Gómez, 3530

los problemas que angustian a la humanidad, aunque la ciencia puede proporcionar grandes beneficios a la sociedad, también nos dota de unos medios de destrucción de una potencia incalculable.

4.1.2. CLASES DE ARMAS.

“Desde los mas remotos tiempos el hombre fabrico armas: en un principio se valió de rústicos bastones, mazas y garrotes hechos de madera o de piedra; mas tarde ideó instrumentos para lanzar proyectiles, el primero de los cuales fue la honda con la que se arrojaban guijarros.

Las armas de filo y punta representan la segunda etapa de la evolución de estos elementos de combate. El primer instrumento cortante fue el puñal. Descubrimientos de la época paleolítica prueban la existencia de puñales hechos de piedra dura recortada en forma de almendra y toscamente rebajada para obtener una superficie chata y puntiaguda. Empuñada por la extremidad más ancha y redonda, esta arma debió ser empleada en la caza o en la guerra y también en los menesteres de artesanía. Cuando se descubrieron los metales, las piedras fueron reemplazadas por el bronce y el hierro que entraron en la fabricación de armas e instrumentos.”[2]

Se pudo determinar que generalmente se clasifican en:

[2] ENCICLOPEDIA TEMATICA DEL SABER, Los Secretos de la Ciencia, Editorial Plancton – Barcelona 1977

- *Armas Blancas*.- Machete, Cuchillo, Espada, Hacha, etc.
- *Armas de fuego*.- Pistola, Revólver, Escopeta, rifle, subfusil, fusil, etc.
- *Lanzables*.- Granadas, Lanza, flecha, bomba molotov, dinamita, etc

Sin embargo, también se las puede clasificar también en:

- *Armas de Mano*: cuchillos, machetes, espadas, etc.
- *Armas de Proyección*: pistolas, escopetas, fusil, etc.

4.1.3. ARMA DE FUEGO.

"Las armas de fuego son modernas piezas de artillería que se componen de varias partes, como la boca de fuego, el mecanismo del cierre de la culata, el sistema de puntería y el afuste o cureña; las mismas que se utilizan para lanzar proyectiles con fuerza y gran velocidad, usando diferentes tipos de productos explosivos, entre los más comunes, la pólvora"[3]

En conclusión son materiales portátiles, ligeros o pesados, que utilizan para su funcionamiento proyectiles, pólvora o explosivos; y su denominación se debe a que las primeras inventadas echaban una llamarada por la boca del arma.

[3] ENCICLOPEDIA EN COLORES, Lo Se Todo 1, Ediciones Larousse, Argentina, Valentín Gómez.

Las armas, por lo tanto, tienen la función básica de lastimar al prójimo; razón por la cual existen numerosos grupos sociales que piden por el desarme y por la reducción de los presupuestos gubernamentales en armamento.

4.1.4. TIPOS DE ARMAS DE FUEGO.

Dentro de nuestra temática y al hablar de porte y tenencia de armas, la clasificación más importante que he creído conveniente es la siguiente:

• Armas de fuego largas: escopeta, fusil, ametralladora, fusil de asalto, subfusil, fusil de francotirador, etc.

• Armas de fuego cortas: pistola, revólver y pistola ametralladora.

Nos enfocaremos especialmente a las armas de fuego cortas, ya que al hablar de porte y tenencia son las que regularmente se usan.

- *"Pistola*: Es un armamento de uso corriente que apareció mucho mas tarde que el arcabuz y del cual ella deriva; se trata de una pequeña armas de fuego, liviana y que se maneja con una sola mano; es posiblemente de origen italiano, pues a fines del siglo xv se denominaban pistoliers y por ultimo pistoles. Para fines del siguiente siglo aparecieron en Francia arcabuces que se podían manejar con una sola mano a los que se denomino pistolas.
- *Revólver*.- Es la máxima perfección de una pistola, las misma que las reformo la American Colt, por lo cual lleva su nombre; éste está

compuesto por un tambor donde van colocados los cartuchos que se ponen automáticamente delante del percutor”[4]

4.1.5. PORTE DE ARMAS.

“Portar un arma significa, básicamente tener la posibilidad de esgrimirla de inmediato ante cualquier circunstancia que hagas necesaria su utilización.”[5]

Se entiende por porte de armas y municiones la acción de llevarlas consigo, entendiéndose su uso para defensa personal, con el respectivo permiso expedido por la autoridad competente.

Por lo general la portación de armas debe ser habilitada por un organismo del Estado, cuando la persona portare armas sin contar con dicho permiso, incurrirá en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, que de acuerdo a la legislación de cada país será castigado de diferentes maneras.

4.1.6. TENENCIA DE ARMAS.

“La tenencia implica el tener el arma de fuego bajo la esfera de custodia, ejerciendo un señorío de hecho sobre la misma”[6]

---

[4] ENCICLOPEDIA EN COLORES, Lo Se Todo 2, Ediciones Larousse, Argentina, Valentín Gómez.

[5] DONNA EDGARDO ALBERTO, Delitos de Peligro 1, 2007, ED. Rubinzal- Culzoni

El concepto de tenencia importa el poder de disposición del objeto, ya que se encuentra dentro del ámbito de custodia del agente y donde ejerce un poder de hecho sobre aquel.

Puede afirmarse entonces que el agente tiene un objeto cuando puede disponer físicamente de él en cualquier momento, sea porque se encuentra en un lugar a su disposición o sea porque lo mantiene corporalmente.

4.1.7. DIFERENCIA ENTRE PORTE Y TENENCIA DE ARMAS.

"Hay quienes ubican el límite entre ambas en la circunstancia de si el arma se lleva o no consigo. Así, explican que entre la tenencia y la portación existe una relación asimétrica gradual que justifica, desde el punto de vista político criminal, la marcada diferencia de la respuesta punitiva.

Es asimétrica porque es lógicamente necesario que el sujeto haya entrado en contacto con el objeto cuya tenencia se desautoriza penalmente, para luego sí hablara de una portación cuando dicha disponibilidad alcance su grado máximo al llevarla consigo.

Toda portación necesariamente implica, desde el plano racional, la tenencia del arma. Esta realidad lógico objetiva, no se altera por la

[6] BAILONE MATIAS, La tenencia y Portación de Armas en el código penal argentino, 2007

distinción jurídica.

Caso contario, debería afirmarse que portar un arma de fuego no significa al mismo tiempo tenerla. La diferenciación jurídica se ubica en la mayor o menor disponibilidad del arma de fuego, cuya necesidad y merecimiento de pena responde a criterios político criminales que en nada modifican la citada realidad del objeto regulado.

En esta relación creciente, la tenencia representa el primer escalón en el grado de peligrosidad respecto del bien jurídico seguridad pública, mientras que el hecho de portar, es decir, llegar consigo, representa un paso hacia delante en la graduación de la peligrosidad, ya que la posibilidad de su disposición efectiva aumenta de manera considerable y así la exposición del bien jurídico al peligro latente que ello significa, es mayor."[7]

Sobre la cuestión, no existe acuerdo doctrinario, ni jurisprudencial, ni se han delineado límites objetivos claros que sustenten la subsunción de las conductas en una u otra figura.

Por un lado, se ha pretendido caracterizar a la tenencia de arma de fuego por su rasgo de permanencia en el ámbito de custodia del agente, pero con la condición de no llevarla encima.

[7] Internet Explorer (www.campusapp.ar/portedearmas)

Sin embargo, esta postura no aclara la solución para los supuestos en los que si bien el agente permanece con el arma en su ámbito de custodia, ella se encuentra en condiciones de uso inmediato, es decir, cargada; y a la inversa, tampoco da respuesta para el supuesto en que el arma es llevada por el agente, pero está descargada y no posee municiones.

Una segunda posición, consiste en diferenciar la tenencia de la portación según la mayor o menor disponibilidad del objeto respecto del sujeto, donde el concepto de tenencia no implica necesariamente un contacto material permanente con la cosa, sino que basta con la posibilidad cierta de la disposición mediata.

En tal sentido, la tenencia es aquella facultad del interesado de poseer un arma de fuego en un lugar físico en el que se encuentre a su disposición (por ejemplo, en su domicilio o en el lugar en donde se practica tiro), en tanto que la portación es aquella facultad en la que el interesado se halla autorizado a mantener corporalmente el arma en su poder. Es decir, la portación comprende la facultad de trasladar el arma de un lugar a otro a diferencia de la tenencia.

4.1.8. MUNICIÓN.

Para el Diccionario de la Lengua española "es el conjunto de provisiones y material bélico de los ejércitos."[8]

[8] Diccionario de la lengua Española, 2005, Espasa- Calpe

O “es el nombre que se le da al conjunto de suministros que precisa un ejército para utilizar sus armas de fuego. Esto abarca desde las balas de fusil y pistola hasta los proyectiles para la artillería.

Etimológicamente proviene del latín munitio – onis, que significa construcción o muro de defensa.”[9]

La función de la munición es el conseguir, en conjunción con el arma, salir expulsada a una cierta distancia, con precisión y con una energía remanentemente determinada.

Los revestimientos y aleaciones de balas comenzaron en la década de 1830 para evitar la deformación de la bala, que provocaba inestabilidad en su trayectoria. La primera aleación fue la de bismuto con plomo, y el primer revestimiento fue el cobre sobre el plomo.

4.1.9. MUNICIÓN PARA ARMAS LIGERAS.

“Se puede determinar que hay tres nomenclaturas básicas para este tipo de cartuchería:

- *Cartuchos de pólvora negra.-* Se describe de tres formas: Puede ser por un número y un nombre (45 Long Colt); por dos números que indican el diámetro del proyectil en centésimas de pulgada y el peso de la carga de pólvora negra (30-30); o por tres números que

[9] Enciclopedia Libre y Universal en Español, Bomis Inc, 2002

a su vez indican el diámetro del proyectil en centésimas de pulgada, el peso del proyectil y el peso de la carga de pólvora negra.

- *Cartuchería anglosajona.-.* se define por un número y un nombre que expresan el diámetro del proyectil en centésimas de pulgada y el nombre del fabricante.
- *Cartuchería Europea.-* Se define por dos cifras, que indican el diámetro del proyectil y la longitud de la vaina, en milímetros. Ej. 9x19mm."[10]

El daño potencial de una bala depende de la energía (velocidad y peso) y tamaño de la superficie de impacto (calibre) que la transmita.

Algunos tipos de munición como la subsónica suele ser inútil contra chalecos antibalas, pero en cambio la supersónica puede incluso atravesar varios chalecos unos sobre otros a un centenar de metros. Normalmente la subsónica tendrá un cuerpo cilíndrico corto terminado en una punta esférica, mientras que la supersónica tendrá un cuerpo alargado y una punta cónica estirada.

4.1.10. DELITOS DE PELIGRO

Respecto al tema; Edgardo Donna, "entiende que la característica de estos delitos está en el peligro. Sin embargo, no deja de advertir que el

[10] Enciclopedia Libre y Universal en Español, Bomis Inc, 2002

problema se reduce a aceptar que se trata de una conducta peligrosa (la de simple tenencia de armas), pero que tiene relación con el bien jurídico, de modo que si se demuestra que no puede haber ninguna vinculación con el bien protegido, la conducta es impune."[11]

Se trata de delitos en los que el sujeto no requiere la lesión del bien jurídico, sino que basta con que la conducta sea la puesta en peligro del mismo, la amenaza a éste. En los delitos de peligro se procura e incumbe un resultado, es la creación de una situación de peligro real para el objeto de ataque.

4.1.11. EL PELIGRO CONCRETO.

En una primera aproximación, el peligro puede ser definido como el "riesgo o contingencia inminente de que suceda alguna mal y también lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño"[12]

Es decir, desde una definición no dogmática, el concepto peligro importa, entonces, la inminencia de un mal o daño. Me atrevería a decir que el tipo subjetivo de los delitos de peligro concreto implica un dolo eventual de lesión hacia el bien.

---

[11] DONNA EDGARDO, Derecho Penal. Parte Especial, Santa Fe, 2002

[12] DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 22a ed. Madrid, 2001

4.1.12. EL PELIGRO ABSTRACTO.

Todas las caracterizaciones acerca del peligro abstracto parecen, cuando menos, desentenderse del concepto básico de peligro.

De este modo, el peligro concreto deviene en una tautología y el abstracto en una contradicción en sus términos que, al parecer, se asemeja más a un dogma de fe que a un concepto ontológico o jurídico.

Algunos tratadistas para caracterizar a estas figuras de peligro abstracto apelan a dos criterios: "para unos consisten en tipos en los que el peligro se presume "juris et de jure"; para otros, se trata de tipos en los que basta con que hay un peligro de peligro. Ninguno de ambos criterios es constitucionalmente aceptable. En el derecho penal no se admiten presunciones "juris et de jure" que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. Por consiguiente, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que solo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real."[13]

En este sentido, se ha negado la existencia de tal peligro abstracto, sosteniendo que junto a los delitos de peligro efectivo, es decir, al lado de los delitos en los cuales el peligro es un requisito que debe ser demostrado en cada caso, se encuentran los delitos de peligro presuntivo,

[13] ZAFFARONI, E.R. ALAGIA, A y SLOKAR, A. Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000.

en los cuales éste se presume, con presunción que no admite prueba en contrario. Sintetizando, no se trata de una forma especial de peligro, sino simplemente de una presunción de peligro.

4.1.13. DELITOS DE PELIGRO CONCRETO.

"Son aquellos delitos que para su consumación se requiere probar la lesión del bien jurídico – penal supraindividual y la puesta en peligro del bien jurídico penal individual. Para ello es necesaria la concurrencia material de todos los elementos típicos, incluida la imputación del resultado de peligro al comportamiento típico peligroso, no siendo suficiente con la prueba de uno de los dos aspectos.

La consecuencia práctica más relevante de los delitos de peligro concreto es que solo podrá entenderse realizado el tipo cuando se constate la existencia del peligro concreto exigido. "[14]

La concreción de la conducta típica es uno de los requisitos para la legitimidad de esta clase de delitos. Habrá que determinar los criterios que deben perseguir en la imputación del resultado de peligro al comportamiento, como requisito esencial para que se produzca la consumación del delito de peligro concreto. Realmente el mayor problema que plantea la prueba de la existencia de un resultado de

[14] CORCOY BIDASOLO, Algunas Cuestiones sobre el injusto típico en los "delitos de peligro". Delitos de peligro I, Buenos Aires, 2007

peligro es que aun no existe el peligro efectivo porque no se ha producido la lesión.

4.1.14. DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO.

"Son conductas tipificadas por el legislador y definidas en base a estadísticas generales que las presentan como presuntamente peligrosas por variadas razones ante la sociedad en su conjunto, pero que no lesionan bien jurídico individual o colectivamente considerado, ni lo colocan en peligro evidente, ni tienen una víctima definida, adelantando de ese modo el poder punitivo del estado con criterios de política criminal prevencionales de otras conductas mas graves, es decir al estado previo que estas, que hipotéticamente sucederían si no se atacaran penalmente y previamente."[15]

En los delitos de peligro abstracto la norma penal hace abstracción de la situación de riesgo concreta para otros ámbitos de organizaciones individuales o supraindividuales y describe como típicas conductas que estadísticamente o de forma general se muestran como peligrosas. Estos delitos han recibido denominaciones de lo mas diversas, que, en esencia, designan la misma técnica legislativa con mas o menos matices: delitos de aptitud o idoneidad, delitos de peligro posible o hipotético, delitos de peligro potencial, delitos de acción peligrosa, etc.

[15] YANCARELLI LUCAS, Los Delitos de Peligro Abstracto y su Inconstitucionalidad, 2007

El principal inconveniente de estos delitos de peligro radica en que debido a su abstracción máxima pueden conducir a la punición de conductas que no suponen materialmente un injusto penal en el caso concreto. Como ha señalado Terradillos Basoco, “el pronóstico del legislador no adverado por el juzgador no pasa de ser una valoración estadística, que no puede fundamentar la afirmación de responsabilidad criminal individual.”[16] Es decir un ciudadano puede ser castigado por realizar un hecho que valorado aisladamente no se puede considerar materialmente digno de castigo aunque desde un punto de vista estadístico sea necesario contemplar sanciones para ese tipo de conductas.

Si esto es así, el problema es que aunque la experiencia y la estadística demuestren la peligrosidad de una modalidad de conducta, puede que en el caso concreto dicha peligrosidad no se plasme e, incluso, de antemano quede excluida una peligrosidad superior a los riesgos generales de la vida.

Ejemplo de delito de peligro abstracto: conducción bajo la influencia de estupefacientes, bebidas alcohólicas, sustancias psicotrópicas.

4.1.15. LA TIPICIDAD.

“Se denomina tipicidad al encuadramiento o adecuación de la conducta

[16] TERRADILLOS JUAN MARIA, Panorama de la justicia penal.(nota 26), p. 793

humana en un tipo penal. Cuando la ley describe el homicidio diciendo: el que matare a otro…, el tipo está constituido por el hecho concreto de matar a otro. La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley."[17]

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

"Las leyes penales, a través de hipótesis abstractas, prevén las características que una conducta humana debe reunir para que sea considerada como delito. Así, pues, el acto concreto, ejecutado por el sujeto activo, debe acomodarse plenamente a esa descripción hipotética. La tipicidad, el segundo elemento esencial del delito, es precisamente la identificación plena de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la ley."[18]

La tipicidad también es un problema de adecuada técnica legislativa. El legislador debe preocuparse de tipificar los distintos delitos de una

[17] INTERNET EXPLORER (www.wikipedia.com/latipicidad)
[18] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

manera precisa, con todos los elementos descriptivos y normativos necesarios, sin ambigüedades, ni vacíos y peor dejando abierta la posibilidad de interpretaciones analógicas.

4.1.16. ATIPICIDAD OBJETIVA.

"Parecería innecesario referirse en forma particular a este asunto, pues es absolutamente claro que si una conducta no está tipificada en la ley, es penalmente irrelevante y no hay para que preocuparse de ella. Sin embargo hay dos situaciones posibles que merecen ser esclarecidas, pues pueden originar alguna duda o conflicto. Los casos son los siguientes:

a. Una conducta parece cumplir con todos los elementos de la tipicidad. Sin embargo falta alguno de ellos, que en un primer momento se creía que estaba presente. Casos de estos podrían darse cuando las referencias al sujeto activo o pasivo, o a los medios, los elementos subjetivos o cualquier otro son, precisamente, el motivo de discusión dentro del proceso penal.

   Veamos algunos ejemplos: ¿Es o no ajena la cosa sustraída?, ¿el protesto de un cheque es o no legal?, ¿fue o no a sabiendas que el testigo faltó a la verdad en su declaración? Si se responde negativamente a estas preguntas, la conclusión seria que los actos no son típicos, sino atípicos y, por lo tanto, no serian delitos.

b. Una conducta presenta evidentes características de antijuricidad, pero la ley no la ha descrito entre las conductas penalmente sancionadas. Como se ha dicho la tipicidad no es sinónimo de antijuricidad, ni la antijuricidad de la tipicidad. No se olvide que hay conductas antijurídicas en todas las ramas del derecho, pero al derecho penal le interesan solo aquellas que sean además típicas, previstas como tales en la ley penal.

   En tales casos, la única alternativa posible es que el legislador introduzca en el Código los correspondientes tipos, si realmente se trata de conductas que lesionan gravemente determinados bienes jurídicos y frente a las cuales no basta la sanción civil o administrativa."[19]

Si la tipicidad es un elemento positivo del delito, la atipicidad sería entonces el elemento negativo, y es fácil concluir que se da cuando un hecho atribuido a un sujeto no puede ser objeto de sanción por no encajar dentro de una descripción penal.

Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el código penal.

[19] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. LA TENENCIA DE ARMA DE FUEGO

“La acción típica es la mera “tenencia” dentro de la esfera de custodia del autor, de modo tal que se encuentre en su poder, a su alcance o a su disposición. Es decir, estamos ante una relación especial entre la persona y el arma, que permite la libre disponibilidad de ésta, en el sentido de que el autor puede utilizarla voluntariamente conforme a su destino y función.

Desde el punto de vista objetivo, el arma debe estar al alcance del autor, en un lugar físico en el que tenga poder de disposición.

En cuanto al plano subjetivo, es necesario que el sujeto tenga voluntad y conocimiento de ejercer dicho poder sobre la cosa. Esta última circunstancia es fundamental porque necesariamente nos conduce al carácter doloso del delito y además permite descartar el dolo eventual puesto que no alcanza con la duda ni con que el autor “asuma” el riesgo de la presencia del arma si no se cumple con la exigencia subjetiva aludida.

El aspecto subjetivo es importante porque no basta para configurar el tipo un contacto meramente fugaz con la cosa sino que se exige un mínimo de ánimo de poseer. Quien se limita a revisar el arma, a repararla o a

transmitirla inmediatamente a terceros no puede decirse que sea tenedor."[20]

Por otro lado, un sector de la moderna Ciencia del Derecho Penal alemana y española propugna la exclusión del tipo de los delitos de peligro abstracto de las acciones que respondan al cuidado objetivamente debido. La acción no sería típica si el sujeto hubiera adoptado medidas de cuidado o seguridad para evitar el peligro al bien jurídico ajeno. Los delitos de peligro abstracto aparecerían como conductas imprudentes sin resultado, por así decirlo, tentativas imprudentes. Como dice Feijoo Sánchez: "…la relación de los delitos de peligro con el delito imprudente de resultado no es normativa desde el punto de vista dogmático, sino funcional desde el punto de vista político-criminal…"[21]

En definitiva creo que los delitos de tenencia, para adaptarse a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico penal, especialmente la exigencia de una antijuricidad material y no meramente formal, han de representar no peligro real para el bien jurídico seguridad pública y no sólo un motivo o presunción del legislador.

[20] DONNA EDGARDO, Derecho Penal. Parte Especial, Santa Fe, 2002

[21] FEIJOO SANCHEZ BERNARDO, Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal, 2007

Ahora bien, la producción o no del resultado de peligro es absolutamente irrelevante en todos los casos, tanto en el tipo objetivo como en el subjetivo. Lo que interesa es la peligrosidad del ex ante, el que ex post se haya producido o no peligro es algo que ni siquiera ha de ser considerado. Lo importante es que en el momento de la acción no quedara excluida la potencialidad lesiva de su conducta, esto es, que siga siendo peligrosa.

Todo ello adquiere relevancia a la hora de concretar y definir en la figura en trato las distintas hipótesis que contiene el fallo comentado respecto del juicio de peligro sobre el objeto de la acción. No sobra decir que este juicio de peligro coincide básicamente con el juicio de previsibilidad objetiva, en tanto se trata de un ex ante, pues ex post si el resultado no se ha producido es porque no concurrían las condiciones necesarias para ello. La acción no era peligrosa, y en la tipicidad en análisis de peligro debe aparecer como una cualidad inherente a la acción, con prescindencia del resultado.

Este y no otro resulta el nudo gordiano de la cuestión, en tanto no aparece legítima la imposición de una pena si no se verifica ex ante la puesta en riesgo de lesión del bien jurídico. Esto hace que en los delitos de peligrosidad abstracta de tenencia se verifique al menos la demostración de una conducta objetivamente peligrosa, es decir, que el objeto de la acción en esta clase de delitos tenga la entidad suficiente como para volver riesgosa su posesión; y para ello mas allá de que el

legislador se haya motivado a la hora de individualizar la conducta en un juicio de probabilidad estadística de peligrosidad general, como parte de la acción individualizada y por fuera del resultado del tipo, o en una presunción de comportamiento típico de relevancia lesiva.

Cerezo, por su parte, explica que estos delitos de aptitud para la producción de un daño podrían incluirse dentro de los delitos de peligro abstracto, y afirma que "… no pertenece al tipo la producción de un resultado de peligro, de un peligro concreto para el bien jurídico protegido…"[22]

En mi opinión, y siguiendo a Rodríguez Montañez, que "… el legislador incorpore elementos de aptitud al tipo no modifica el carácter de delito de peligro abstracto de éste, si esos elementos se refieren a la relevancia lesiva general de la conducta valorada ex ante. Por tanto, dentro de los delitos de peligro abstracto, pueden diferenciarse tipos en los que la peligrosidad de la conducta va implícita en la descripción típica, en los que la valoración de su aptitud lesiva general es llevada a cabo por el legislador, y tipos en los que se incorporan elementos normativos de aptitud, que deben cumplirse para que la conducta sea típica, cuya constatación corresponde al juez y respecto de los cuales será necesaria

[22] CEREZO MIR JOSE, Los delitos de peligro abstracto. Su validez constitucional, Santa Fe, 2001-2002

la imputación subjetiva…”[23]

Otro elemento fundamental del tipo es la falta de autorización debida por parte del autor. En realidad, el delito puede cometerse cuando el autor aún no tenga la autorización de tenencia que expide la autoridad competente, o bien cuando dicha autorización hubiese caducado. También se configura cuando el autor tiene en su poder un arma distinta a aquella por la que obtuvo la autorización.

4.2.2. LA PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO.

“Para el delito de portación ilegal de armas se configure es requisito típico que el autor no haya sido autorizado a “portar”. Es importante aclarar que el permiso de tenencia no autoriza a portar el arma, de modo que este tipo penal también puede ser cometido por el legítimo usuario que haya obtenido la tenencia pero no la portación, aunque como veremos en ese caso se aplicará una figura atenuada.”[24]

Como ya indique en el Marco Conceptual, el porte del arma de fuego, entiendo que es más estricto y restringido que el de tenencia, puesto que se ha definido como el hecho de disponer, en un lugar público o de acceso público, un arma en condiciones de uso inmediato.

[23] RODRIGUEZ MONTAÑEZ TERESA, Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Santa Fe, 2004

[24] DONNA EDGARDO, Derecho Penal. Parte Especial, Santa Fe, 2002

Así pues, y reseñando los conceptos vertidos antes, podemos determinar tres recaudos básicos para el tipo en estudio:

- El arma debe llevarse en condiciones de uso inmediato, de modo que se la pueda utilizar (disparar) inmediatamente, sin necesidad de cumplir ningún paso previo. Esto supone que el arma resulta idónea y además que se encuentra "cargada."
- La portación debe efectuarse en un lugar público o de acceso público (por ej., local comercial), es decir, fuera del ámbito privado del autor.
- Desde el punto de vista subjetivo, al igual que lo que ocurre con la tenencia, es imprescindible la voluntad de poseer o llevar el arma en esas condiciones, de modo que la acción sólo es compatible con un actuar doloso del autor y éste debe ser directo, pues el sujeto debe obrar con plena conciencia de modo que lleva el arma y que se halla en condiciones de ser utilizarla.

4.2.3. EVOLUCIÓN DE LAS ARMAS DE FUEGO.

"El fuego bajo todas sus formas ha sido utilizado desde la antigüedad para aterrar a los enemigos. Los griegos empleaban una mezcla de sal gruesa, azufre y polvo de carbón para desmantelar las defensas enemigas. En la Edad Media se empleaba el fuego griego, que era un arma rudimentaria, se trataba de un recipiente lleno de productos

explosivos que se lanzaba en las filas enemigas donde explotaba al caer, incendiando todo lo que se encontraba a su alrededor.

Durante todo el sigo XVI los tipos de boca de fuego se multiplicaron, introduciéndose continuamente mejoras. Para fin de siglo, se estableció una especie de equilibrio en la lista de tipos de armas de fuego que se limita a cinco: el cañón, la culebrina, la media culebrina, el falcón y la falconeta.

Al comienzo del siglo XIX entran en servicio los primeros afustes capaces de suprimir el efecto del retroceso, y en las décadas siguientes las artillerías registran un progreso decisivo: el cargador por la culata, que permiten mayor rapidez de las operaciones de carga, de puntería y tiro.

Al mismo tiempo la evolución del material continúa en todos los países de Europa: en la segunda mitad del siglo XIX se fabrican en Alemania bocas de fuego enteramente de acero, aptas para resistir cargas más fuertes, el afuste articulado hacia más fácil el manejo de la pieza; todo esto tiende a generalizarse y a perfeccionarse."[25]

Al principio las armas de fuego eran poco fiables e inseguras, pero han ido evolucionando hasta alcanzar un nivel de utilidad y practicidad que las han convertido en uno de los medios para herir, asesinar o cazar más

[25] ENCICLOPEDIA EN COLORES, LO SE TODO I, EDICIONES LAROUSSE, ARGENTINA.

eficaces que además puede utilizarse en otro tipo de actividades humanas como, por ejemplo, el deporte.

El segundo conflicto mundial mejora al máximo todas las armas de fuego; las trayectorias alcanzan a decenas de kilómetros y el impacto era casi matemático con esos proyectiles de efectos terroríficos.

4.2.4. ORÍGENES DEL DERECHO A PORTAR ARMAS.

"El derecho a la posesión de armas surgió en Inglaterra en la Edad Media, cuando eran sentados los precedentes del Derecho anglosajón y la monarquía parlamentaria. En 1181 Enrique II promulgó una ley que requería a todo hombre libre a tener armas al servicio del rey. Es decir, el derecho a la posesión de armas estaba ligado al servicio militar.

Ahora bien, en las décadas siguientes a la promulgación, el Parlamento británico impuso numerosas restricciones que acabaron por abolir este derecho. La excepción fueron las Trece Colonias inglesas en Norteamérica: no sólo lo mantuvieron, sino que la metrópolis le cedió su regulación a sus autoridades locales. Y con la Independencia de los Estados Unidos la posesión de armas se convirtió en un derecho consagrado."[26]

[26] INTERNET EXPLORER, (www.wikipedia.com/desarrollodelasarmas)

Los partidarios del control se justifican en el supuesto incremento de la delincuencia y la criminalidad, un hecho ampliamente discutido, y a menudo apelan también a las amenazas a la seguridad nacional. Por ejemplo, en el período de entreguerras los estados europeos controlaban las armas como prevención ante el comunismo, y actualmente el terrorismo islamista es esgrimido como nuevo argumento. Por su tradición, Estados Unidos aplica una solución contraria y permite a los ciudadanos tener armas para su defensa. De cualquier modo la mayoría de los países se reservan el control de las armas, impidiendo el acceso a los ciudadanos.

4.2.5. ESTRUCTURA JURÍDICA DEL DELITO.

"No hay un consenso entre los penalistas, sobre este punto, hemos escogido para nuestra exposición un concepto de delito que considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto típico, antijurídico y culpable. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia. Este concepto nos permitirá desarrollar y analizar con absoluta precisión los aspectos y problemas que deben ser estudiados dentro de una teoría del delito:

a) El delito es **acto**, ya que el primer elemento, el sustento material del delito es La conducta humana; los tres elementos restantes son

calificaciones de esa conducta, son adjetivos que matizan el sustantivo inicial del concepto;

b) Es acto **típico**, porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal;

c) Es acto **antijurídico**, porque esa conducta es contraria al derecho, lesionan un bien jurídico penalmente protegido.

d) Y es acto **culpable**, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor.

e) Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible."[27]

Las modernas teorías penales, dejando a un lado las definiciones formarles y materiales, que pretenden apriorísticamente determinar los aspectos identificadores del delito, han tratado más bien de delinear una noción que agrupen aquellos elementos que hacen del delito una realidad jurídica absolutamente diferenciada de otros actos ilícitos. Se trata de construir un concepto que establezcan cuáles son aquellos caracteres que cualquier delito, y todos los delitos, deben reunir y sin los cuales no puede existir esa realidad jurídica.

Desde este punto de vista no basta decir solamente que hay delito cuando la ley lo declara, sino que hace falta señalar expresamente que caracteres debe tener una conducta para que el sistema jurídico pueda

[27] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

calificarla como delito y para considerar al que la ejecutó como sujeto de una sanción penal. Y, por el contrario, en qué caso una conducta no reúne tales caracteres y, por lo tanto, la persona que la ejecutó no puede ser sancionada, pues aún siendo un acto ilícito, éste no es un delito, sino un acto sometido a otro tipo de solución jurídica no penal.

Esta noción se ha ido elaborando lentamente gracias a la reflexión de los penalistas sobre la experiencia histórica del delito. Por eso el concepto no se ha expresado como una afirmación a priori, sino lo contrario, como una comprobación a posteriori, de elementos que han estado presentes a lo largo de los tiempos en ésta especialísimo realidad jurídica, aunque no siempre se los haya tomado en cuenta o dado la misma importancia.

Así mismo la teoría del delito realiza el examen sistemático de las situaciones negativas que pueden darse frente a cada uno de los caracteres ya señalados. Habrá casos de ausencia de acto, de ausencia de tipicidad. De ausencia de antijuricidad y de ausencia de culpabilidad. De producirse cualquiera de estos casos, la consecuencia obvia es que no habrá delito y, por lo mismo, tampoco habrá punibilidad.

Esta posición doctrinaria, que considera a estos cuatro elementos como los que constituyen la estructura del delito, es la que cuenta con mayor aceptación. Hay sin embargo, varias y serias discrepancias. Algunos autores consideran como un solo elemento la tipicidad y la antijuricidad, otros agregan a la punibilidad como elemento del delito.

En definitiva, según nuestra opinión la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, aunque tienen entre sí muchas relaciones, son caracteres distintos; y la punibilidad no es un carácter propio del delito sino una derivación necesaria de él.

4.2.6. ORIGEN Y DIFUSIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

En un principio, la categoría del peligro abstracto solamente fue utilizada para los delitos de peligro común, donde no era necesario acreditar expresamente la existencia del peligro. Más adelante se incluyeron también delitos como el duelo con armas mortales y el abandono.

En 1967 Horst Schröder llamó la atención respecto a que algunos delitos, en especial aquellos que requerían de una aptitud, exigían para su configuración algunas apreciaciones de parte del juez en cuanto a la peligrosidad de la conducta, y los denominó “delitos de peligro abstracto-concreto”. Como en estos casos no es necesario demostrar que se produjo un resultado real del peligro para un determinado bien jurídico, estos delitos según Gallas continúan siendo delitos de peligro abstracto.

Con relación a esta cuestión, poco útil parece el concepto de “delitos de peligro potencial” de Dreher/Tröndle, ya que el concepto de peligro contiene una posibilidad, una potencialidad, con lo cual se llega a una duplicación de la posibilidad. Desde este punto de vista, los delitos de lesión con calificación de peligro fueron considerados como delito de

peligro abstracto. Éstos han aumentado considerablemente en el derecho Penal en los últimos años.

Más tarde, se agregaron a los delitos de peligro abstracto también delitos que tutelan bienes jurídicos institucionales, como la falsificación de dinero y la falsedad documental, y los delitos que implican deposición de peligro abstracto se incrementó enormemente.

4.2.7. EL PELIGRO ABSTRACTO COMO PRESUNCIÓN "IURIS TANTUM".

La doctrina ha intentado resolver la problemática de los delitos de peligro abstracto no sólo mediante opciones de reforma político-criminal sino también proponiendo diversas teorías dogmáticas que, sin embargo, no acaban de satisfacer y que presentan serios inconvenientes.

"Algunos autores han acudido a la exigencia implícita en éstos delitos de la prueba de que el peligro para terceros estaba excluido, entendiendo que en los delitos de peligro abstracto se da una presunción iuris tantum y no iuris et de iure de la existencia del peligro (como resultado o como predicado de la acción).

Por ejemplo, es ampliamente conocida en la doctrina la propuesta de Schroder en una línea ya iniciada por Rabl en 1933 de aceptar la prueba en contrario de la falta de peligrosidad para excluir la tipicidad de la

conducta. Los delitos de peligro abstracto serían así entendidos como delitos de presunción refutable de peligro”[28].

Sin embargo un sector importante de la doctrina ha señalado con acierto cómo esta construcción plantea un dilema: si el procesado corre con la carga de la prueba se infringe el principio in dubio pro reo.

“Si unos autores se ven absueltos por probar la imposibilidad de lesión, otros se ven condenados por no poder probar dicha imposibilidad. Si para solventar esta cuestión se exige que sea la parte acusadora o juzgadora la que corra con la carga de la prueba, tal y como sostiene Schröder, se estaría introduciendo como requisito típico una concreción de la peligrosidad contraria a la finalidad de la norma. En relación con esta última cuestión cabe resaltar que la doctrina también ha objetado con diversas formulaciones que la exclusión de la punibilidad por no poder probarse un elemento que no forma parte de la descripción típica es una argumentación con escasa consistencia lógica.”[29]

Lo que late en el fondo de este tipo de consideraciones es la idea de que una modalidad de conducta puede ser estadísticamente peligrosa pero ello no significa que se trate de una conducta peligrosa en todos los casos, sino que depende de las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

---

[28] DONNA EDGARDO ALBERTO, Revista de Derecho Penal, Buenos Aires, Argentina, 2008

[29] FEIJOO SÁNCHEZ BERNARDO, Delitos de Peligro II, Santa Fe, 2008

Esta preocupación, que has estado siempre sobrevolando el debate, es también una preocupación que, como veremos, resulta relevante para la posición que se quiere mantener en este trabajo. Sin embargo, es preciso afrontar el problema sin que la teorización de estos delitos se tenga que ver abocada a recurrir a presunciones, que nunca representa soluciones dogmáticas materialmente adecuadas.

4.2.8. EL PELIGRO ABSTRACTO COMO "TENTATIVA DE DELITO IMPRUDENTE" O COMO TIPIFICACIÓN DE UNA INFRACCIÓN DEL DEBER DE CUIDADO SIN RESULTADO.

"Otros autores (Brehm, Horn), más influenciados por la teoría personal del injusto y, consiguientemente, más preocupados por la infracción de la norma de conducta, han estimado que no se debería considerar típica la conducta cuando el autor ha adoptado medidas de cuidado o de seguridad complementarias para evitar peligros para bienes jurídicos ajenos. De acuerdo con esta idea, en la medida en que el autor, se comporte con el cuidado objetivamente debido no realizará el tipo de peligro. Es decir, los delitos imprudentes, de resultado y de peligro abstracto tendrían como fundamento, la misma norma y los mismos deberes de cuidado. Por ello, si no se infringe la norma de cuidado con la vida o la salud de otras personas, no es posible afirmar materialmente la existencia de un injusto de peligro abstracto, aunque formalmente estén

presentes en el hecho todos los elementos típicos. Sólo será penado el que no adopte las precauciones necesarias para evitar muertes o lesiones. Por ejemplo, aunque alguien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se podría tener en cuenta para negar la tipicidad de la conducta, que conducía a una velocidad bastante inferior a la máxima permitida y que de copiloto iba atenta otra persona que no había ingerido bebidas alcohólicas."[30]

Según estos autores, aunque se infrinjan ciertas reglas estándar de seguridad, faltaría un injusto material si se añaden otras condiciones de seguridad que pueden preservar de lesiones los bienes jurídicos individuales. A esta interesante interpretación cabe objetarle que tampoco compagina muy bien con la intención técnica de los delitos de peligro abstracto cuyo objetivo es estandarizar al máximo ciertas conductas. Los delitos de peligro abstracto normalmente pretenden evitar precisamente que los ciudadanos decidan cuáles son las precauciones necesarias en cada caso concreto.

"Además ese sector doctrinal (Brehm, Horn) intenta enriquecer materialmente los delitos de peligro abstracto estableciendo una relación personal entre el autor y la lesión de bienes jurídicos individuales. Pero el deber de cuidado no puede referirse a un resultado típico inexistente en los delitos de peligro abstracto. El objeto del dolo y de la imprudencia en

[30] FEIJOO SÁNCHEZ BERNARDO, Delitos de Peligro II, Revista de Derecho Penal, Santa Fe, 2008

los delitos de peligro abstracto no es un resultado lesivo sino los elementos típicos recogidos en el correspondiente tipo penal. Por ello sistemáticamente no es posible entender que estos delitos estén definidos legalmente como meras tentativas imprudentes”[31].

Desde un punto de vista material, de los delitos de peligro abstracto no se deriva un deber de cuidado con bienes jurídicos individuales sino el deber directo e inmediato de evitar determinados comportamientos que el legislador (por su peligrosidad estadística) ha definido como hechos típicos. Aunque un comportamiento no pueda declararse como una infracción del deber de cuidado, puede ser un hecho típico si está descrito como tal en una ley penal y existe un deber de no realizar nunca ese comportamiento sea cual sea el contexto o las circunstancias concurrentes. Desde luego, no cabe la menor duda de que normalmente la realización de delitos de peligro abstracto coincide con la infracción de la norma de cuidado (“tentativa imprudente”), pero de esa concurrencia habitual no se puede derivar una equivalencia material de ambas estructuras típicas. En los delitos de peligro abstracto se realiza la conducta típica cuando abarca con su dolo los elementos típicos. En ese momento infringe la norma de conducta.

“Los delitos de peligro abstracto no se deben entender, por tanto como delitos imprudentes de resultado cortado. La denominada peligrosidad *ex*

[31]DE LA FUENTE JAVIER ESTEBAN, Delitos de Peligro I, Revista de Derecho Penal, Santa Fe, 2008

ante de los delitos de peligro abstracto no es más que la realización dolosa de los elementos que configuran el tipo objetivo. En definitiva, el hecho que debe ser objeto de referencia (tipo objetivo) del dolo y de la imprudencia (imputación subjetiva) en los delitos de peligro abstracto esa distinto al hecho que es objeto de referencia del dolo y de la imprudencia en los delitos de lesión. La relación de los delitos de peligro con el delito imprudente de resultado no es "normativa" de vista político-criminal."[32]

Una de las cosas que pretenden los delitos de peligro abstracto es evitar que la tipicidad de la conducta dependa de las previsiones, cálculos o cuidados del autor con respecto al resultado. Es metodológicamente erróneo, por tanto, cualquier intento de reconstruir el injusto de los delitos de peligro a partir de la tradicional dogmática de los delitos de lesión, sea intentando buscar similares elementos objetivos o características personales comunes.

A pesar de las críticas expuestas, este tipo de posiciones aportan consideraciones a tener en cuenta. Se precisa una teoría que permita resolver adecuadamente aquellos casos en los que se adoptan medidas de cuidado o seguridad, que se puedan entender tanto desde una perspectiva subjetiva como, especialmente, objetiva como medidas idóneas o adecuadas para evitar situaciones de peligro en el caso concreto .

[32] DONNA EDGARDO ALBERTO, Delitos de peligro I, Revista de Derecho Penal, Buenos Aires, Argentina, 2008

No tiene sentido en esos casos afirmar que existe un injusto merecedor de pena. Una teoría de los delitos de peligro abstracto debe poder resolver satisfactoriamente este tipo de casos. Ello debe ser compatible con la idea de que la no adopción de tales medidas de cuidado o de seguridad no tiene que implicar automáticamente la relevancia jurídico-penal de la conducta.

4.2.9. "DELITOS DE TENENCIA" COMO CATEGORÍA DENTRO DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO.

El término "delitos de tenencia" no es de uso corriente. No figura en las clasificaciones tradicionales de hechos punibles y formas de conducta. Hasta ahora, los delitos de tenencia no son percibidos en absoluto como una categoría autónoma o incluso problemática.

Los "delitos de tenencia" abarcan, ante todo, aquellos tipos penales que describen expresamente la conducta punible como el "tener" una cosa incriminada.

"El tener describe más bien la posibilidad presupuesta y concomitante de recurrir a la cosa, que se actualiza mediante su uso. De manera característica se habla también del ejercicio de la tenencia, lo cual presupone la posibilidad de una tenencia sin ejercicio.

Ocasionalmente, en la jurisprudencia y en la doctrina han aparecido referencias que dicen que “tener” no describe un actuar, sino un omitir, a saber, la omisión de interrumpir o acabar la tenencia; tener, como ejercicio del poder de hecho sobre una cosa, describe la relación de coordinación entre cosa y persona y presupone, evidentemente, que la persona no se haya deshecho de la cosa. Pero no puede ser concebido materialmente como la omisión de abandonar la tenencia.

Por otra parte, cabe referir que estos tipos de delitos se encuadran dentro de las prescripciones de los delitos de peligro abstracto, cuyo panorama ante el triunfo del Derecho Penal de fines en la llamada sociedad de riesgo se ha extendido como una mancha de aceite.

En cuanto a lo que tradicionalmente se ha llamado delitos de peligro abstracto, se los ha considerado como aquellos en que “el peligro es únicamente la *ratio legis*, es decir el motivo que introdujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan a ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro al bien jurídico. El peligro no es aquí un elemento del tipo y el delito queda consumado aunque no se haya producido el riesgo para el bien jurídico”[33].

En conclusión, la definición en esta clase de delitos no se pone al bien en peligro, más vale hablar de una suposición legal de entrada del éxito de peligro. Se imputa entonces como típico sólo un actuar peligroso, una

[33] DE LA FUENTE JAVIER ESTEBAN, Delitos de Peligro I, Revista de Derecho Penal, Santa Fe, 2008

verdadera conducta de peligrosidad abstracta. Ahora bien, es posible dividir en delitos de peligrosidad concreta y abstracta este universo de ilicitudes.

4.2.10. EL PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATIPICA PENALIZADA?

La explicación de este hecho es bastante clara, los delitos contra la seguridad pública (como es el caso del tipo del Art. 162 del Código Penal) son delitos de peligro abstracto que comprometen un bien jurídico indeterminado y que para su cometimiento únicamente se requiere un supuesto que tal vez nunca se llegará a comprobar.

Como sabemos existen dos clases de peligro, el peligro concreto, en los que la situación inminente es real y donde aparece un dolo eventual de lesión al bien jurídico de otra persona; en cambio que en los casos de peligro abstracto esta situación peligrosa no es real ya que nace de una suposición del legislador al considerar en virtud de estadísticas y su experiencia, que tal o cual acto puede en un futuro incierto también llegar a ser peligroso; es decir, mientras que para sancionar las primeras se debe acreditar fehacientemente el peligro en contra de un bien jurídico, en los segundos su sanción se realiza por la mera transgresión de la norma, sin que se deba probar el peligro real al que se ha sometido un bien

jurídico determinado, esto ya que a decir de los defensores de la vigencia de esta clase de ilícitos, el bien es la seguridad colectiva o pública.

Eugenio Zaffaroni nos dice que "se ha producido una transformación regresiva, ya que del debate del abolicionismo y reduccionismo se pasó sin solución de continuidad, a debatir la expansión del poder punitivo"[34], y eso fundamentalmente se debe por la demagogia e irresponsabilidad existente entre nuestros legisladores pasados y presentes que por pretender cumplir con su papel al apuro, incrementan penas, penalizan nuevas conductas, todo con una celeridad que termina siendo contraproducente al momento de ver los resultados en las leyes de nuestro país, ya que las mismas terminan siendo al poco tiempo sustituidas, derogadas o reformadas por las necesidades cambiantes de la sociedad.

"La sociedad, debido al gran desarrollo tecnológico e informático que esta sufriendo, cuenta con un alto grado de inseguridad e incertidumbre, real o virtual, que provoca serias deficiencias en los Estados para cubrir y prevenir estos peligros. Es por ello que esta sociedad ha sido calificada por Ulrich Beck, como la sociedad del riesgo.[35]

Llama la atención la calificación de "abstracto", ya que con solo esa mención, resulta difícil encontrar una explicación racional para penalizar

[34] ZAFFARONI EUGENIO, Derecho Penal, Parte General.

[35] YANCARELLI LUCAS, Los delitos de peligro abstracto y su inconstitucionalidad,

conductas que no son aptas para provocar un resultado disvalioso, pues prescinden del mismo, en cuanto al bien jurídico lesionado no aparece, al menos con claridad, y solo tienen entidad para prevenir un hipotético futuro ataque contra bienes jurídicos. Para expresarlo mejor, es una criminalización por las dudas de que suceda otra conducta de mayor gravedad, ante los sucesivos hechos que por su envergadura, afectan al común de la población, de diferentes maneras.

Ahora bien, conocido sobre lo que conceptualmente son los delitos de peligro abstracto, es importante conocer sobre los problemas que revisten a los mismos y de manera particular el inconveniente que plantea tener en vigencia el delito tipificado como se encuentra ahora en el Art. 162 del Código Penal ecuatoriano.

En primera instancia esta clase de delito genera problemas por su escaso apego a la legalidad constitucional de cualquier Estado de derecho que consagre el principio de lesividad dentro de su ordenamiento jurídico. Nuestra Constitución de la República establece que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza"[36].

[36] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2009.

Entonces esta claro que el porte de armas sin municiones o descompuestas, carece de los elementos necesarios para ser considerado como un delito, esto ya que conocemos que doctrinariamente a los delitos se los distingue por reunir cuatro elementos, a la luz: ser un acto, típico, antijurídico y culpable.

El punto sobre el cual surge debate respecto del porte de armas descargadas o descompuestas, es la forma en cómo se encuentra tipificado el Art. 162, esto es la conducta de porte de armas de fuego, ya que genera que al momento de detenerse a una persona con un arma no se verifique si la misma tiene municiones o funcione, ya que este hecho, para nuestros legisladores no es relevante, el peligro viene ínsito con el porte del arma; sin embargo, como ya ha quedado expuesto, el peligro para la sociedad de un arma descargada o descompuesta, es casi similar al porte de armas blancas, hecho éste que no es tipificado en nuestra ley penal, razón por la que dentro de nuestros tribunales vemos como llegan causas en los que el acto acusado de conformidad con el Art. 162 del Código Penal no reúne la calidad de antijurídico, por lo que en consecuencia no se le debería otorgar la calidad de delito.

PRESUNCIÓN EN CONTRA DEL IMPUTADO.- “En los delitos de peligro abstracto el peligro no es un elemento típico, sino un mero motivo del legislador para la tipificación de la acción sobre la base de la “peligrosidad

general" de la misma demostrada estadísticamente."[37]

Para entonces se acude a definir típicamente actividades meramente anteriores a la concurrencia de otras circunstancias típicas y verdaderamente lesivas, las cuales generalmente significan el medio para la concreción de los hechos establecidos, es decir actos preparatorios, que incluso pueden no serlo (solo lo sabe el sujeto activo). Por esta razón se punibiliza la tenencia o posesión de elementos que pueden dar ocasión al acaecimiento de otros hechos mas graves y que si dañan bienes jurídicos, y el legislador ex ante, presumiendo que por la sola circunstancia de contar el individuo con tales objetos peligrosos, cometerá tales hechos, buscando con criterios criminales utilizar el derecho penal para lograr la eficacia del sistema, degradando la misma Constitución y las garantías de que ella surge.

NO PRODUCEN LESIÓN ALGUNA.- "Los delitos de peligro abstracto se caracterizan por no exigir la puesta en peligro efectiva del bien jurídico protegido, y se consuman con la realización de la conducta abstracta o generalmente peligrosa."[38]

A consecuencia de ello violan en forma flagrante el principio de lesividad que exige en todos los casos, la concurrencia de una lesión o al menos la existencia de un peligro real y comprobable, que viene a ser el

[37] RODRIGUEZ Teresa, "Delitos de peligro, dolo e imprudencia", Rubinzal Culzoni, santa Fe, 2004

[38] SÁNCHEZ GARCIA DE PAZ, El moderno Derecho Penal…, Rubinzal Culzoni, 2004

presupuesto de la antijuricidad. Ni el uno ni el otro logran ser constatados en los delitos de peligro abstracto.

“Los conflictos penales solo son concebibles cuando importan lesiones a otro que se producen en la interacción humana, de modo que no existe conflictividad cuando hay acciones que no lesionan a nadie, ni tampoco lo hay cuando no es posible tratarlas como pertenecientes a alguien”.[39]

CASTIGO DE LA DESOBEDIENCIA DE LA NORMA.- La única transgresión producida en los delitos de peligro abstracto es la desobediencia a la norma, y se prescinde de la concurrencia del daño, el que solo se hipotetiza. De este modo se busca una completa fidelidad en la norma por parte del individuo, castigándose la mera inobservancia legal y se desecha por completa el resultado lesivo o al menos la concurrencia de un peligro concreto y verificable.

EN EL PLANO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES.- Las garantías procesales del imputado, se ven claramente expuestas en esta clase de delitos. Según Hassemer “el juez penal no puede realizar consideraciones acerca del acierto o no en la criminalización de peligros abstractos, su programa de decisión esta reducido en elementos o, directamente, no tiene alternativas; aquí el legislador debe acertar exactamente con la

[39] ZAFFARONI-SLOKAR-ALAGIA, Delitos de peligro 1, Buenos Aires, 2004

respectiva acción que provoca el peligro –algo que el no siempre puede lograr.”[40]

Se debe tener en cuenta que en la mayoría de los actos previos a la comisión de hechos lesivos o al menos en los más comunes, como la tenencia de estupefacientes o como es el caso en la tenencia de armas, el sindicado poco o nada podrá hacer para defenderse.

El tan preciado principio de inocencia, se ve claramente afectado, a punto tal que el imputado será quien deba probar, que no existió peligro en el caso concreto.

El porte de armas de fuego descargadas o que estén físicamente inútiles para su utilización no puede, ni debe ser penalizada, tal como se encuentra actualmente dentro de nuestra legislación, ya que la misma implica que se está constituyendo como delito un acto que no reúne los elementos para aquello, así como transgrede los principios de legalidad, de culpabilidad y el de presunción de inocencia, hecho que generan indicios de un estado de facto en el que se está penalizando actos que no conllevan a proteger libertades o bienes jurídicos, sino meras transgresiones a la norma.

En definitiva, atañe a nosotros ser críticos respecto de todos estos aspectos incluidos dentro de nuestra legislación ya que el silencio, así como la sumisión, implica una aceptación tácita a los atropellos que

[40] HASSEMER Winfried, “Seguridad por intermedio del Derecho Penal”, Buenos aires, 2009

devienen de la aplicación de tipos penales tan vagos, ilegítimos y oscuros como porte de armas sin la excepción del caso de armas de fuego sin municiones o mecánicamente inútiles para su fin inmediato.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. DEFINICIONES FORMALES DEL DELITO.

"Como definición formal se concibe al delito como el acto legalmente punible, es decir como el acto que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada. De inmediato se advierte que tal concepto, siendo formalmente exacto, en realidad no aclara nada: es una verdadera tautología. Como si a la pregunta ¿qué es el delito? Se contestara: aquel acto que la ley califica como delito y por tanto lo sanciona."[41]

Puede afirmarse, sin exageración, que cada tratadista de Derecho Penal ha procurado elaborar su propia definición de delito. El resultado ha sido el que estas definiciones se parezcan mucho entre sí; pues como, inevitablemente deben utilizar los mismos elementos, esenciales, se distinguen apenas en aspectos de menor importancia. Especialmente entre los tratadistas modernos se ha llegado casi a un consenso sobre la forma en que la doctrina penal debe tratar este punto. En cambio entre los tratadistas más antiguos si se advierten algunas diferencias significativas, sobre todo entre aquellas definiciones que dan énfasis al

[41] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

sentido formal del delito y aquellas que lo ponen en sentido real material del mismo.

A pesar de la evidente futilidad de tales conceptos, hay códigos que los incluyen: así lo hace por ejemplo, el propio Código Penal Ecuatoriano que adopta en Art. 10 una fórmula similar: "Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen el delitos y contravenciones…"[42]

Como estas definiciones, en su pura formalidad, no tienen posibilidad de penetrar en el fondo mismo del hecho delictivo y de revelar su naturaleza, muchos penalistas ensayaron otros tipos de definiciones: las llamadas reales o materiales.

4.3.2. DEFINICIONES REALES O MATERIALES DEL DELITO.

"Son aquellas que pretenden descubrir las calidades intrínsecas del hecho delictivo, determinar cuales son las características de una conducta para ser incriminada y bajo qué consideraciones éticas o culturales, ese acto ha sido recogido por la ley penal para ser sancionado. Tal cuestión, se argumenta, no sólo debe preocupar al filósofo del derecho, o al legislador

[42] CODIGO PENAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.

en el momento en que, expide una ley penal y crea una figura delictiva, sino también al jurista. Este, para entender el significado más profundo del sistema penal, deberá compenetrarse con la esencia del delito, y no limitarse a la formalidad dela ley.

Con estos presupuestos, suele definirse al delito como aquel acto que ofende gravemente el orden ético-cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y que, por tanto, merece una sanción."[43]

También se hacen objeciones a este tipo de conceptos. Se afirma que ellos sólo son posibles en términos iusnaturalistas, en el campo ideal del deber ser; y que para tratar de precisar en la práctica su alcance, es necesario salir del ámbito jurídico y entrar en otros terrenos, en el filosófico, en el político, en el histórico o en el cultural. De esta manera, por una parte se producen interminables controversias ideológicas y, por otra, se cae en el relativismo de los acontecimientos históricos, que muestran soluciones penales cambiantes a lo largo de los tiempos y en las distintas sociedades y civilizaciones. Frente a tal relatividad es inevitable llegar a una comprobación: es el legislador quien en último término decide qué conductas son delitos y, para hacerlo, toma en cuenta factores muy diversos y no siempre los que podrán considerarse los más valiosos.

[43] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

4.3.3. SUJETOS DEL DELITO.

La comisión de un delito implica necesariamente la concurrencia de dos sujetos, uno activo y otro pasivo.

- *Sujeto activo* es el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente. El sujeto activo es, en muchos casos, un solo individuo; pero en otros casos serán varios los que realizan el acto en conjunto o que cooperan a su realización. En tales situaciones deberá establecerse el grado en que cada uno intervino en la ejecución del delito, lo cual determinará la pena que deba recibir.
- *Sujeto pasivo* es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito. También puede ser una sola persona o pueden ser varias. Aunque en el lenguaje criminológico suele llamarse víctima, este concepto puede en algunos casos no coincidir inevitablemente con el sujeto pasivo. Así, por ejemplo, a una persona se le sustrajo un bien y será la victima, pero el bien no le pertenecía y el dueño del mismo será el sujeto pasivo."[44]

En el orden procesal, el sujeto activo es el imputado en el proceso o acusado cuando ya se ha dictado auto de llamamiento a juicio en su

[44] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

contra; mientras que el sujeto pasivo es el ofendido que puede presentarse como acusador particular.

4.3.4. CLASIFICACIONES DEL DELITO.

Son numerosas las clasificaciones que se han hecho del delito. Sin embargo, vamos a referirnos exclusivamente a aquellas que están establecidas por la propia ley o que tienen una especial importancia doctrinaria.

a) Por la gravedad:

"Esta es posiblemente la más tradicional de las clasificaciones que se han hecho de la infracción penal. Para ello, en las diversas legislaciones, se han utilizado dos fórmulas:

- **Sistema tripartito:** crímenes, delitos y contravenciones;
- **Sistema bipartito:** delitos y contravenciones.

El primero, originario del Código Penal Francés, fue el seguido por nuestros antiguos códigos; pero, a partir de 1938, hemos optado por el sistema bipartito, de origen español. En realidad, la división triple no tiene una sólida justificación, ni de fondo ni de necesidad práctica, en cuanto a distinguir como categoría aparte, entre las infracciones, a los llamados crímenes. Por esta causa, las legislaciones han abandonado en su

mayoría el sistema tripartito y ya no utilizan ni siquiera la palabra crimen."[45]

Si bien queda perfectamente claro que la razón de la distinción entre delitos y contravenciones está en la mayor gravedad de los primeros y la menor de las segundas (que se refleja en la diferencia de las penas), no hay, en cambio un criterio cualitativo que permita distinguir con exactitud los límites de esta gravedad. Este es otro de aquellos temas en que se han buscado inútilmente explicaciones al respecto y se ha terminado por aceptar que el único criterio utilizado para la distinción es la decisión legislativa que determinó que una conducta delictiva sea considerada como delito o como contravención.

Si examinamos el conjunto de las contravenciones se advertirá su variada naturaleza. En su mayoría corresponden a situaciones sociales y culturales superadas y, en todo caso, son infracciones relativas al incumplimiento de obligaciones reglamentarias, que afectan al orden público o a la tranquilidad pública o que crean situaciones de peligro para otros bienes jurídicos de carácter comunitario. Tal comprobación ha llevado a algunos autores a sostener que las contravenciones ni siquiera tienen un real carácter penal.

b) Por la acción para perseguir delitos:

[45] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

“Aunque esta clasificación es más propia del Derecho. Procesal, conviene recordarla en este punto.

- De acción pública: cuando el ejercicio de la acción corresponde exclusivamente al Ministerio público, a nombre del estado y de la sociedad (a través de los ministros y agentes fiscales). En general los delitos pertenecen a esta clase, con las excepciones previstas por la ley, que se ubican en el otro grupo.

- **De acción privada:** cuando el ejercicio le corresponde cuando el ejercicio le corresponde únicamente al ofendido mediante querella. Estos delitos son los enumerados en el Art 36 del mismo Código: estupro y rapto perpetrados en una persona entre dieciséis y dieciocho años; injurias calumnia y no calumniosa grave; daños en la propiedad (excepto el incendio); usurpación; muerte de animales domésticos; estafa y otras defraudaciones si los ofendidos son menos de quince personas; violación de domicilio; revelación de secretos de fábrica; hurto y lesiones que no superen los trinita días de enfermedad o incapacidad.”[46]

Algunos autores consideran adecuado el mantenimiento de la clasificación, pues sostienen que con ello no se niega el carácter público del Derecho Penal. En todo caso la intervención del estado continúa siendo trascendental e irremplazable: el estado, a través de sus diversos

[46] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

órganos, establece legalmente las distintas conductas y las penas, juzga a los culpables y ejecuta las sentencias pronunciadas.

c) Por el momento de su descubrimiento:

"De acuerdo a esta otra clasificación legal, los delitos pueden ser:

- **Flagrantes:** según el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, el delito es flagrante en dos casos: cuando se comete en presencia de una o más persona (flagrancia propia); o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido (flagrancia asimilada).
- **No flagrantes:** cuando el delito no se comete en presencia de otras personas ni el autor es aprendido inmediatamente después."[47]

En realidad, esta clasificación no se fundamenta en ningún elemento de fondo del delito, sino en un hecho circunstancial: su descubrimiento. Pero la calificación de un delito como flagrante trae como consecuencia la eliminación de ciertas formalidades, necesarias en otros casos, para poder adoptar algunas medidas cautelares: detención del autor, allanamiento del domicilio.

[47] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

d) ***Por la forma en que se produce el resultado:***

"Según este criterio, los delitos son:

- **Formales o de simple actividad:** cuando de acuerdo a la tipicidad del delito, su ejecución exige un acto que incluye en sí mismo el resultado. Este sería el caso del ejemplo propuesto por Jiménez de Asúa: "*EL que pasare por el puente N. será penado con…* " En este caso el acto, pasar por el puente, es al mismo tiempo el resultado del delito. Ejemplos de delitos formales son los que tienen un carácter verbal, como el de injurias, cuyo resultado se produce simultáneamente con el acto.
- **Materiales:** cuando la tipificación del delito exige que el acto humano produzca un resultado simultáneo o posterior, perfectamente distinguible porque se trata de un cambio material que experimentan las personas o las cosas. Así, en el homicidio, el acto humano es disparar, apuñalar o estrangular a otro, pero para que el delito llegue a su consumación hace falta un resultado, que es un acontecimiento distinto: la muere de la víctima."[48]

La naturaleza de los delitos materiales produce situaciones de especial complejidad, como pueden darse en los casos de tentativa, en que ejecutado el acto, sin embargo no se produce el resultado; o cuando

[48] ALBAN GOMEZ ERNESTO, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.

realizado el acto, se suman a él otras causa para generar un resultado que no buscaba el autor.

4.3.5. CODIGO PENAL ECUATORIANO

4.3.5.1. *EL CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO.*

Ya se ha indicado anteriormente que el concepto que nuestro Código tiene de infracción penal y de delito es puramente formal. Así, pues, una concepción estructural como la esbozada en líneas anteriores no aparece formulada en el sistema jurídico ecuatoriano. Nuestro Código, aunque dictado en 1938, tiene fundamentos clásicos muy anteriores y que poco han evolucionado desde que se incorporaron a la legislación positiva.

Sin embargo, el concepto jurídico que hemos señalado está básicamente contenido en la legislación penal ecuatoriana. Varias disposiciones del Código, y de la propia Constitución, desarrollan los cuatro elementos que hemos calificado como esenciales del delito, por lo cual puede concluirse que este concepto sí está implícitamente previsto en la legislación ecuatoriana. La propia Corte Nacional en algunas sentencias lo utiliza. Es que estos cuatro elementos surgen, como hemos dicho antes, no de formulaciones a priori sino de un análisis a posteriori del acto humano calificado de delito. Por supuesto que el ajuste de conceptos no es perfecto y que, sobre todo, quedan unos cuantos vacíos sobre temas que el Código deja intocados y trata muy ligera, y a veces, equívocamente.

Hagamos un primer señalamiento general de como aparecen estos caracteres en nuestra legislación penal:

a) Que el delito es acto lo afirma repetidamente la ley. El Art. 10 del Código, al definir la infracción penal, dice: "Son infracciones los actos…"[49] y así se reitera en los Arts. 11, 13, y varios más;

b) En cuanto a la tipicidad, hay que relacionarla fundamentalmente con el principio de legalidad. Así lo hace en forma expresa la Constitución (Art. 76,numeral 3): "*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal*…"[50]; principio de legalidad que lo recoge también el Código Penal (Art. 2) y que se relaciona así mismo con disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Art.2);

c) La antijuridicidad es, evidentemente, un elemento que subyace en todo el sistema penal y que aparece en el mismo Art. 10 ya citado: "*Son infracciones los actos sancionados por las leyes penales…"*[51]*;*

En cuanto a la culpabilidad, como el carácter subjetivo del delito, que significa imputación y reproche a una persona por la conducta realizada,

[49] CODIGO PENAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.

[50] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2009.

[51] CODIGO PENAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.

aparece claramente delineada, como una indudable tendencia psicologísta.

4.3.5.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO PENAL.

En el *Art. 162 en su tenor nos dice.- "Los particulares que sin el permiso necesario y sin debida explicación, portaren armas de uso militar o policial y de cualquier otro tipo similar, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América.*

La actuación dolosa reiterada de este tipo de conducta, será sancionada con una pena de reclusión de tres a seis años…"[52]

De la transcripción realizada podemos inferir fácilmente que en la misma no se hace una distinción de la persona que porte un arma descargada, dañada o inutilizada, ya que esta condición varía totalmente la conducta, toda vez que el peligro para la sociedad que se está tratando de precautelar con la norma desaparece con la inexistencia de balas en el arma o con la imposibilidad de funcionamiento de su mecanismo; sin embargo, a causa de la falta de indicación de este particular en la norma, vemos a diario cómo muchas personas son detenidas, procesadas y muchas veces juzgadas por un acto que no reúne los requisitos para considerarlo como un delito. La falta de claridad en la norma y la mala tipicidad que le dan a este acto generan el primer problema.

[52] CODIGO PENAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.

Se debe considerar que el peligro es solo la motivación que indujo al legislador a la tipificación, pero no es un elemento del tipo, esto es, que no se debe considerar si la persona que porta el arma descargada es peligrosa a efecto de procesarla, simplemente se debe observar si existe el supuesto peligro a la sociedad; es más su acaecimiento y punibilidad no dependen de la realización de un peligro concreto, por lo que el procesamiento de estos actos no dependen de un peligro real, sino del supuesto que planteó el legislador y si este peligro desaparece no existe motivo para sancionar el acto atípico como un delito.

En este camino por el que estamos siendo guiados, gracias a la tipificación en el Código Penal de actos que no llegan a tomar el nombre de delitos, se nos conduce inequívocamente a pensar que se está sancionando penalmente meras desobediencias a las normas, pudiendo ser éstas desobediencias sancionadas administrativamente con la confiscación del arma encontrada, o contravencionalmente, como una infracción no delictiva.

En este punto cabe preguntarnos ¿un arma descargada constituye un peligro inminente para la seguridad pública? Terminantemente no! Entonces, el hecho de que se tipifique tácitamente que el porte de un arma descargada constituye que se esté criminalizando un peligro inexistente o tan improbable que, en consideración a estas visiones legislativas, se debería estar pensando en tipificar la tenencia o porte de cuchillos, navajas, cortaúñas o cualquier objeto cortante, sin embargo

vemos como a diario personas portan armas blancas y no por eso son procesadas penalmente, pese a que éstas pueden en manos de la persona incorrecta llegar a ser armas más peligrosas que las mismas armas de fuego descargadas.

4.3.6. LEY DE FABRICACIÓN, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y TENENCIA DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ACCESORIOS.

En el Art.19 en su tenor nos dice.-"Ninguna persona natural o jurídica podrá, sin la autorización respectiva, tener o portar cualquier tipo de arma de fuego. Se exceptúa de ésta prohibición al Personal de Las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Policía Militar Aduanera y demás organismos estatales cuyos miembros podrán utilizarlas en la forma en que señalen las Leyes y Reglamentos de la Materia…"[53]

La ley que regula el uso de las armas en el Ecuador fue aprobada hace treinta y cuatro años, las circunstancias han cambiado y las armas también, por lo que un equipo técnico de Armas Químicas y Biológicas del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas está trabajando en un proyecto de Ley que actualice la norma.

[53] Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de armas, municiones, explosivos y accesorios. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.

Se están afinando las exigencias para el uso de armas no letales y los requisitos para obtener permisos para portar armas. Se controlarán no solo las armas de fuego, sino también toletes, armas cortopunzantes, aerosoles, gas pimienta, y se limitará el uso de gases lacrimógenos exclusivamente a la policía.

Esta ley, como todas, debería ser cuidadosamente revisada y debatida con la participación de todos los legisladores, pues está estrechamente vinculada con la seguridad ciudadana y merece el tiempo que sea necesario para su aprobación.

El artículo que antecede es claro y concreto en el que se prohíbe el porte y tenencia de armas a los civiles, como es lógico se vela por la seguridad ciudadana y más aún cuando los índices de la delincuencia están creciendo cada vez más.

Es un hecho que el porte o tenencia de un arma de fuego, generan inseguridad dentro de la sociedad, ya que se puede ser víctima de asaltos o intimidación, que por el solo hecho de verlas ya se crea un ambiente de inseguridad y preocupación ciudadana; por lo que la ley restringe su uso bajo permisos que abarcan una serie de exámenes psicológicos necesarios para su permisión.

En el Art 31 en su tenor dice lo siguiente: "*Los que con violación a las normas de esta ley, fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaren, usaren, transportaren o tuvieren en su poder armas de fuego,*

municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación serán reprimidos con reclusión menor de 3 a 6 años y con multa de un mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio del decomiso de las armas de fuego…"[54]

Es necesario establecer una noción válida a los efectos de una mejor comprensión de este artículo, es preciso identificar la existencia o no del peligro en estos casos.

Las características esenciales a tener en cuenta cuando se habla del peligro que conlleva la tenencia ilegal son:

- La posibilidad de la producción de un resultado.
- El carácter dañoso o lesivo de dicho resultado.

4.3.7. DERECHO COMPARADO.

4.3.7.1. *EL DERECHO A POSEER ARMAS EN EL MUNDO.*

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

[54] Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de armas, municiones, explosivos y accesorios. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.

A continuación detallo algunos países en los que se encuentra establecido el derecho a portar armas:

- **Argentina**

"En la República Argentina rige la Ley Nacional de Armas y Explosivos, las normas que la modifican y sus decretos reglamentarios. La autoridad de aplicación es Registro Nacional de Armas, dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

En la Argentina se exige a los legítimos usuarios que cada 5 años demuestren el cumplimiento de los requisitos necesarios para su permiso."[55]

En Argentina tienen bien claro la diferencia entre tenencia y portación. Se considera tenencia al permiso de tener un arma en la casa, y a transportarla descargada, y con la municiones aparte; mientras que portación es poder salir a la calle con el arma en condiciones de uso inmediato. En ambos casos, primero hay que tener la credencial de legítimo usuario.

Los requisitos en ambos casos son similares, que deben renovarse anualmente. En la portación solo se suman los antecedentes judiciales y

[55] INTERNET EXPLORER (www.wikipedia.com/derechoaportararmas)

un justificativo de las razones del pedido que son evaluadas por el RENAR para otorgar el permiso.

- **“España**

En el artículo 149.26, la Constitución de España declara que el Estado español tiene competencia exclusiva sobre la producción, venta, posesión y uso de armas y explosivos. La situación en otros estados del Primer Mundo es similar y es objeto de discusión.

La ley española no contempla, salvo casos determinados por autoridades competentes (es decir, casos en los que una persona o entidad resulte expuesta a un grave peligro), ningún uso ni tenencia de armamento que no se halle relacionado con: o bien el tiro deportivo o bien las distintas prácticas permitidas relacionadas con el deporte de la caza.

En España, tras superar las correspondientes pruebas de aptitud, si se cumplen los requisitos un ciudadano puede obtener las licencias.”[56]

En España la tenencia y uso de armas está muy regularizada. Es posible que al portador de un arma, esta le sea incautada por parte de algún agente de policía y dé conocimiento a la autoridad competente.

El uso de particular de armas de fuego, como puede ser tiro olímpico o caza, está permitido pero solo para la actividad para la que se ha

[56] INTERNET EXPLORER (www.wikipedia.com/derechoaportararmas)

conseguido el arma. El transporte del arma únicamente debe ser desde el lugar donde se guarda, al lugar de uso y viceversa.

- **“Estados Unidos**

La Segunda Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos recogió el derecho a poseer armas tanto en su interpretación medieval como en la moderna. Literalmente dice "*A well regulated militia being necessary to the security of a free State, the right of the People to keep and bear arms, shall not be infringed.*" (traducido al español, "Siendo una milicia bien preparada necesaria para la seguridad de un estado libre, el derecho del Pueblo a tener y portar armas no será vulnerado"). Por tanto, para los partidarios del control de armas sólo alude a entidades oficiales como el ejército, mientras que para los defensores de la enmienda reconoce el derecho de todo individuo a poseer armas. Lo cierto es que los redactores de la Segunda Enmienda seguían la segunda interpretación, destacando James Madison y Alexander Hamilton.”[57]

El caso es que la carrera armamentística individual es perfectamente permitida por las leyes federales y estatales. Cuando se ha intentado imponer algún tipo de control, sale a relucir la segunda enmienda como el salvavidas para quienes aman el plomo.

[57] INTERNET EXPLORER (www.wikipedia.com/derechoaportararmas)

La frase es citada como caballo de batalla entre los defensores del libre comercio de mercancía bélica. Es un derecho garantizado a los ciudadanos para proteger a sus familias y a su comunidad. Cuando se ha intentado controlar o restringir el porte de armas en cualquier estado, la enmienda es citada textualmente frente a los tribunales, los cuales deciden finalmente ratificar el derecho a la tenencia y porte.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MÉTODOS.

En el proceso de investigación socio-jurídico apliqué el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta, partiendo de la hipótesis y con ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procedió al análisis de manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática, para luego verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método aplicado en las ciencias jurídicas implica que determinados el tipo de investigación jurídica que tenemos que realizar; en el presente caso me propuse realizar una investigación “socio jurídica” que se concretó en una investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es relativa al efecto social que cumple la norma o la carencia de esta en determinadas relaciones sociales o interindividuales relacionadas con la problemática sobre la utilización de las redes sociales por parte del empelado público como del sector privado.

5.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio de información teórica como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a profesionales conocedoras de la problemática en el ámbito penal, previo muestreo poblacional por lo menos treinta personas conocedoras del derecho para las encuestas y cuatro profesionales para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestiones derivadas de la hipótesis la misma que permitirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en flujo gramas y de manera discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

De conformidad al Proyecto de Tesis presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, he aplicado un total de 30 encuestas a profesionales del Derecho relacionados con el tema, en la ciudad de Loja, cuyo resultado es el siguiente:

PRIMERA PREGUNTA

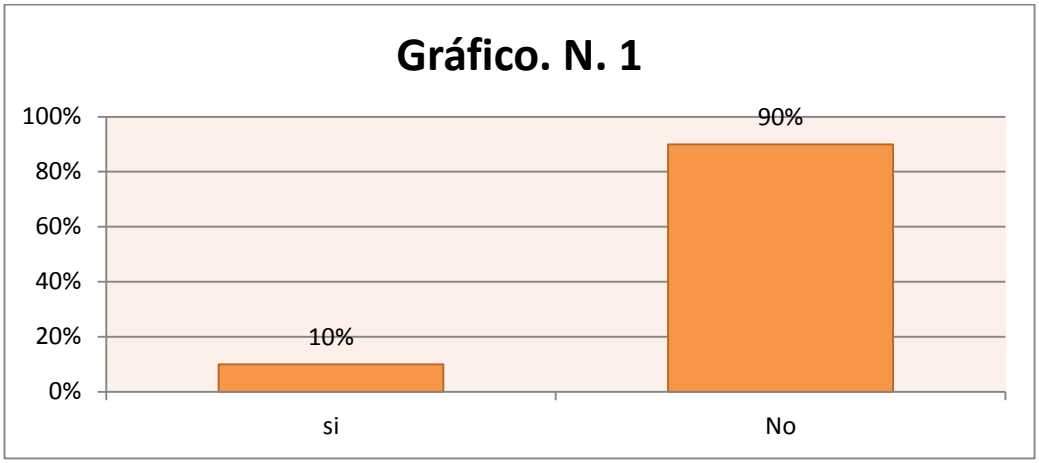
¿Está usted de acuerdo, con las penas privativas de libertad que se impone a las personas que portan armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Cuadro estadístico Nro. 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	**10%**
No	27	**90%**
total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: Luis Alfonso Farez Ramírez.



Interpretación

De las treinta personas encuestadas, veintisiete personas que corresponde al 90% nos supieron manifestar que no está de acuerdo con las penas que se imponen al porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas, ya que se estarían sancionando hechos que aun no suceden, y que son conductas probables; mientras que tres personas que representa el 10% nos manifestaron que si están de acuerdo con las penas ya que consideran que es independiente el hecho de que este cargada o no, porque igual la consideran peligrosa y que para ellos la ley es clara, y se la debe acatar; argumentado que deben existir esta clase de penas como para ir disminuyendo los altos índices de delincuencia

Análisis

Al igual que las personas que respondieron negativamente yo considero que no existe peligro inminente como para sancionar con tal magnitud dicho acto; y lo que se esta sancionando son conductas presuntas, que en nuestra país hacerlo es anticonstitucional, ya que una persona es inocente hasta que una sentencia condenatoria diga lo contrario. Además existen conductas en nuestro país como el porte de armas blancas, que no son sancionadas con tal magnitud y que a mi parecer son más peligrosas que el porte del arma descargada o descompuesta.

SEGUNDA PREGUNTA

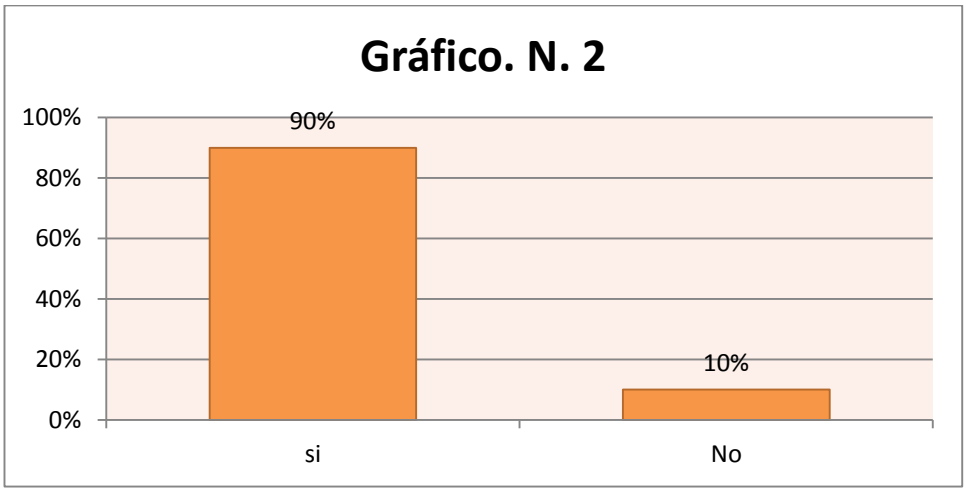
¿Considera usted, que el porte de armas sin municiones o descompuestas sancionado penalmente ocasiona una violación grave al derecho constitucional de las personas a la presunción de inocencia?

Cuadro estadístico Nro. 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	**90%**
No	3	**10%**
total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: Luis Alfonso Farez Ramírez.



Interpretación

De las treinta personas encuestadas; veintisiete personas que corresponde al 90% nos supieron manifestar que si hay una violación

grave al principio de presunción de inocencia, y que estas penas son abusos por parte del Estado del poder punitivo entregado a ellos, ya que se imputa actos que aun no se han cometido, presumiéndolos culpables y sancionándolos con penas contradictorias a la Constitución, mientras que tres personas que representa el 10% nos supieron manifestar que no se estaría violando ningún principio ya que consideran que este principio se pierde al momento de estar infringiendo la ley.

Análisis

Recordando que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario; yo considero, al igual que las personas que respondieron positivamente que si se esta violando gravemente a dicho principio. Ya que al privarlos de la libertad, se los esta sancionando para evitar un peligro mayor, pero sin embargo dicho peligro no existe; lo que ocasiona que los profesionales del derecho tengan que comprobar su inocencia, mas no su culpabilidad.

TERCERA PREGUNTA

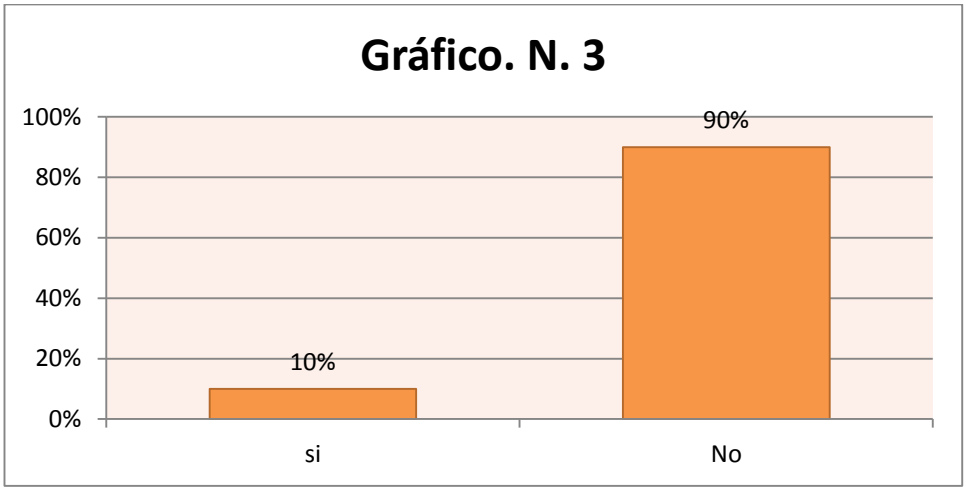
¿Considera usted que el porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas cumple con todos los elementos del delito, para ser considerado como tal?

Cuadro estadístico Nro. 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	**10%**
No	27	**90%**
total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: Luis Alfonso Farez Ramírez.



Interpretación

De las treinta personas encuestadas; veintisiete que corresponden al 90%, manifestaron que no se puede considerar delito a dichas conductas

ya que no cumple con todos los elementos necesarios para considerarlo así, y que la discusión para unos nace de la antijuricidad, y que para que se cumpla este requisito el acto tiene que atentar contra un bien jurídico tutelado en la ley; para otros existe falta de tipicidad, ya que al no encontrarse regulado específicamente al porte de armas sin municiones o descompuestas se está sancionando una conducta atípica; mientras que los que respondieron positivamente consideran que para ellos toda conducta es delito mientras se encuentra tipificada en la ley como tal, y si se encontrase un vacío legal se debe aplicar la mas cercana a la conducta.

Análisis

Al igual que las personas que respondieron negativamente, yo considero que de ninguna manera dichos actos se los puede considerar delito, ya que no cumplen con todos elementos necesarios para esto, no encuentro antijuricidad ya que al no existir peligro con el arma sin municiones o descompuesta, no hay tampoco daño al bien jurídico, ni tampoco lo considero acto típico, ya que dicha conducta especifica no se encuentra regulada en nuestra legislación.

CUARTA PREGUNTA

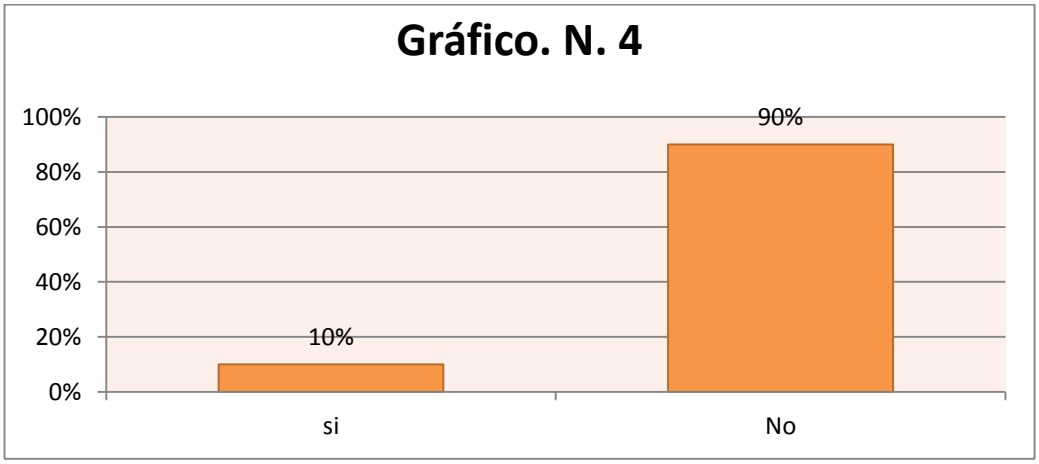
¿Considera usted constitucional, el aplicar lo dispuesto en el artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano, en los casos de porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

CUADRO ESTADÍSTICO NRO. 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	**10%**
No	27	**90%**
total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: Luis Alfonso Farez Ramírez.



Interpretación

De las treinta personas encuestadas; veintisiete personas que

corresponden al 90%, manifestaron que al no considerarse tal conducta como delito, por lógica seria anticonstitucional, ya que no se encontrarían dañando algún bien jurídico, mientras que el 10% de los encuestados consideran que mientras se encuentre regulado de esa forma en el Código, es constitucional.

Análisis

Al igual que los profesionales que respondieron negativamente, considero que el aplicar lo dispuesto en el artículo 162 del código penal a estas conductas, no es constitucional, ya que como hemos determinado antes, no lo considero delito por no constar con algunos elementos necesarios, aparte de violar el principio de presunción de inocencia, derecho constitucional de todos los ecuatorianos. Tomando en cuenta que el derecho penal es de “ultima ratio”, para este tipo de conductas deberían aplicarse sanciones en otro ámbito del derecho.

QUINTA PREGUNTA

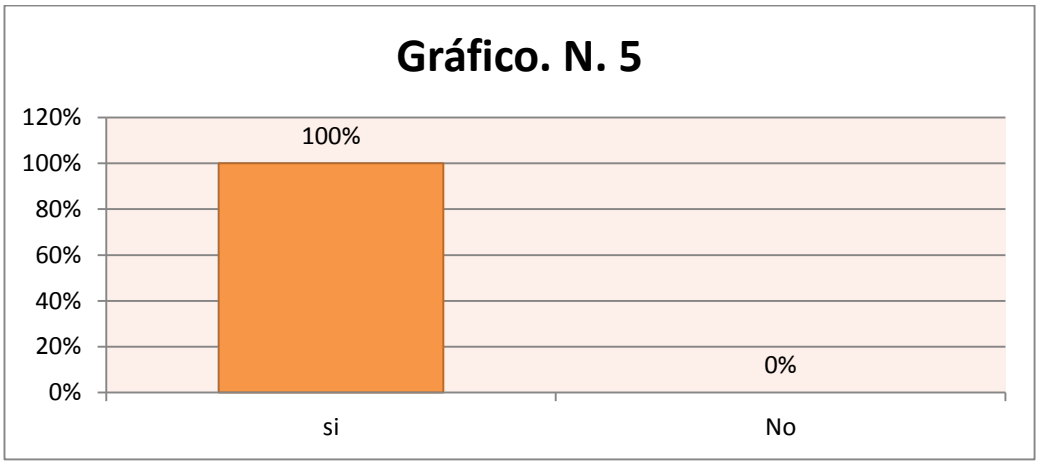
En la práctica profesional, ¿conoce casos en los que se penalizó al porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Cuadro estadístico Nro. 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	**100%**
No	0	**0%**
total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: Luis Alfonso Farez Ramírez.



Interpretación

Las treinta personas encuestadas; que corresponden al 100% manifestaron conocer casos en los que se penalizo al porte de armas sin municiones, la mayoría abogados en libre ejercicio determinaron que han

vivido estos casos de cerca, intentando defender a personas que a su criterio se las encierra de manera inconstitucional.

Análisis

Al igual que todos los profesionales encuestados, yo considero que este problema es algo que se esta volviendo muy común, y esto gracias a los vacíos legales que se encuentran en nuestro código penal, al no especificarse en nuestra ley el que el arma se encuentra sin municiones o descompuesta, ya que visto desde ese punto, no habría un presunto daño a algún bien jurídico, por lo que se viola el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia de muchas personas.

6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS

De conformidad al proyecto de tesis presentado y aprobado por las autoridades de la carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja, he aplicado 4 entrevistas a profesionales del Derecho, cuyo resultado es el siguiente:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Qué criterio, le merece a usted la penas privativas de la libertad que se impone a las personas que portan armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Todos los entrevistados nos supieron manifestar que para ellos las penas no van acorde a tal acto, entre sus comentarios se puede rescatar lo siguiente:

- Estas penas devienen de una inconstitucionalidad.
- Estas sanciones implican un abuso del ius puniendi del Estado, toda vez que se penalizan actos que merecen sanciones de orden administrativo.
- Y que se los debe delimitar como contravenciones.

COMENTARIO

De los criterios emitidos por los abogados en libre ejercicio, precisamente concuerdo con todos, ya que como lo dije antes, en el análisis de las encuestas, son penas demasiados duras para un acto que no lo considero como delito. Algo importante, es que se habla de sancionar tales actos como faltas administrativas, o también como contravenciones de primera clase, por lo que si se daría estos casos no habría necesidad de violar su libertad, ni su principio de presunción de inocencia.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted, que el porte de armas sin municiones o descompuestas sancionado penalmente ocasiona una violación grave al derecho constitucional de las personas a la presunción de inocencia?

De los cuatro profesionales entrevistados, todos me manifestaron que si existe para ellos una violación grave a los derechos de las personas, en sentido que este tipo de delitos debe entenderse como una previsión por parte de la legislación hasta ciertos bienes jurídicos específicos, pero en estos casos no se atenta contra dichos bienes. Siendo así, es evidente que el procesado por este mal titulado delito sigue siendo inocente, aun cuando ha transgredido una norma.

COMENTARIO

Al igual que los abogados en libre ejercicio entrevistados, considero que si existe una violación grave a la garantía constitucional de la presunción de inocencia de las personas, que no solo lo establece nuestra Constitución sino también la Declaración Universal de los Derechos Humanos; ya que al sancionar estos actos penalmente, estarían penalizando actos por el presunto peligro a un bien jurídico, en este caso la seguridad pública, pero al no encontrarse proyectiles en la misma, el peligro desaparecería, por lo que en estos casos se los esta presumiendo culpables; algo que en nuestro país, acorde a nuestra Constitución, no está permitido.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas cumple con todos los elementos del delito, para ser considerado como tal?

Todas los profesionales nos manifestaron que para que exista delito se deben considerar cuatro condiciones, ser actos humanos, que sean típicos, que sean antijurídicos y que estos sean sometidos a la culpabilidad de la ley; y en este caso no exista la antijuricidad, ya que para que se cumpla este requisito, debe atentarse contra un bien jurídico tutelado en la ley, y en este caso, el bien jurídico es la seguridad pública, mas un arma descargada o descompuesta resulta casi tan peligrosa como una piedra, esto es un objeto contundente y esto sabemos no se encuentra tipificado en la ley como delito.

COMENTARIO

Al igual que todos los entrevistados considero que no se puede determinar como delito un acto que no cumple con todos sus elementos, a mi criterio la discusión nace de la antijuricidad, que como ya hemos aclarado desaparece este elemento con el simple hecho de no poseer proyectiles el arma, o en su defecto que se encuentre dañada y no tenga capacidad de uso inmediato; de ahí la necesidad de reformar a nuestro Código Penal, delimitando en forma precisa los alcances de la acción del tener o portar.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera usted constitucional, el aplicar lo dispuesto en el artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano, en los casos de porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Los entrevistados nos manifestaron que al no reunir los requisitos como delito tal acto, aplicar la norma penal para sancionar una conducta que no es antijurídica efectivamente constituye una inconstitucionalidad que debería ser subsanada, ya que sancionar a una persona que porta un arma de fuego sin municiones es someterla a un extensa presunción de culpabilidad, violando así los derechos constitucionales de las personas.

COMENTARIO

Considero al igual que todos los entrevistados que no es constitucional aplicar para estos casos el artículo 162 del Código Penal, ya que a mi criterio, la misma no se encuentra establecida en forma clara y especifica, por lo que conlleva a que se generen problemas ya mencionados, empezando por el no diferenciar el porte, de la tenencia o viceversa; así como también el generalizar la norma, aplicando la pena a todas las personas que porten el arma con o sin municiones, siendo para los jueces de garantías penales imprescindible esta hecho, lo cual en otros

países esta razón es motivo de un extenso análisis, con el fin de garantizar a las personas sus derechos.

QUINTA PREGUNTA

En la práctica profesional, ¿conoce casos en los que se penalizó al porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Todos los profesionales nos manifestaron que efectivamente si conocen, y en algunos casos hasta les ha tocado defender dichos casos, por lo que se han sentido inútiles al intentar aplicar las garantías constitucionales a las personas, ya que han visto como arbitrariamente se los sanciona con penas muy duras; por lo que algunos consideran imperativo propender una reforma para que este vacío e ilegalidad sea corregida y no se continúe con esta criminalización innecesaria a los ciudadanos.

COMENTARIO

Al igual que los profesionales del derecho, y gracias al estudio de casos analizados en la presente investigación, he llegado a conocer un sinnúmero de estos casos, en los cuales siempre las personas han sido sancionados con penas muy rigurosas, independientemente del hecho de que se encuentre el arma con o sin municiones, o no apta para su funcionamiento; por lo que llego a comprobar lo manifestado por los entrevistados, en el sentido que se intenta aplicar las garantías constitucionales a los procesados, pero sin resultado alguno,

resultándoles irrelevante a los administradores de justicia el hecho de que ya no exista el peligro a un bien jurídico, hecho indispensable para considerarlo como delito.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

6.3.1. CASO Nro. I

- **DATOS REFERENCIALES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. DE BUENOS AIRES, sala III, 6-7-2006, “U., L. A. s/Recurso de casación interpuesto por el Fiscal General”, c. 4753

En la ciudad de la Plata, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, a los seis días del mes de julio de dos mil seis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Juan Carlos Ursi, Ricardo Borinsky y Federico Guillermo José Domínguez, con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de resolver la causa Nº4.753 (Registro de Presidencia Nº 18.418) caratulada “U., L. A. s/Recurso de casación Interpuesto por el Fiscal General”, conforme al siguiente orden de votación: Borinsky, Ursi, Domínguez.

- **MOTIVO DE LA ACCIÓN:**

Contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro, que revocó la elevación a juicio dispuesta por el Juzgado de Garantías, disponiendo el sobreseimiento de L. A. U. en

orden al delito de portación ilegal de arma de uso civil, el Fiscal General (fs. 8/10) interpuso recurso de casación denunciando inobservancia y errónea aplicación del artículo 189 bis, tercer párrafo, del Código penal –ley Nº 25.086-.

Señaló, que al analizar la figura en cuestión, la Cámara entendió –a los fines del tipo de portación- que el arma debe encontrarse cargada y en condiciones de inmediato uso, exigiendo de esta forma un requisito no contemplado por la ley.

Expresó, que los artículos 86 y 125 del decreto 395/75 establecen que la autorización de tenencia torna lícito el transporte de armas siempre que el mismo se efectúe separado de las municiones.

Entendió, en esta inteligencia, que si bien los legítimos usuarios se encuentran facultados para transportar el arma cuya tenencia les ha sido autorizada, ello no puede extenderse a la portación, ya que nos es lo mismo transportar que portar, toda vez que esta última se configura por el mero hecho de llevarla.

Sostuvo entonces, que el transporte es un acto distinto al de la tenencia, ya que el primero importa intrínsecamente una portación, de modo tal que esta última sólo requiere que el sujeto tenga en su poder un elemento de tales características.

Refirió, que la doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que las conductas descriptas por el artículo 189 bis del Código Penal, constituyen

delitos de “peligro abstracto”, soslayando toda consideración acerca de si, en el caso concreto, se generó o no el peligro cierto pues no necesita la producción de un mal a ningún objeto o persona, ni siquiera exige que se cree una concreta o efectiva situación de peligro para esas cosas o sujetos, bastando sólo con la posibilidad de peligro, por lo que entendió, con apoyo en el precedente “M.”, que un arma descargada resulta apta para poner en el peligro captado por la norma, reclamando en consecuencia, se case la resolución atacada, ordenando la prosecución del trámite.

Señaló igualmente, que no existe razón al impugnante ya que la conducta atribuida al imputado no resulta peligrosa o, lo que es lo mismo, no sea adecuada al tipo objetivo pues el arma secuestrada en poder de U. no se encontraba en condiciones de uso inmediato.

Dijo, en este sentido, que la Sala en la causa 10.244 caratulada “Recurso del Ministerio Público Fiscal en causa 339”entendió que “…sólo se configuraba la portación del arma cuando dicho elemento es llevado o traído por el sujeto activo, en condiciones de inmediato uso, es decir, cargada y apta para su disparo, o al menos bajo condiciones tales que impliquen la posibilidad inmediata de colocarla en dicha aptitud…” ya que “en un Estado de Derecho, la definición de las conductas penalmente relevantes se encuentran gobernadas por los principios ´ultima ratio´ y `lesividad ´ en cuya virtud sólo pueden sancionarse penalmente aquellas acciones u omisiones que afecten, al menos potencialmente, al bien

jurídico, no bastando en forma alguna la mera contradicción formal de la actuación con los términos contenidos en la norma de prohibición…", por lo que solicitó se desestime la presentación en trato.

A su turno el Fiscal (fs. 22/23) abogó por la procedencia del recurso, al entender que el sobreseimiento del imputado resulta prematuro pues, en el ordenamiento vigente, a diferencia del anterior, la mentada etapa conclusiva es total, irrevocable y definitiva.

Consideró finalmente, con el apoyo en un precedente del Tribunal, que si el Fiscal cuenta con los elementos suficientes para el ejercicio de la acción, esto basta para elevar a juicio la causa, sin que pueda exigírsele un estado de certeza, el que sí es indispensable para dictar el sobreseimiento, toda vez que éste posee carácter definitivo, por lo que solicitó se haga lugar al recurso, en el sentido propiciado al origen.

- **EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.**

Encontrándose el Tribunal en condiciones de resolver en forma definitiva, se plantean y votan las siguientes cuestiones

- Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?
- Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Votación

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Portar un arna de fuego significa llevarla en condiciones de uso inmediato en un lugar público, por lo que resulta irrelevante que circunstancialmente se encuentre descargada.

Por ello, postulo declarar procedente el recurso interpuesto, casar el pronunciamiento atacado, ordenando la prosecución del trámite (arts. 421, 448, 450, 460 del Código Procesal Penal).

En consecuencia, a esta primera cuestión, voto por la afirmativa.

A la primera cuestión el señor juez doctor Ursi dijo:

I. Si se define la portación como la acción de disponer en un lugar público o de acceso público de un arma en condiciones de uso inmediato, parece necesario concluir que a partir de esta inteligencia un arma descargada no resulta apta para cumplir la acción típica, es decir, la portación ilegal de arma de uso civil. Es que la portación importa un plus a la simple tenencia, que se traduce en la disponibilidad del arma en un lugar público en condiciones de uso inmediato.

II. Sentado cuanto precede, debe concluirse que el hecho investigado resulta atípico, toda vez que no pudo acreditarse que el revólver que portaba L. A. U. estuviera en condiciones de uso inmediato. En efecto, sólo se halló el arma descargada y tal circunstancia no fue objeto de cuestionamiento alguno.

III. Por lo dicho, a esta cuestión voto por la negativa.

A la primera cuestión el señor juez doctor Domínguez dijo:

Adhiero al voto del doctor Borinsky, por sus fundamentos y a los cuales adjunto los siguientes:

Asiste razón al impugnante en cuanto sostiene que el arma no pierde su naturaleza por encontrarse descargada, según lo vengo sosteniendo a partir de la causa 10.244, caratulada “S. C., R. s/Recurso de casación “, concordante con lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en causa P. 59.812 “M.” y con ello se configura la posible afectación al bien jurídico tutelado, en la especie la seguridad pública entendida ésta como la situación real en que la integridad de los bienes y las personas se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que amenacen.

Por estos fundamentos, a esta primera cuestión, también voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Conforme el resultado que arroja la cuestión precedente, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto, casar el pronunciamiento impugnado, enviando los autos al Juzgado de origen para la prosecución del trámite (arts. 189 bis, párrafo tercero – según ley 25.086- del Código Penal; 421, 448, 450 y 460 del Código Procesal penal).

Así lo voto.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Ursi dijo:

Adhiero al voto del doctor Borinsky, por sus fundamentos.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Domínguez dijo:

Adhiero al voto del doctor Borinsky, por sus fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente Sentencia

I. Declarar procedente el recurso interpuesto, sin costas.

II. Casar el pronunciamiento impugnado, enviando los autos al Juzgado de origen para la prosecución del trámite.

COMENTARIO.

El caso en análisis se fundamenta en la revocación de su elevación a juicio y el necesario sobreseimiento otorgado por parte de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, atento a considerar que el delito de portación de arma de uso civil requiere que el sujeto activo la detente en un lugar público, cargada y en condiciones de ser utilizada.

Por su parte, los magistrados que integran la sala III del Excmo. Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires sostuvieron por mayoría

revocar el sobreseimiento, por encontrar irrelevante que el arma de fuego en crisis -objeto o fuente del peligro- se encuentre descargada.

Así pues, el núcleo a elucidar -y las propuestas temáticas a desarrollar en torno a tales afirmaciones- buscan reeditar el debate sobre la ubicación sistemática del tipo penal que subsume el supuesto en estudio dentro de los delitos de peligro, como así su logicidad ante la ley; si la portación de arma de fuego constituye un concepto dependiente o similar a la simple tenencia de arma de fuego y en qué consiste su antijuridicidad material; en definitiva, cuales son los alcances de las figuras en trato (o universo de delitos) a la luz del principio de lesividad constitucional a fin de arribar a algunas tomas de posición parcial que rondan sobre la casuística.

En cuanto a la denominación “delitos de posesión”, no sobra decir que algunas leyes penales modernas han dirigido la mirada específicamente a esta forma de hechos punibles que, observada de cerca, plantea considerables problemas, aunque no siempre se emplea en ellos, sin embargo, la palabra “poseer”; el legislador hace uso de términos tales como “tener existencias” o “tener o mantener disponible”, “custodiar”, “almacenar” y similares.

En suma, las presentes líneas no se parapetan en un juicio crítico de las diferentes tomas de postura en la jurisprudencia ahora comentada, sino que buscan reeditar ciertas hipótesis interpretativas en cuanto a determinadas conductas peligrosas para el bien jurídico seguridad

pública, que el legislador ha identificado por la particular relación que tiene el sujeto activo con el objeto de riesgo o peligro.

6.3.2. CASO Nro. II

DATOS REFERENCIALES

- NRO. CAUSA: 2013-0021, UNIDAD JUDICIAL DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA.
- ACCIÓN/DELITO: TENENCIA ILEGAL DE ARMAS.
- ACTOR/OFENDIDO: DR. ALEXEI HOYOS JARAMILLO (FISCAL DE PICHINCHA).
- DEMANDADO/IMPUTADO: CABRERA CHAVEZ ANTONIO DANILO.

MOTIVO DE LA ACCIÓN:

Tenencia ilegal de arma del Sr. Cabrera Chávez Antonio Danilo, quien el 04 de Enero de 2013, en la Ciudadela Ibarra, Avda. Martha Bucaram y Calle S37, en la Ciudad de Quito, fue detenido por Agentes de la Policía Nacional, los mismos que luego del registro correspondiente le han encontrado en su poder una pistola semiautomática marca STS estándar N09163, de color negro con plomo, con su respectiva alimentadora niquelada, sin munición, a la altura de la cintura en la parte posterior, sin su debido permiso.

- **Audiencia de Calificación de Flagrancia.**

En la Sala de Audiencias N. 1 de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Pichincha, encontrándose la Dra. Paulina Karina Sarzosa Guerra, en calidad de jueza; El Dr. Alexei Hoyos, Fiscal de Pichincha y el detenido – sospechoso Cabrera Chávez Antonio Danilo, acompañado de su abogado público penal Dr. Ángel Tamami.- La Sra. Jueza, comunica los derechos constitucionales al detenido y declara instalada la Audiencia de Calificación de Flagrancia. Se concede la palabra al representante de la Fiscalía: procede a dar lectura a las circunstancias de la detención y solicita se califique la flagrancia, a fin de formular cargos. El Defensor Público Penal, dice, en relación a la flagrancia no tengo nada que alegar, mi defendido se acoge al derecho al silencio.- la Sra. Jueza: De conformidad a lo dispuesto en el Art. 162 CPP, califica la legalidad de la detención y la flagrancia.- Fiscalía dice: Conforme al Art. 217 CPP se da inicio a Instrucción Fiscal, para lo cual consigno los siguientes datos:

1. Descripción del hecho presuntamente punible.

2. Datos del procesado.

3. Delito de Portar Armas sin permiso tipificado en el Art. 162 CP, que pone en peligro el bien jurídico, que en el caso es la seguridad pública.

4. Medida Cautelar: Toda vez que se encuentran reunidos los requisitos del Art. 167 CPP, por cuanto existe indicios claros, unívocos, precisos y concordantes que el hoy procesado ha participado como autor del mismo, sancionado con una pena superior de 1 año, por lo que solicito se dicte PRISION PREVENTIVA del procesado, a fin de garantizar la inmediación procesal; solicito se notifique con el inicio de la Instrucción Fiscal al detenido en persona y a través de su defensor público.

5. El plazo de duración de la Instrucción Fiscal es de 30 días.

6. Recibiré Notificaciones en el casillero N. 4 de la unidad de Flagrancia.

El Defensor Público: Con respecto a la prisión preventiva, la defensa se opone por ser de ultima ratio, por lo que solicito se apliquen medidas alternativas a la prisión preventiva , por lo que la defensa solicita la aplicación de la suspensión condicional de procedimiento, conforme al Art. 37.2 CPP. Cabe indicar que mi defendido me ha manifestado que se compro hace dos minutos el arma, y la quería llevar a su padre que vive en una finca y que su padre fue sujeto de varios atracos. Lamentablemente fue muy corto el tiempo para justificar arraigo de mi defendido.

EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA AUDIENCIA DE CALIFICACION DE FLAGRANCIA.

La jueza de la Unidad de Garantías Penales con competencia en flagrancia.- A fin de garantizar la inmediación procesal y por encontrarse reunidos todos los requisitos del Art. 167 CPP, ORDENO PRISIÓN PREVENTIVA del procesado CABRERA CHÁVEZ ANTONIO DANILO , para lo cual deberá girarse la respectiva boleta constitucional de encarcelamiento.

COMENTARIO.

En la resolución tomada por la Sra. Jueza se ordena la prisión preventiva para el procesado, sin determinar el verdadero peligro para la sociedad que argumenta la Fiscalía, el que tenga o no municiones en el arma para ellos es irrelevante y se viola sin importar su libertad, con el objetivo según dicen de “la inmediación procesal”; luego del transcurso de la Instrucción Fiscal, y del alegato del abogado defensor de que un arma sin municiones no es peligro inmediato para la sociedad, se concluirá dictando el Auto de Llamamiento a Juicio; es decir que el porte de armas sin municiones o descompuestas cumple para ellos con todos los requisitos para determinarlo como delito. La Sra. Jueza en el caso lógicamente se apega al Artículo 162 del Código penal, no muy claro, ni preciso para mi; en donde no se especifica el que arma tenga o no municiones, sino que para nuestros legisladores existe el peligro

inmediato en ambos casos, por lo que creo necesario al final de esta investigación proponer una reforma que vaya de la mano con nuestra Constitución y de los derechos de las personas.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Para el estudio de la presente problemática he planteado un objetivo general y dos objetivos específicos que a continuación detallo, procediendo a la verificación de los mismos, en base a la doctrina y acopio empírico desarrollado durante la presente tesis.

7.1.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio crítico-jurídico del Código Penal Ecuatoriano, en lo relacionado al artículo 162 y sus consecuencias en la sociedad ecuatoriana.

En cuanto al objetivo general se verificó con la realización de una exhaustiva investigación teórica y el análisis crítico de los aspectos jurídicos del Código Penal, en lo relacionado al articulo 162 y sus consecuencias a la sociedad, y del Código de Procedimiento Penal, enfocándonos en todo lo que concierne a este llamado “delito”, comprobando precisamente que existe una inconstitucionalidad al momento de aplicarlo en casos en que no existe un peligro inminente a la sociedad.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ***Determinar casos en los que se ha sancionado penalmente al porte de armas sin municiones o descompuestas en el Ecuador.***

Este objetivo se logro verificar con la aplicación de las encuestas y entrevistas, en donde se determino que todos conocen casos como el mencionado; además con el análisis de la legislación comparada y con el estudio de casos; hemos comprobado que el objetivo se ha cumplido, e inclusive he determinado en la presente tesis dos casos de suma importancia, en donde se analizó paso a paso el desarrollo de su resolución; casos que ayudaron para el desarrollo de la presente tesis.

- ***Proponer a la Asamblea Nacional reformar el artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano, penalizando específicamente el porte de armas con municiones.***

En las encuestas y entrevistas realizadas se pudo determinar que en su mayoría no estaban de acuerdo con la aplicación de dicho artículo, por existir vacíos legales que no concordaban con los derechos constitucionales de las personas, por esta razón se verifico el objetivo al proponer en la presente tesis a la Asamblea Nacional una reforma jurídica al Código Penal Ecuatoriano en lo relacionado a dicho artículo.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Igualmente luego de haber comprobado los objetivos que tiene relación con la hipótesis, he planteado una hipótesis que a continuación detallo,

procediendo a la contrastación exitosa de la misma, en base a la doctrina y acopio empírico desarrollado durante la presente tesis:

- ***El porte de armas sin municiones o descompuestas sancionado penalmente ocasiona una violación grave al derecho constitucional de las personas a la presunción de inocencia; restringiéndoles así su libertad y apresándolas por un delito considerado como de peligro abstracto.***

La investigación de campo, el estudio de casos y un estudio minucioso de las garantías constitucionales de las personas nos ayudaron a contrastar positivamente la presente hipótesis, donde se pudo determinar que existe precisamente una violación grave al principio de presunción de inocencia, al momento de apresar a las personas por un presunto delito, que como hemos analizado no cumple todos los requisitos para ser llamado así.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA REFORMA LEGAL.

Con armonía y satisfacción de haber cumplido a cabalidad con mi tarea de investigación, con ayuda de la recopilación bibliográfica, el análisis jurídico al Código Penal y además de efectuar un análisis a la legislación comparada y la doctrinaria, como así también la aplicación de encuestas, entrevistas; y, la investigación de casos, fundamento y sustento mi propuesta de reforma de la siguiente manera:

- Creo conveniente redefinir el art. 162 del Código Penal Ecuatoriano, sancionando solo a las personas que portaren armas cargadas sin permiso y que se encuentren para su uso inmediato; esto es, cargadas y en perfecto estado de funcionamiento.
- Se agregará un inciso en el cual se determinará la despenalización al porte de armas cuando se encuentren descargadas o descompuestas.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones que se han planteado dentro del desarrollo del marco teórico la legislación comparada y la investigación de campo que implica esta investigación son las siguientes:

- Que las penas privativas de libertad que se imponen a las personas que portan armas de fuego sin municiones o descompuestas, no van acorde al presunto peligro que se desea probar, por lo que se aplica penas demasiado rigurosas para un delito considerado como de peligro abstracto.

- Que el sancionar penalmente el porte de armas sin municiones o descompuestas ocasiona una violación grave al derecho constitucional de las personas a la presunción de inocencia.

- Que el porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas no cumple con todos los elementos del delito, como para ser considerado como tal; ya que al no tener proyectiles el arma, desaparece el presunto daño al bien jurídico, por lo que perdería la antijuridicidad.

- Que el aplicar el artículo 162 del Código Penal en estos casos es anticonstitucional, ya que al no considerar tal conducta como delito, primero debería ser subsanado tal vacío por el que se genera el problema.

- Que en otros países ya se delimita la diferenciación entre el porte y tenencia de armas, y se determina en forma precisa las sanciones en ambos casos.

9. RECOMENDACIONES

Las penas privativas de libertad que se imponen a las personas que portan armas sin municiones o descompuestas, es un problema que se deriva de algunos vacíos legales; y de artículos, a mi criterio no muy claros, ni precisos; actos punibles que en otras partes del mundo son motivo de extensos estudios y modificaciones; y que en el nuestro se aplican las penas, pero violando algunas garantías constitucionales, con la finalidad de solucionar los inconvenientes planteados puedo recomendar lo siguiente:

- A la Asamblea Nacional, reformar al artículo 162 del Código Penal, con la finalidad de plantear la normativa en forma mas clara y especifica, y determinando las conductas punibles que sean de verdadero peligro inmediato para la sociedad.

- A la Función Judicial en General, a propugnar la eliminación de estos tipos penales, ya que evitando la utilización de estos supuestos delitos, obligarán a la legislación a derogar estos hechos atípicos que han sido incluidos dentro del Código Penal.

- A los jueces y juezas de garantías penales de nuestro país a no tomar medidas cautelares como la prisión preventiva o el de aplicar penas demasiados rigurosas en dichos casos, tomando en cuenta siempre el principio a la presunción de inocencia del ciudadano y sus respectivos derechos; toda vez que el fin del derecho penal no es el de sancionar la transgresión de las normas, sino la de sancionar actos humanos que tienden a menoscabar bienes jurídicos, sean individualmente o de forma colectiva.

- A la sociedad en general a evitar en lo posible el porte de este tipo de artefactos, con o sin municiones, ya que si bien el problema se deriva de leyes no muy claras, está en nosotros el evitar que esto no ocurra.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL.

Que, la preservación de la institucionalidad suprema y de la Majestad del Estado Ecuatoriano, es un asunto indispensable para el régimen del Derecho y de la Democracia, por lo tanto debe ser preocupación fundamental de todas las funciones del Estado, especialmente de la función legislativa.

Que, nuestro país teniendo como Ley Superior a la Constitución de la República, estableciendo garantías, deberes y derechos a las personas, y específicamente el principio a la presunción de inocencia, así como también al debido proceso y a la libertad.

Que, las sanciones impuestas a las personas que portan armas de fuego sin municiones o descompuestas no van acorde a nuestra Constitución y a los derechos fundamentales de las personas.

Que, el Artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano, carece de normativa legal, que en uso de mis atribuciones que concede el Artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador; resuelve reformar lo siguiente:

CÓDIGO PENAL

LIBRO SEGUNDO

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR.

TITULO I

DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO

CAPITULO IV

De los delitos de sabotaje y terrorismo

…Art. 162.- *Los particulares que sin el permiso necesario y sin debida explicación, portaren armas de uso militar o policial y de cualquier otro tipo similar, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América.*

La actuación dolosa reiterada de este tipo de conducta, será sancionada con una pena de reclusión de tres a seis años.

AÑÁDASE EL SIGUIENTE INCISO:

Se excluye de esta normativa los casos en que el arma se encontrase sin municiones o descompuesta.

DISPOSICIONES GENERALES.- Deróguese todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.- La presente ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional a los 31 días del mes de junio del año 2014.

PRESIDENTE **EL SECRETARIO**

10. BIBLIOGRAFÍA

- **ALBAN GOMEZ ERNESTO**, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Septiembre, 2009.
- **BAILONE MATIAS**, La tenencia y Portación de Armas en el código penal argentino, 2007
- **CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO**, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina.
- **CEREZO MIR JOSE**, Los delitos de peligro abstracto. Su validez constitucional, Santa Fe, 2001-2002
- **CÓDIGO PENAL ECUATORIANO**, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador Año 2009.
- **DE LA FUENTE JAVIER ESTEBAN**, Delitos de Peligro I, Revista de Derecho Penal, Santa Fe, 2008
- **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, 2005, Espasa-Calpe.
- **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Real Academia Española, 22a ed. Madrid, 2001

- **DONNA EDGARDO ALBERTO**, Derecho Penal. Parte Especial, Santa Fe, 2002
- **DONNA EDGARDO ALBERTO**, DELITOS DE PELIGRO 1, 2007, ED. Rubinzal- Culzoni
- **ENCICLOPEDIA EN COLORES**, Lo Se Todo 1, Enciclopedia Larousse, Valentín Gómez, 3530
- **ENCICLOPEDIA TEMATICA DEL SABER**, Los Secretos de la Ciencia, Editorial Plancton – Barcelona 1977
- **ENCICLOPEDIA EN COLORES**, Lo Se Todo 2, Enciclopedia Larousse, Valentín Gómez, 3530
- **ENCICLOPEDIA LIBRE Y UNIVERSAL EN ESPAÑOL**, Bomis Inc, 2002
- **FEIJOO SÁNCHEZ BERNARDO**, Delitos de Peligro I, Revista de Derecho Penal, Santa Fe, 2008
- **FEIJOO SÁNCHEZ BERNARDO**, Delitos de Peligro II, Revista de Derecho Penal, Santa Fe, 2008.
- **INTERNET EXPLORER** (www.campusapp.ar/portedearmas)
- **INTERNET EXPLORER**, (www.wikipedia.com/desarrollodelasarmas)
- **INTERNET EXPLORER** (www.wikipedia.com/latipicidad)

- **LEY DE FABRICACIÓN, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN, EXPLOSIVOS Y ACCESORIOS.** Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, abril, 2010.
- **RODRIGUEZ MONTAÑEZ TERESA**, Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Santa Fe, 2004.
- **TERRADILLOS JUAN MARIA**, Panorama de la justicia penal.(nota 26), p. 793
- **YANCARELLI LUCAS**, Los Delitos de Peligro Abstracto y su Inconstitucionalidad, 2007
- **ZAFFARONI, E.R. ALAGIA, A y SLOKAR, A**. Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000.

11. ANEXOS

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Dr. (a) Le solicito se digne colaborar con la presente entrevista ya que es muy importante su valiosa opinión, para así poder obtener diferentes criterios sobre mi tema de tesis: "*PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?"*, requisito indispensable para optar por mi título de pregrado.

1.- ¿Qué criterio, le merece a usted la penas privativas de la libertad que se impone a las personas que portan armas de fuego sin municiones o descompuestas?

……
……
……
……
……

2.- ¿Considera usted, que el porte de armas sin municiones o descompuestas sancionado penalmente ocasiona una violación grave al derecho constitucional de las personas a la presunción de inocencia?

……
……
……
……

3.- ¿Considera usted que el porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas cumple con todos los elementos del delito, para ser considerado como tal?

……
……
……
……
……

4.- ¿Considera usted constitucional, el aplicar lo dispuesto en el artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano, en los casos de porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

……
……
……

……
……
……

5.- ¿En la práctica profesional, conoce casos en los que se penalizó al porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Si (….) **No (…)**

……
……
……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Dr. (a) Le solicito se digne colaborar con la presente encuesta ya que es muy importante su valiosa opinión, para así poder obtener diferentes criterios sobre mi tema de tesis *"PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?",* requisito indispensable para optar por mi titulo de pregrado.

1.- ¿Está usted de acuerdo, con las penas privativas de libertad que se impone a las personas que portan armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Si (….) No (…) ¿Por qué?

……
…..……
……
……

2.- ¿Considera usted, que el porte de armas sin municiones o descompuestas sancionado penalmente ocasiona una violación grave al derecho constitucional de las personas a la presunción de inocencia?

Si (….) No (…) ¿Por qué?

……
…..……
……
……
……

3.- ¿Considera usted que el porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas cumple con todos los elementos del delito, para ser considerado como tal? ¿Por qué?

……
……
……

4.- ¿Considera usted constitucional, el aplicar lo dispuesto en el artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano, en los casos de porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Si (….) No (…) ¿Por qué?

……
……
……
……

5.- ¿En la práctica profesional, conoce casos en los que se penalizó al porte de armas de fuego sin municiones o descompuestas?

Si (….) No (…)

……
……
……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA

"PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS. ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?"

2. PROBLEMA

El Art. 162 del Código Penal Ecuatoriano; en lo principal nos dice: "***Los particulares que sin el permiso necesario y sin debida explicación, portaren armas de uso militar o policial y de cualquier otro tipo similar, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América…"***. Sin embargo no se especifica la persona que porte un arma descargada, dañada o inutilizada, ya que esta condición varía totalmente la conducta, toda vez que el peligro para la sociedad que se está tratando de precautelar con la norma desaparece con la inexistencia de balas en el arma o con la imposibilidad de funcionamiento de su mecanismo; vulnerando así el derecho constitucional de las personas de la presunción de inocencia; por lo que es necesario despenalizar el porte de armas sin municiones o descompuestas; lo que obliga a buscar una solución real y objetiva a efecto de que la ley penal vaya de la mano con

nuestra Constitución que es garantista y que corresponde a un estado constitucional de derechos.

2.1 PROBLEMATIZACIÓN

Nuestra Constitución de la República establece que "*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza*"[58]. Por este principio constitucional empiezan las vulneraciones que se cometen con el pretexto de sancionar la conducta incluida en el Art. 162 del Código Penal Ecuatoriano; dicha norma, a su tenor literal nos dice: "*Los particulares que sin el permiso necesario y sin debida explicación, portaren armas de uso militar o policial y de cualquier otro tipo similar, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América.*

La actuación dolosa reiterada de este tipo de conducta, será sancionada con una pena de reclusión de tres a seis años.

Corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas extender el permiso de portar armas; esta facultad podrá ser delegada de conformidad con el reglamento de la materia.

[58] Constitución de la República del Ecuador.

Esta obligación se extiende a las armas que se empleen en industrias y oficios.

Las autoridades militares y de Policía debidamente autorizadas, están obligadas a decomisar y remitir previo el levantamiento del correspondiente parte de la acción efectuada, a la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, toda arma o munición de procedencia nacional o extrajera, que no contare con los permisos y legalmente otorgados.

Todas las armas decomisadas serán registradas en la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y en caso de no justificar el propietario su procedencia, en un plazo de treinta días, serán entregadas a los depósitos de armas del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para ser destruidas.

Las armas decomisadas que sirvieren como evidencia de la comisión de infracciones penales se mantendrán como tales bajo la custodia de la Policía Judicial y una vez terminado el juicio penal respectivo, serán registradas en la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y entregadas posteriormente a la autoridad competente.

En los Comandos Provinciales de la Policía de todo el país se llevará un registro en el que se anote el tipo, calibre y características del arma o armas decomisadas y que han sido enviadas a la autoridad militar correspondiente.

Los fabricantes de armas, explosivos y municiones de cualquier tipo, deben registrar sus fábricas o talleres en la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, e informar mensualmente a esta entidad sobre la cantidad, tipo, calibre y características de las armas producidas y el código asignado a cada una de ellas, las cuales obligatoriamente también deberán ser registradas."[59]

De la transcripción realizada podemos inferir fácilmente que en la misma no se hace una distinción de la persona que porte el arma descargada o dañada; sin embargo, a causa de la falta de indicación de este particular en la norma, vemos a diario cómo muchas personas son detenidas, procesadas y muchas veces juzgadas por un acto que no reúne los requisitos para considerarlo como un delito. La falta de claridad en la norma y la mala tipicidad que le dan a este acto generan el problema.

Es más, en el proyecto del nuevo Código Integral Penal, se reitera en el error pues se ratifica la norma con el añadido siguiente: "quienes portaren armas de uso militar o policial y de cualquier otro tipo similar con intención de hacer uso ilícito de ellas", lo que dejaría quien sabe al criterio del agente aprehensor, la suerte del sospechoso, violándose así derechos fundamentales.

Se debe considerar que el peligro es solo la motivación que indujo al legislador a la tipificación, pero no es un elemento del tipo, esto es, que no se debe considerar si la persona que porta el arma descargada es peligrosa a efecto de procesarla, simplemente se debe observar si existe

[59] Código Penal Ecuatoriano.

el supuesto peligro a la sociedad; es más su acaecimiento y punibilidad no dependen de la realización de un peligro concreto, por lo que el procesamiento de estos actos no dependen de un peligro real, sino del supuesto que planteó el legislador y si este peligro desaparece no existe motivo para sancionar el acto atípico como un delito.

Por otro lado, existe un problema en el hecho de establecer los límites del derecho penal en virtud del principio de *ultima ratio* que lo rige. Las características propias ya detalladas respecto de los delitos de peligro y en particular, de los delitos de peligro abstracto, que como se ha visto son simples transgresiones a la norma sin que impliquen una real violación a un bien jurídico real, y se deben sancionar en otras esferas del derecho y no en la del derecho penal que es la última en orden de la aplicación jurídica.

3. JUSTIFICACIÓN

La investigación Jurídica de la problemática en mención, se orienta académicamente, dentro del Área del Derecho Penal desde el punto de vista de la vulnerabilidad de los derechos de las personas en razón de nuestra Constitución. Surge la necesidad de reformar el Código Penal a fin de garantizar a la sociedad a no ser juzgados por algo que no se encuentra establecido en la ley, privándoles su libertad y peor aún sobrepoblando a los Centros de Rehabilitación social de nuestro país derivándonos a otro problema. Por lo tanto, se justifica académicamente, cumpliendo con todas las exigencias del Reglamento de Régimen

Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias del Derecho Positivo para optar por el grado en Licenciado en Jurisprudencia.

Por todo esto puedo decir que la problemática, tiene importancia y trascendencia social, jurídica paras ser investigada, con los medios alternativos de carácter jurídico-penal y desarrollar el tema elegido para la elaboración de mi proyecto de tesis.

4. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio crítico-jurídico del Código Penal Ecuatoriano, en lo relacionado al artículo 162 y sus consecuencias en la sociedad ecuatoriana.

4.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar casos en los que se ha sancionado penalmente al porte de armas sin municiones o descompuestas en el Ecuador.

- Proponer a la Asamblea Nacional reformar el artículo 162 del Código Penal Ecuatoriano, penalizando específicamente el porte de armas con municiones.

5. HIPÓTESIS

- El porte de armas sin municiones o descompuestas sancionado penalmente ocasiona una violación grave al derecho constitucional de las personas a la presunción de inocencia; restringiéndoles así su libertad y apresándolas por un delito considerado como de peligro abstracto.

6. MARCO TEÓRICO

Definiciones

6.1. EL DELITO

"La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, que para los efectos de este estudio no revisten mayor relevancia, por el momento. El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o

sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

6.2. Delitos de Peligro

Se trata de delitos en los que el sujeto no requiere la lesión del bien jurídico, sino que basta con que la conducta sea la puesta en peligro del mismo, la amenaza a éste.

Los delitos de peligro se dividen en dos categorías

•Delitos de peligro concreto

• Delitos de peligro abstracto

• 6.2.1 Delitos de peligro concreto:

Los delitos de peligro concreto son aquellos en los que la ley expresamente requiere que el resultado de la acción sea de peligro. El tipo requiere como resultado la proximidad de una concreta lesión. El peligro concreto es el resultado típico. Serán relevantes las circunstancias

conocidas o cognoscibles por el autor del hecho en el momento de su comisión, y si era previsible la causación de un resultado lesivo para el bien jurídico de acuerdo con el saber nomológico. Ejemplo de delito de peligro concreto: conducción temeraria.

• **6.2.2. Delitos de peligro abstracto**:

Los delitos de peligro abstracto son aquellos en los cuales no se requiere expresamente la efectiva situación de peligro, sino que el fundamento de su castigo es que normalmente suponen un peligro. Basta, por lo tanto, la peligrosidad de la conducta. Se castiga una acción típicamente peligrosa. La peligrosidad de la conducta que se exige es *ex ante*; si *ex post* se produce el peligro concreto o no, es irrelevante. Esta clase de delitos plantea problemas de compatibilidad constitucional.

Ejemplo de delito de peligro abstracto: conducción bajo la influencia de estupefacientes, bebidas alcohólicas, sustancias psicotrópicas..."[60]

6.2.3 El dolo de peligro

"El dolo de peligro no es una categoría autónoma, distinto del dolo de lesión. Según la doctrina mayoritaria no constituye una clase especial de dolo. En él distinguimos dos elementos:

• El cognitivo: la consciencia de la concreta puesta en peligro del bien mediante la realización de la acción

• El volitivo: la voluntad de poner en peligro o al menos, aceptar

Este dolo de peligro se divide en dos clases:

[60] Código Penal Ecuatoriano.

• La primera de ellas se da en los casos en los que hay una simultaneidad en la acción típica y la puesta en peligro, unidas al conocimiento del autor.

• La segunda clase se da en los casos en los que el autor desconoce una circunstancia presente o no en el momento de la acción típica, o futura y sobre la que no se ejerce control, que es determinante para la producción del peligro.

6.2.4 Relación entre el dolo de peligro y la imprudencia consciente:

No son conceptos idénticos, pues en determinados casos al dolo de peligro le acompaña también el ánimo de lesionar. Sin embargo, en la estructura de los delitos de peligro se da esta identidad, ya que el sujeto es consciente de

la realización de una conducta imprudente pero actúa con la confianza de la no producción de un resultado lesivo. A pesar de ello, su actuación está castigada como delito autónomo en determinados casos debido a unas concretas particularidades, a pesar de que no se produzca finalmente un resultado lesivo para el bien."[61]

[61] Internet Explorer (www.blogspot.com)

6.3. El porte y la tenencia de Armas.

6.3.1. El porte de armas

“Se entiende por porte de armas y municiones la acción de llevarlas consigo, o a su alcance para defensa personal con el respectivo permiso expedido por la autoridad competente.

6.3.2. La Tenencia de armas

Se entiende por tenencia de armas su posesión dentro del bien inmueble registrado en el correspondiente permiso del arma y sus municiones para su defensa personal. La tenencia solo autoriza el uso de las armas dentro del inmueble, al titular del permiso vigente.

Las armas deportivas solamente serán utilizadas en actividades de tiro y caza, con las limitaciones establecidas en la ley y el reglamento, en particular las normas de protección y conservación de los recursos naturales.”[62]

6.3.3. Diferencia entre porte y tenencia de armas.

Sobre la cuestión, no existe acuerdo doctrinario, ni jurisprudencial, ni se han delineado límites objetivos claros que sustenten la subsunción de las conductas en una u otra figura.

[62] Constitución de la República de Colombia.

Por un lado, se ha pretendido caracterizar a la tenencia de arma de fuego por su rasgo de permanencia en el ámbito de custodia del agente, pero con la condición de no llevarla encima.

"También hay quienes ubican el límite entre ambas en la circunstancia de si el arma se lleva o no consigo. Así, explican que entre la tenencia y la portación existe una relación asimétrica gradual que justifica, desde el punto de vista político criminal, la marcada diferencia de la respuesta punitiva.

Es asimétrica porque es lógicamente necesario que el sujeto haya entrado en contacto con el objeto cuya tenencia se desautoriza penalmente, para luego sí hablara de una portación cuando dicha disponibilidad alcance su grado máximo al llevarla consigo.

Toda portación necesariamente implica, desde el plano racional, la tenencia del arma. Esta realidad lógico objetiva, no se altera por la distinción jurídica.

Caso contario, debería afirmarse que portar un arma de fuego no significa al mismo tiempo tenerla. La diferenciación jurídica se ubica en la mayor o menor disponibilidad del arma de fuego, cuya necesidad y merecimiento de pena responde a criterios político- criminales que en nada modifican la citada realidad del objeto regulado."[63]

En esta relación creciente, la tenencia representa el primer escalón en el grado de peligrosidad respecto del bien jurídico seguridad pública,

[63] Internet Explorer (www.campusapp.com.ar)

mientras que el hecho de portar, es decir, llegar consigo, representa un paso hacia delante en la graduación de la peligrosidad, ya que la posibilidad de su disposición efectiva aumenta de manera considerable y así la exposición del bien jurídico al peligro latente que ello significa, es mayor.

Sin embargo, esta postura no aclara la solución para los supuestos en los que si bien el agente permanece con el arma en su ámbito de custodia, ella se encuentra en condiciones de uso inmediato, es decir, cargada; y a la inversa, tampoco da respuesta para el supuesto en que el arma es llevada por el agente, pero está descargada y no posee municiones.

Una segunda posición, consiste en diferenciar la tenencia de la portación según la mayor o menor disponibilidad del objeto respecto del sujeto, donde el concepto de tenencia no implica necesariamente un contacto material permanente con la cosa, sino que basta con la posibilidad cierta de la disposición mediata.

Así se ha dicho que es la disponibilidad inmediata del arma el extremo típico que no sólo permite diferenciar los supuestos de la mera tenencia de aquellos de portación, sino además, el que define el ámbito propio de la autoría

En tal sentido, la tenencia es aquella facultad del interesado de poseer un arma de fuego en un lugar físico en el que se encuentre a su disposición (por ejemplo, en su domicilio o en el lugar en donde se practica tiro), en

tanto que la portación es aquella facultad en la que el interesado se halla autorizado a mantener corporalmente el arma en su poder.

Es decir, la portación comprende la facultad de trasladar el arma de un lugar a otro a diferencia de la tenencia.

De tal modo, resulta ser esta última posesión –portación- la más restrictiva y la de mayores recaudos desde el punto legal para su otorgamiento de parte del Registro Nacional de Armas –por ejemplo, certificado médico de aptitud psicofísica, de medios de vida lícitos actualizados, de idoneidad en el manejo de armas de fuego, de antecedentes judiciales, etc).

Tampoco parece un criterio adecuado, en tanto pareciera supeditar la diferenciación a la merca circunstancia del contacto físico inmediato: no tener corporalmente el arma – tenencia-, o mantenerla consigo –portación-; y ello deja de lado otras cuestiones que inciden en la resolución del caso, tal como

surge en los supuestos en los que se tiene corporalmente el arma (cargada o descargada) dentro del ámbito de custodia –por ejemplo, domicilio- que para esta posición debería encuadrar en portación en función de la existencia de contacto físico y cuando el arma es sacada del ámbito de custodia, en condiciones de uso inmediato, pero no la lleva consigo –por ejemplo, en un bolso, en el interior del automóvil en que se traslada-, que debiera resolverse, conforme a este criterio, como tenencia ante la ausencia del contacto corporal.

6.4. DERECHO A POSEER ARMAS

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

6.4.1 Orígenes

El derecho a la posesión de armas surgió en Inglaterra en la Edad Media, cuando eran sentados los precedentes del Derecho anglosajón y la monarquía parlamentaria. En 1181 Enrique II promulgó una ley que requería a todo hombre libre a tener armas al servicio del rey. Es decir, el derecho a la posesión de armas estaba ligado al servicio militar.

Ahora bien, en las décadas siguientes a la promulgación, el Parlamento británico impuso numerosas restricciones que acabaron por abolir este derecho. La excepción fueron las Trece Colonias inglesas en Norteamérica: no sólo lo mantuvieron, sino que la metrópolis le cedió su regulación a sus autoridades locales. Y con la Independencia de los Estados Unidos la posesión de armas se convirtió en un derecho consagrado.

Los partidarios del control se justifican en el supuesto incremento de la delincuencia y la criminalidad, un hecho ampliamente discutido, y a menudo apelan también a las "amenazas a la seguridad nacional". Por ejemplo, en el período de entreguerras los estados europeos controlaban las armas como prevención ante el comunismo, y actualmente el terrorismo islamista es esgrimido como nuevo argumento. Por su tradición, Estados Unidos aplica una solución contraria y permite a los ciudadanos tener armas para su defensa. De cualquier modo la mayoría

de los países se reservan el control de las armas, impidiendo el acceso a los ciudadanos.

6.4.2 El derecho a poseer armas en el mundo

Pocos países reconocen la posesión de armas como un derecho constitucional.

- **Argentina**

En la República Argentina rige la Ley Nacional de Armas y Explosivos, las normas que la modifican y sus decretos reglamentarios. La autoridad de aplicación es Registro Nacional de Armas, dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

En la Argentina se exige a los legítimos usuarios que cada 5 años demuestren el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Inexistencia de antecedentes penales (certificación emitida por el registro nacional de reincidencia criminal).
- Medios lícitos de vida (mediante recibo de sueldo, recibos de jubilación, o pagos de los tributos como trabajador autónomo).
- Examen de idoneidad donde se evalúan los conocimientos teóricos, prácticos y legales, por parte de un instructor certificado en el *RENAR*, el examen debe hacerse en un polígono habilitado por *RENAR*.
- Aptitud física para usar armas de fuego, avalada por un médico matriculado.
- Aptitud psicológica para usar armas de fuego, avalada por un psicólogo o psiquiatra matriculado.

- **España**

En el artículo 149.26, la Constitución de España declara que el Estado español tiene competencia exclusiva sobre la producción, venta, posesión y uso de armas y explosivos. La situación en otros estados del Primer Mundo es similar y es objeto de discusión.

La ley española no contempla, salvo casos determinados por autoridades competentes (es decir, casos en los que una persona o entidad resulte expuesta a un grave peligro), ningún uso ni tenencia de armamento que no se halle relacionado con: o bien el tiro deportivo o bien las distintas prácticas permitidas relacionadas con el deporte de la caza.

En España, tras superar las correspondientes pruebas de aptitud, si se cumplen los requisitos un ciudadano puede obtener las licencias.

- **Estados Unidos**

La Segunda Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos recogió el derecho a poseer armas tanto en su interpretación medieval como en la moderna. Literalmente dice "*A well regulated militia being necessary to the security of a free State, the right of the People to keep and bear arms, shall not be infringed.*" (traducido al español, "Siendo una milicia bien preparada necesaria para la seguridad de un estado libre, el derecho del Pueblo a tener y portar armas no será vulnerado"). Por tanto, para los partidarios del control de armas sólo alude a entidades oficiales como el ejército, mientras que para los defensores de la enmienda reconoce el derecho de todo individuo a poseer armas. Lo cierto es que los redactores de la Segunda Enmienda seguían la segunda interpretación, destacando James Madison y Alexander Hamilton."[64]

[64] Internet Explorer (www.wikipedia.com)

6.5. PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida.

6.5.1. La presunción de inocencia en el ámbito de los derechos humanos

“La presunción de inocencia es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa.

Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Garantías judiciales [...] Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]

Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos”[65]

El derecho a la presunción de inocencia debe estar presente en todas las fases del proceso penal y en todas las instancias del mismo. A diferencia del proceso penal en el sistema inquisitivo en el cual bastaba que existiera una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por dos testigos para que pudiera ponerse en cuestión la reputación del denunciado. Incluso se generaba un mandato de detención.

[65] Convención Americana de los Derechos Humanos (tratados Internacionales)

7. METODOLOGÍA

7.1 Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicara el **método científico,** entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad sobre una problemática determinada. Así mismo se considera válido el **método científico-hipotético-deductivo** para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta, pues partiendo de la hipótesis, así como de los diferentes objetivos planteados se han logrado determinar y fijar los caminos para llegar al desarrollo de la presente investigación y de esta forma contribuir con una solución para el problema planteado. De igual forma el **método inductivo** el mismo que permitirá el conocimiento de casos en particular para poder obtener información que permitirá establecer la importancia y la necesidad de reformar el artículo 162 del Código Penal. El método analítico el mismo que servirá para analizar los resultados que se obtengan de las encuestas y las entrevistas para la contrastación de los objetivos y la hipótesis. También se aplicara instrumentos y técnicas que ayudaran a la recopilación de la información, en las que se destacan la utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas que permiten mayor entendimiento de conceptos pre establecidos por doctrinarios en materia penal.

7.2 Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis jurídica los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados en técnicas de acopio teórico como fichero bibliográfico o documental, y de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista. De igual forma el estudio de casos relacionados con la problemática ayudara al esclarecimiento de lo planteado así como dar veracidad sobre lo que se pretende cambiar y lo que se pretende establecer y dejar demostrado.

De acuerdo a los objetivos y la hipótesis planteada en el proyecto, se utilizaran los siguientes procedimientos metodológicos y técnicas como herramientas de trabajo. Los datos de recolección de información se los obtendrá mediante la encuesta y la entrevista. El trabajo de campo se lo realizara mediante la aplicación de encuestas y entrevistas en la ciudad de Loja en un numero de 30 profesionales del derecho; de Igual forma se aplicara la entrevista a 10 profesionales conocedores de la materia, entre éstos jueces en materia penal y abogados especializados en derecho penal. De acuerdo a las técnicas que se aplicaran se establecerán cuestionarios que se extraerán de la hipótesis.

Se procederá al procesamiento de datos; el análisis e interpretación de la información de cuadros y gráficos para la verificación de objetivos y la hipótesis para así arribar a las conclusiones y recomendaciones.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, que establece: Resumen en castellano y Traducido al inglés; Introducción Revisión de la Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Conclusiones y recomendaciones; bibliografía y anexos.

Sin Prejuicio de dicho esquema, es necesario que se acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la Investigación socio-jurídica propuesta siguiendo con la siguiente lógica.

- **Acopio Teórico.**

a) Marco Conceptual.- los delitos de peligro, conceptos y clasificación; conductas atípicas, el porte y tenencia de armas en el Ecuador, su diferencia, derecho a poseer armas, Violación al principio de presunción de inocencia.

b) **Marco Jurídico**.- Constitucional, penal y derecho comparado.

c) **Criterios Doctrinarios**.- Consulta de autores nacionales y extranjeros.

- **Acopio Empírico.**

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,

c) Presentación y análisis de estudios de casos.

- **<u>Síntesis de la Investigación Jurídica.-</u>**

a) Indicadores de la verificación de objetivos,

b) Contrastación de la hipótesis,

c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,

d) Deducción de conclusiones,

Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de tesis

8 CRONOGRAMA

No.	Actividades	Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1.	Selección y definición del problema objeto de estudio			X	X																
2.	Elaboración del proyecto de investigación y aprobación					X	X														
3.	Investigación Bibliográfica							X	X												
4.	Investigación de Campo									X	X	X	X								
5.	Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis													X	X						
6.	Conclusiones, recomendaciones y propuestas jurídica															X	X	X			
7.	Redacción del informe final, revisión y corrección																		X	X	
8.	Presentación y socialización de informes finales.																				X

9. Presupuesto y financiamiento

9.1 Recurso Humano

Director de Tesis	**Por designarse**
Entrevistados	10 Profesionales en derecho penal
Encuestados	30 profesionales del derecho en general
Postulante	Luis Alfonso Farez Ramírez

9.2 Recursos Materiales.

Materiales	Total
Libros separatas de texto	$. 50
Hojas	$. 100
Copias internet Levantamiento de teto, impresión y encuadernación	$. 300
Transporte	$. 80
Imprevistos	$. 100
Total	**$. 630**

9.3 Financiamiento.

Los costos de la presente tesis ascienden a seiscientos treinta dólares americanos que serán solventados a cargo del postulante de la investigación.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario, Enciclopédico de Derecho.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador Año 2008.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.
- CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2001, Quito-Ecuador.
- CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Tratados Internacionales.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edit., Madrid, España, 1997,
- INTERNET EXPLORER (www.wikipedia.com).
- INTERNET EXPLORER (www.blogspot.com)

INDICE GENERAL.

CARATULA I

AUTORIZACIÒN II

AUTORÍA..... III

DEDICATORIA IV

AGRADECIMIENTO……
…….V

ESQUEMA DE CONTENIDOS..... VI

1. TITULO..... X

2. RESUMEN AL CASTELLANO Y TRADUCIDO AL INGLÉS..... XI

3.INTRODUCCIÓN.....XV

4. MARCO CONCEPTUAL……1

5. ARMA……
……1

6.CLASES DE ARMAS……2

7. ARMAS DE FUEGO……3

8. TIPOS DE ARMAS DE FUEGO……4

9. EL PORTE DE ARMAS……5

10. LA TENENCIA DE ARMAS……5

11. DIFERENCIA ENTRE PORTE Y TENENCIA DE ARMAS……6

12. LA MUNICIÓN……8

13. MUNICIÓN PARA ARMAS LIGERAS……..9
14. DELITOS DE PELIGRO……10
15. EL PELIGRO CONCRETO……11
16. EL PELIGRO ABSTRACTO……..11
17. DELITOS DE PELIGRO CONCRETO……13
18. DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO……14
19. LA TIPICIDAD……..15
20. ATIPICIDAD OBJETIVA……..17
21. MARCO DOCTRINARIO……19
22. LA TENENCIA DE ARMA DE FUEGO……19
23. LA PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO……23
24. EVOLUCIÓN DE LAS ARMAS DE FUEGO……24
25. ORÍGENES DEL DERECHO A PORTAR ARMAS……..25
26. ESTRUCTURA JURÍDICA DEL DELITO……27
27. ORIGEN Y DIFUSIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO ……..29
28. EL PELIGRO ABSTRACTO COMO PRESUNCIÓN “IURIS TANTUM”……..31

29. EL PELIGRO ABSTRACTO COMO “TENTATIVA DE DELITO IMPRUDENTE” O COMO TIPIFICACIÓN DE UNA INFRACCIÓN DEL DEBER DE CUIDADO SIN RESULTADO……..33
30. “DELITOS DE TENENCIA” COMO CATEGORÍA DENTRO DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO……
……..37
31. EL PORTE DE ARMAS SIN MUNICIONES O DESCOMPUESTAS ¿DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO O UNA CONDUCTA ATÍPICA PENALIZADA?.....39
32. MARCO JURÍDICO……...46
33. DEFINICIONES FORMALES DEL DELITO…….46
34. DEFINICIONES REALES O MATERIALES DEL DELITO…….47
35. SUJETOS DEL DELITO…….48
36. CLASIFICACIONES DEL DELITO……50
37. CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. ……..54
38. EL CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO…….54
39. ANÁLISIS DEL ARTICULO 162 DEL CÓDIGO PENAL……56
40. LEY DE FABRICACIÓN, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y TENENCIA DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ACCESORIOS……58
41. DERECHO COMPARADO…….61
42. EL DERECHO A POSEER ARMAS EN EL MUNDO…….61

43. MATERIALES Y MÉTODOS……..65
44. MÉTODOS…….65
45. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS…….66
46. RESULTADOS…….67
47. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS……67
48. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS……...77
49. ESTUDIO DE CASOS……83
50. DISCUSIÓN…….95
51. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS……95
52. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS……..97
53. FUNDAMENTACIÓN PARA LA REFORMA JURÍDICA……98
54. CONCLUSIONES……..99
55. RECOMENDACIONES…….101

56. PROPUESTA DE REFORMA…….103
57. BIBLIOGRAFÍA…….
106
58. ANEXOS…….
109
ÍNDICE