

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADA EN
CIENCIAS JURÍDICAS

FLAGRANCIA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO
DE USO CIVIL HASTA SU CALIFICACIÓN EN LA AUDIENCIA DE
CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA

FLOR MARÍA PAREDES TORRES

DIRECTOR: DR. RICARDO VACA ANDRADE

QUITO, 2011

DEDICATORIA

A Dios, por ser aliado fiel y constante de todos mis sueños.

A mi padre, Carlos, quien con su amor, intachable rectitud y ejemplo ha sembrado en mí los más hermosos recuerdos, me ha enseñado a luchar por mis sueños y ha marcado el norte donde algún día quiero llegar.

A mi madre, Silvana, quien con su ternura y amor ha sido mi confidente y mejor amiga, mi consciencia y la brújula que nunca saldrá de mi cabeza pues me ha enseñado lo más valioso, siempre hacer el bien.

A mis hermanitas Tatiana y Antonella por ser esa dulzura cálida que abriga el corazón.

Y a mis inseparables mosqueteras, Clau y Rutha quienes con su alegría han hecho de este paso por la vida un lugar mejor.

AGRADECIMIENTO

A Dios quien guía mi camino y lo llena de luz.

Con especial deferencia a mi padre, Carlos, quien con su vasto conocimiento de la Ciencia Penal, conjugado con el dominio que sólo la práctica puede dar, ha sabido guiar éste trabajo con aportes muy valiosos y experiencias enriquecedoras.

A mi madre, Silvana, quien con su apoyo y tenaz persistencia ha sido motor determinante en la elaboración de éste trabajo.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador por ser la Institución que me ha brindado las herramientas necesarias para desempeñar mi profesión con rectitud y competencia.

Al Dr. Ricardo Vaca Andrade por su ingente aporte y valiosos conocimientos compartidos a lo largo de ésta investigación que han permitido elaborar un trabajo serio y oportuno.

RESUMEN

La intencionalidad correctiva Estatal ha llevado a los legisladores y demás actores de la política nacional, a incentivar la creación de tipos penales preventivos, capaces de manejar la crepitante inseguridad ciudadana a través de la emisión de normativas que en su esfuerzo, aparentemente bien elaborado, dejan de lado el contexto jurídico integral que cobija a toda la producción normativa general.

Dadas éstas circunstancias, es el tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil el que ha motivado el estudio puntual de éste trabajo, en atención al coyuntural momento político-social que se vive respecto a las últimas disposiciones emitidas por el Ejecutivo al suscribir el Acuerdo Interministerial No. 001 de fecha de 30 de junio del 2009, donde se transfieren las potestades de control y regulación del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional, además de prohibir el porte de todas las armas dentro de las categorías establecidas como de uso civil a nivel nacional.

Investigando el sustrato teórico que justifica la tipificación de la mera tenencia de arma de fuego de uso civil, su nacimiento, desarrollo, consumación, y tratamiento práctico al momento de calificar su flagrancia, se han develado algunos problemas que enfrentan diariamente los operadores de justicia al momento de identificar su existencia, motivos suficientes que han planteado como objetivo para este trabajo, el de elaborar un estudio serio y detallado de las particularidades que encierra este tipo penal, a fin de distinguir su individualidad de otros tipos penales que en nuestra legislación han sido confundidos o asimilados de formas desproporcionadas respecto a la lesión del bien jurídico afectado.

Los métodos a emplearse serán el dogmático, exegético, histórico-jurídico y deductivo; respecto al tipo de investigación, se cuenta con un trabajo de tipo teórico-práctico, exploratorio, dado que se pretende realizar un acercamiento a los principales efectos ocasionados por la emisión del Acuerdo Interministerial No. 001 de fecha 30 de junio del 2009, sus repercusiones en el coexistir práctico en materia de flagrancia y calificación de flagrancia, a los que habrá de sumarse la investigación dogmática y normativa de la legislación ya existente en el ordenamiento jurídico de la materia.

Se abre el presente estudio partiendo del marco teórico conceptual, con la definición de arma de fuego, su evolución histórica y algunas reflexiones de valor respecto de la tipicidad, la mera tenencia, su alcance y connotación técnico jurídico ulterior. Se ubica

históricamente como punto de partida la invención de la pólvora, la creación de armas de fuego, la diversidad de tipos de armas en general, su clasificación, específicamente en lo relativo a las armas de fuego de uso civil y su idoneidad para producir disparos, lo cual constituye un factor determinante para el Juzgador en el momento de calificar la flagrancia al tener ilegalmente dichas armas.

Se recrean y analizan normativas vigentes y de actualidad como el Acuerdo Interministerial No. 001 de 30 de junio del 2009 donde se introducen algunas particularidades respecto al otorgamiento de permisos para tenencia legal de armas de fuego de uso civil, tanto para personas naturales como jurídicas, así como se analizan la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios con su respectivo Reglamento y su inclusión dentro del ordenamiento jurídico relativo al tipo penal de la materia.

En el Capítulo Segundo se abarca un estudio analítico de lo que se entiende como porte y tenencia de armas de fuego de uso civil, sus particularidades y principales diferencias; situación que seguramente constituirá a este trabajo en un valioso instrumento de ayuda que aportará con conceptos y principios técnico dogmáticos que afianzarán los criterios jurídicos de cada uno de los operadores de justicia, en base a la doctrina, al derecho comparado y a la normativa vigente para emitir sus resoluciones.

En nuestro medio y en el ámbito de la justicia penal, el término “tenencia” se vincula inmediatamente al delito, otorgándole una connotación dolosa, típica y antijurídica, supeditada a una pena. Partiendo de ésta premisa en este estudio se realiza un interesante análisis crítico ponderado de lo que es la tenencia y el porte de armas dentro del marco del derecho comparado, para lo cual se citan a varios autores, argentinos, chilenos y españoles, por lo cual se realiza un verdadero ensayo de relación entre nuestra normativa y el texto coexistencial del porte y tenencia que permita demostrar que existe cierto ánimo de satanización del tema preventivo frente a las garantías constitucionales existentes tanto a nivel nacional como internacional.

Se resalta además lo importante que resulta el concepto exegético de tenencia de disposición, elemento que para el juzgador se constituye en fundamental para emitir su criterio jurídico, pues allí se halla subsumida la voluntad y consciencia de actuar del hechor punible, ponderando el alcance de los delitos de peligro y sus consecuencias

penales. Se hace hincapié en los delitos de peligro abstracto y su connotación en el ámbito penal, para llegar a la propuesta insoslayable de reformar el delito de la mera tenencia como una contravención de orden penal administrativo, dándole al presente estudio todo el valor técnico jurídico penal esperado.

Como corolario, en los capítulos tercero y cuarto, se hace un profundo análisis sobre la flagrancia desde el punto de vista de la praxis procesal hasta la Audiencia de Calificación de Flagrancia; aquí radica justo el valor intrínseco de éste instrumento jurídico que a no dudarlo servirá a Jueces, Fiscales, Policías Judiciales y demás operadores de Justicia en el quehacer jurídico técnico procesal de impartir justicia penal. Se realiza un análisis bien logrado sobre la flagrancia aplicada a la tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil y al concurso de delitos que pueden relacionarse con la flagrancia, para terminar refiriendo las partes más sobresalientes relativas a los procedimientos policiales contemplados en el Instructivo de la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional, frente a posibles casos de flagrancia.

Este trabajo de investigación pretende constituir no solo un aporte teórico del tema, sino trascender con una propuesta normativa pragmática que consolide elementos constitutivos propios del tipo penal en cuestión, además de permitir a los operadores de justicia y demás participantes del proceso penal, el guiar sus esfuerzos de forma acertada y proporcionada frente a los hechos que en flagrancia cuentan de su responsabilidad el calificar.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN	VII
TABLA DE CONTENIDOS	XI
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPITULO I.....	19
1 ARMAS DE FUEGO	19
1.1 Definición de Arma de Fuego	19
1.1.1 Concepto de Arma	19
1.1.2 Concepto de Arma de Fuego	20
1.1.3 Origen de las Armas de Fuego	21
1.2 Partes Básicas de un Arma de Fuego	25
1.2.1 Mecanismos de Disparo	26
1.2.2 Mecanismos de Cierre	27
1.2.3 El Cañón	27
1.2.4 Cuerpo o Armazón	27
1.2.5 Sistema de Alimentación	28
1.2.6 Mecanismos de Extracción	28
1.2.7 Las Miras	28
1.2.8 Mecanismos de Seguridad	29
1.2.9 Guarniciones y Accesorios	29
1.3 Tipos de Armas de Fuego.....	30
1.3.1 Armas de Guerra.....	30
1.3.2 Armas de Uso Restringido.....	31
1.3.3 Armas de uso Civil	31

1.3.4	Otras Clasificaciones.....	37
1.4	Procedimiento para la Adquisición de Permiso de Tenencia de Armas de Fuego de Uso Civil.....	42
1.4.1	Personas Naturales	48
1.4.2	Personas Jurídicas	51
CAPITULO II		59
2	TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO	59
2.1	Tenencia y sus Diferencias con la Posesión de Armas de Fuego.....	59
2.1.1	Legítimo Tenedor	59
2.1.2	Tenencia y Portación	60
2.2	La Tenencia Ilegal de Arma de Fuego como Delito de Peligro	72
2.2.1	Los Delitos de Peligro: Concretos y Abstractos.....	76
2.3	Análisis del Tipo Penal de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego	82
2.3.1	Acción Típica	82
2.3.2	Elemento Subjetivo	84
2.3.3	Bien Jurídico Protegido	85
2.3.4	Elemento Objetivo del Delito.....	86
2.3.5	Consumación.....	89
2.3.6	Culpabilidad	91
2.4	La Imputación Objetiva y las Tendencias Finalistas en la Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil	95
CAPITULO III		101
3	LA FLAGRANCIA.....	101
3.1	Concepto y Generalidades de la Flagrancia	101
3.2	Tipos de Flagrancia	103
3.3	Flagrancia Aplicada al Delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil	109

CAPITULO IV	113
4 LA FLAGRANCIA Y SU APLICACIÓN A LOS CASOS DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL	113
4.1 Concurso de Delitos que Pueden Relacionarse con la Flagrancia en Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil.....	113
4.2 Presunción de Inocencia en Caso de Flagrancia en Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil.....	117
4.3 Adaptación Práctica de la Figura Penal de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil a los Casos de Flagrancia	119
4.3.1 La Aprehensión	127
4.3.2 Audiencia de Calificación de Flagrancia Aplicada al Caso de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil.....	130
CAPITULO V	135
5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	135
5.1 Conclusiones.....	135
5.2 Recomendaciones	138
PROPUESTA DE REFORMA.....	140
BIBLIOGRAFÍA	145
ANEXOS	151

INTRODUCCIÓN

Todos los días nos vemos rodeados por delitos que se relacionan con armas de fuego, dichos elementos se han constituido en los instrumentos favoritos de los malhechores para delinquir; frente a ésta crecida forma de delincuencia es importante analizar el sustrato del tipo penal mater que las encasilla como base de todas las demás variaciones delictuales.

Por este motivo considero importante dilucidar y entender, previo a calificar la existencia delictual, la naturaleza del delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, dado que los Juzgadores y demás intervinientes de la investigación penal deben estar claros al momento de identificar y calificar su flagrancia.

Nadie discute que en la actualidad la tenencia ilegal de armas de fuego es un delito de acción pública flagrante, sin embargo lo que ha motivado mi tesis es el preguntarme dos cosas en particular: 1. Si nos encontramos realmente frente a un delito, abstrayéndonos, como es lógico de la apreciación clásica que acepta como delitos a todas las conductas típicas que constan en un Código o en una Ley Penal; y, 2. Si sabemos que la flagrancia solo se da en los delitos de acción pública, y consideramos discutible la existencia delictual de la mera tenencia ilegal de un arma de fuego de uso civil, cabe nuevamente preguntar ¿se podría también poner en tela de duda la existencia de la figura de la flagrancia dentro de este supuesto “tipo penal”?

Para dilucidar estas interrogantes, se han desarrollado cuatro capítulos donde se enfoca principalmente el estudio desde tres perspectivas: en primer lugar, la fundamentación teórico balística que nos permita entender el elemento material principal que forma parte del tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, en segundo lugar, se analiza su fundamento doctrinario, partiendo de la naturaleza jurídica como delito de peligro abstracto, además de su encuadramiento en corrientes teórico modernas como la de la imputación objetiva y corrientes finalistas; y, en tercer lugar, se investiga la base práctica que desarrolla un análisis de los procedimientos empleados por la Policía Judicial, ciudadanía y operadores de justicia frente a la manifestación flagrante en que este tipo delictual se produce.

Con este antecedente, mi investigación pretende ser un acercamiento a la naturaleza sustantiva y adjetiva del tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil; desde la naturaleza tipológica del delito de tenencia y portación en el campo doctrinal hasta la

calificación que se hace de su existencia por parte de los Juzgadores en la Audiencia de Calificación de Flagrancia en la parte procesal.

No se puede soslayar sin embargo la controversia generada entre la doctrina y la práctica, en cuanto a la existencia del tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego como delito de peligro; la discusión frente a las confusiones existentes entre las figuras de tenencia y portación, concurso de delitos, además del sustrato balístico que determina la idoneidad de las armas de fuego empleadas, dado que dentro de la consumación del tipo penal que se investiga, ésta será una parte fundamental que permitirá calificar su existencia y flagrancia.

Todos sabemos el poder intimidatorio que tiene un arma de fuego, el peligro en que bienes jurídicos fundamentales como la vida y la integridad de las posibles víctimas se encuentra al momento en que el arma en cuestión fuere operada; frente a ésta realidad el legislador, como manera preventiva, no puede esperar a la consumación de una desgracia para poder tipificar un tipo penal a expensas de su resultado; es por este motivo que ha considerado a la mera tenencia ilegal de un arma de fuego como causa suficiente para tratar a éste como un delito materia de una posible pena, pero, ¿está realmente formulado para ir a favor de los principios constitucionales y en defensa de la seguridad ciudadana?.

No obstante las reflexiones anotadas, es necesario acotar la importancia de distinguir una tenencia ilegal de arma de fuego frente a otras variaciones como la portación, dado que el Juzgador debe tener claridad frente a los elementos constitutivos del tipo para poder calificar su existencia y así evitar posibles errores de forma y fondo que puedan causar a los investigados, perjuicios en sus derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.

Tal como lo expresa el Catedrático Claus Roxin en su trabajo denominado “Política Criminal” en Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal, *“la criminalidad es un problema de todas las sociedades; y, en ninguna parte se ha conseguido llegar a eliminarla y ni siquiera alcanzar su marginación; tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla...”*¹

El Estado a través de sus órganos jurisdiccionales es el llamado a perseguir los delitos a través de sus facultades punitivas, no podría pensarse siquiera en que los delitos, por

¹ REINALDI, Víctor Félix. *Delincuencia Armada*. Córdoba-Argentina, Editorial Mediterránea, 2004, Pág. 10.

diferentes que sean sus motivaciones originales, no sean penalmente perseguidos o cuanto menos sancionados por el Estado, sin embargo creer que solamente incrementando las penas o endureciéndolas se va a lograr un cambio ejemplarizador en la sociedad, es esperar mucho a través de vías facilistas que han demostrado que al momento de su ejecución práctica carecen de efectividad.

La prevención es la forma en que las nuevas corrientes del Derecho Penal han encontrado una manera de contrarrestar la crepitante criminalidad a través de medidas anticipadas que permitan evitar la comisión de un delito, siempre de la mano de una debida regulación jurídica.

Al efecto es necesario que los legisladores clarifiquen las reales intenciones que persiguen frente a la creación de ciertos tipos penales, ya que no es dable que se pretenda crear modelos ambiguos; que, aprovechando la confusión y la ignorancia de los actores a los que va encaminada la responsabilidad de calificación típica, se les permita tener una suerte de libre albedrío frente a la existencia o no de un tipo penal.

Finalmente, recogiendo las palabras de Claus Roxin²; *“Si queremos fortalecer la seguridad individual y garantizar la paz social, tanto como sea posible, necesitamos de una ciencia interdisciplinaria de la prevención en la cual esté incluida la cooperación del Derecho Penal”*. Solo evaluando y clarificando las cuestiones teóricas, podremos realizar aplicaciones prácticas, efectivas encaminadas a lograr una justa apreciación del tipo penal que evite las injusticias tanto para víctimas como para procesados.

² ROXIN, Claus, *“Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 15.

CAPITULO I

1 ARMAS DE FUEGO

1.1 Definición de Arma de Fuego

En los tiempos en que el hombre, como ser racional por naturaleza comprendió que no solamente sus manos, piernas y cualquier otra parte de su cuerpo tenían utilidad como instrumentos para defenderse de las agresiones, de los elementos naturales y del mismo ser de su especie, resolvió que atacar era la manera de llegar con mayor prontitud a sus fines, además de cuestiones como supervivencia y permanencia de su especie por encima de todas las adversidades naturales que le suponía la vida de él y de los suyos en sociedad y como ente natural.

Es así que surge la necesidad de desarrollar varios tipos de ARMAS usadas con los fines de supervivencia, destacándose en el tiempo y espacio las denominadas *Armas de Fuego*, las cuales serán el punto fundamental de estudio dentro de éste capítulo, y que nos permitirá dilucidar su naturaleza, origen, utilidades, estructura, para posteriormente identificar la importancia en lo relativo a la tenencia ilegal de armas de fuego.

1.1.1 Concepto de Arma

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por arma a “todo instrumento destinado a ofender o defender”. Dicha definición coincide con otras en las que se determina como Arma a todo objeto cortante, punzante, contundente capaz de inferir lesiones; en este sentido, se puede colegir que la concepción de arma es muy amplia, dado que todos los elementos existentes en la naturaleza, de acuerdo a la voluntad del actor, pueden convertirse en armas de así requerirlo, basta con que sea un instrumento u objeto capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre, así, no solo requiere ser un objeto contundente, sino también puede ser líquido como en el caso de los ácidos que empleados de manera ofensiva o defensiva causan efectos igualmente dañinos para el cuerpo contra el cual es dirigido.

Sin negar ésta realidad, para objeto del estudio que se pretende realizar, se tomará en cuenta únicamente las armas de fuego propiamente dichas, es decir aquellas cuya estructura y funcionamiento permitan entender que han sido creadas para atacar, herir, ofender o defender, como fundamento mismo de su naturaleza y objeto de uso.

Según Víctor Félix Reinaldi, “desde el punto de vista ontológico, arma propiamente dicha es un objeto físico, de una estructura determinada (forma y materia) y de índole instrumental, apta para una función específica, que exige un manejo adecuado y que se emplea con un fin determinado (matar, herir o intimidar)”³, es decir, son aquellas que, por su naturaleza, hayan sido creadas y concebidas a sabiendas de la funcionalidad que algún día cumplirían.

1.1.2 Concepto de Arma de Fuego

Según la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados, firmada por los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos –OEA- de la cual nuestro país es parte, durante el Vigésimo Cuarto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de esa Organización celebrado en Washington – Estado Unidos de Norte América, el día 13 de noviembre del 1997, considera que son armas de fuego:

*a) Cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto; b) Cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas.*⁴

Una vez más nos encontramos frente a una concepción amplia del término arma de fuego, dado que no únicamente se considera arma de fuego a los dispositivos que poseen cuanto menos un cañón, sino que además la legislación internacional agrega algunas armas de guerra como bombas, granadas, cohetes y misiles. Nuevamente, para efectos de ésta investigación, se circunscribe el objeto de estudio únicamente a aquellas armas de fuego que puedan ser usadas por civiles, por lo que se excluirá el tratamiento de armas de guerra, bombas y demás dispositivos afines.

De esta manera, como primer acercamiento al concepto de arma de fuego tenemos que, reciben esta denominación, aquellas máquinas térmicas que por efecto de la deflagración de la pólvora en el interior de un tubo cilíndrico, están en condiciones de arrojar o impulsar

³ REINALDI, Víctor Felix. *Delincuencia Armada*, Córdoba-Argentina, Editorial Mediterránea, 2004, Pág. 62

⁴ Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados

un proyectil con trayectoria y fuerza definidas, teniendo como destino un blanco previamente elegido o no.

Locles, Jorge en su libro *Balística y Pericia*, define a las armas de fuego como “*dispositivos mecánicos que utilizan como agente impulsor un compuesto químico (pólvora) que al deflagrar o combustionar producen la presión de los gases. Estos empujan los proyectiles, los cuales son lanzados al espacio, con fuerza y dirección*”.⁵

Así mismo el Diccionario de Balística de Mejía Araque, Héctor Aníbal y Salgado Ortega Cristian dice que:

*El arma de fuego es un conjunto de piezas mecánicas, que funcionando en forma normal y armónica entre si, resulta capaz de lanzar un cuerpo sólido o proyectil (cuerpo sólido en movimiento) a distancias, con fuerza y precisión que varían conforme; al tipo de arma, cartucho y proyectil de que se trate. Como elemento propulsor utiliza un compuesto químico denominado pólvora, que al deflagrar genera gran cantidad de gases y alta presión que al liberarse produce un estallido de gran potencia.*⁶

Con la intención de acercarme más al criterio de ésta investigación, es decir, a las armas de fuego de uso civil, he creído pertinente mencionar dentro de la parte conceptual la definición de ***Armas de fuego portátiles***, que son aquellas que por su tamaño, pueden ser transportadas y usadas por una sola persona y no representan problemas para el usuario en su facilidad de empleo.

1.1.3 Origen de las Armas de Fuego

Las armas de fuego, aparte de reflejar el deseo defensivo - ofensivo del ser humano frente a los constantes retos que le presentaba la supervivencia, desarrolla la idea de la creación de armas de fuego debido a causas bélicas, los primeros registros que se tienen sobre su creación se remontan a la invención de la pólvora, dado que es el elemento base de toda su operación mecánica. Es a través de un ***Sistema de Ignición*** que se inicia la carga de proyección (pólvora), provocando su deflagración en el momento oportuno llevando como acto final la expulsión de los proyectiles del arma.

⁵ LOCLES, Roberto Jorge, *Balística y Pericia*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2000, pag. 17

⁶ MEJÍA ARAQUE, Héctor Aníbal y SALGADO ORTEGA, Cristian, *Diccionario de Balística*, Quito-Ecuador, Graficas San Rafael, 2002, pág.12

Según manifiesta Jorge O. Silveyra en su libro *Armas y Crímenes*⁷, la existencia de las armas de fuego inician por el descubrimiento de la *pólvora*, de la cual la historia acuerda en asignar su autoría a dos monjes, el inglés Fray Roger Bacon y el alemán Bertoldo Schwartz aproximadamente entre los años en 1212 a 1294; pero no es sino hasta que los árabes le dieron utilidad bélica que los registros históricos reconocen que se puede llamar a la pólvora como madre de los inventos catalogados como armas de fuego.

En China, a partir del siglo XI, ya se usaban diferentes productos pirotécnicos que se trataban de mezclas que contenían azufre, carbón y salitre, que utilizaban como medio de proyectar ciertas "balas" en rudimentarios aparatos de caña de bambú.⁸

En Europa, fueron los Árabes quienes en los siglos XII y XIII empezaron a usar la pólvora en su función de propelente o como carga de proyección; paralelamente citamos al denominado "fuego griego", evidentemente de los Griegos, que usó Bizancio como mezcla incendiaria y pudo detener durante mucho tiempo la gran presión expansiva de los árabes.⁹

En todo caso, los primeros antecedentes del descubrimiento y uso de la POLVORA, se puede encontrar en las obras de Marco Greco, Alberto Magno, Rogerio Bacon, que tienen su inicio en el siglo XIII. El más antiguo hace referencia a Marco Greco que posiblemente vivió en el siglo VIII y que ya se encuentran vestigios y citas de la sal pétrica.

Ahora, entre los primeros artefactos desarrollados para emplearse como armas de fuego, no están como se podría creer las armas de mano, al contrario se encuentran los cañones, también denominados en ese entonces "*cañón de mano*", mismos que aparecieron en el siglo XIV, y aunque al inicio su creación no pasó de ser un experimento fabuloso, será posteriormente cuando su desarrollo invencional crea en él un arma de profundas incidencias bélicas.

Posteriormente surgieron los cañones formados por simples mecanismos de láminas de acero forjadas recubiertas por arandelas metálicas. Es a través del desarrollo de los mecanismos y su estilización que surgen las bombardas de mano o también conocidas como *palos de fuego o de trueno*, las que consistían en tubos de hierro montados en un palo que se cargaban por la boca y sobre la pólvora se atacaban trozos de hierro.

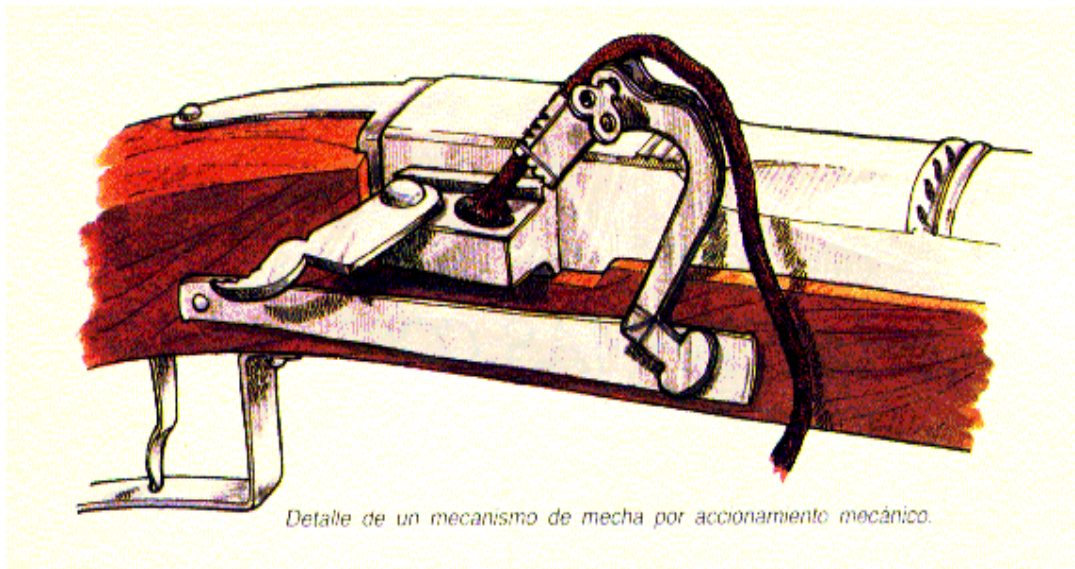
⁷ SILVEYRA, Jorge, *Armas y Crímenes*, Buenos Aires – Argentina, Ediciones La Rocca, 2008, pág. 38

⁸ SILVEYRA, Jorge, *Armas y Crímenes*, Buenos Aires – Argentina, Ediciones La Rocca, 2008, pág. 40

⁹ SILVEYRA, Jorge, *Armas y Crímenes*, Buenos Aires – Argentina, Ediciones La Rocca, 2008, pág. 38

El desarrollo posterior de las armas de fuego sin embargo no solo se ha dado por la invención de ingeniosos mecanismos sino que también se ha dado debido al desarrollo de **Sistemas de Ignición** que no son más que los sistemas para encender y deflagrar la pólvora, tal como lo explica Jorge O. Silveyra¹⁰ a continuación:

Llave de Mecha.- Cuando la forma de utilizar un arma de fuego requería que una mano sostenga el aparato y la otra del manejo de la mecha, la cual acercaba a la cazoleta y esta siendo la portadora de la pólvora lograba su deflagración, no permitía un uso adecuado y práctico. Fue con el invento posterior de él denominado **serpentín** que ya se podía utilizar las dos manos en el uso del arma, pues se trataba de una pieza en forma de ese " S " que tenía un eje fijo en la caja que permitía acercar la mecha empapada en nitrato de potasio seco.



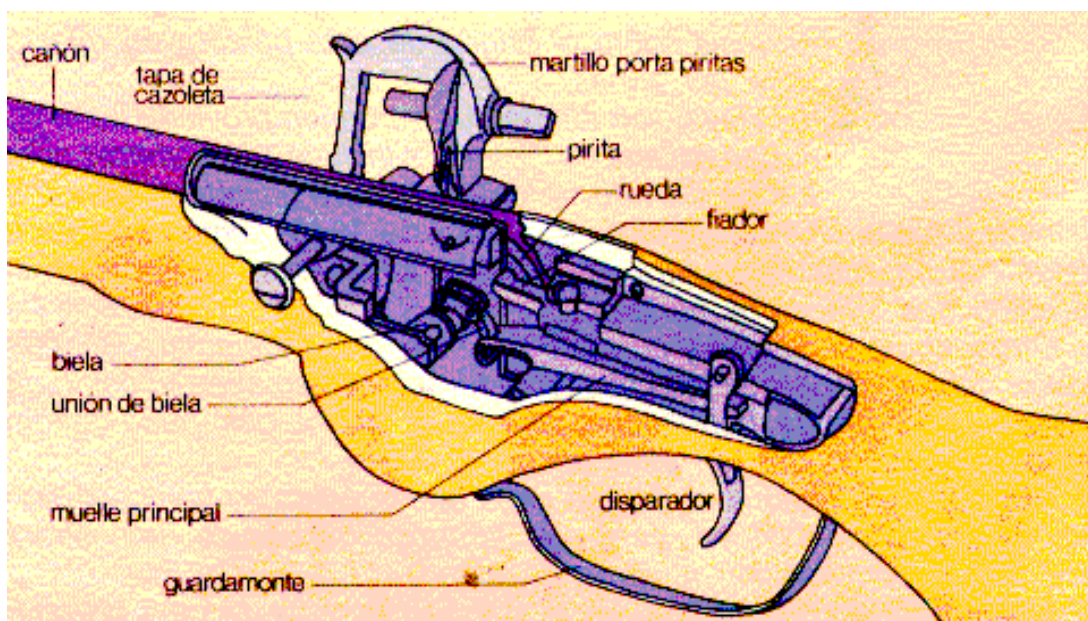
* Imagen obtenida de los registros gráficos de la SUBDIRECCIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE LA POLICÍA JUDICIAL, UNIDAD TÉCNICA DE CONTROL DE ARMAS, UDCA.

Llave de Rueda.- El principio es similar al utilizado por los encendedores comunes y corrientes, *“una piedra de sílex sujeta a un tornillo de ajuste y es raspada por una rueda dentada que hace que se produzcan chispas, las que se comunican con una cazoleta en la*

¹⁰ SILVEYRA, Jorge, *Armas y Crímenes*, Buenos Aires – Argentina, Ediciones La Rocca, 2008, pág. 41

que se encuentra la pólvora y sin ningún tipo de problemas se logra la deflagración de la pólvora.”¹¹

De Pedernal o de Chispa.- “El sistema de disparo de la llave de pedernal se corresponde con una piedra sílex sujeta en un dispositivo de sujeción al ser accionado se abate y el pedernal choca contra un rastrillo fijo provocando al paso las chispas que encienden el cebo, por medio del oído, el fuego llega hasta la pólvora contenida en el cañón y con la correspondiente deflagración se produce la explosión e impulso del proyectil, siempre hablando de armas de avancarga o carga por la boca.”¹²



* Imagen obtenida de los registros gráficos de la SUBDIRECCIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE LA POLICÍA JUDICIAL, UNIDAD TÉCNICA DE CONTROL DE ARMAS, UDCA.

Armas de Pólvora Detonante.- El deseo de protección al momento de la batalla y la dificultad que representaba el transportar los pesados cañones de guerra, fueron los que motivaron a los fabricantes de armas a realizar intensas investigaciones con el fin de reducir el riesgo de uso y mejorar la efectividad del daño; de ésta forma surgen cañones más pequeños, dispositivos de ayuda y fijación como las orquillas, hasta llegar a las

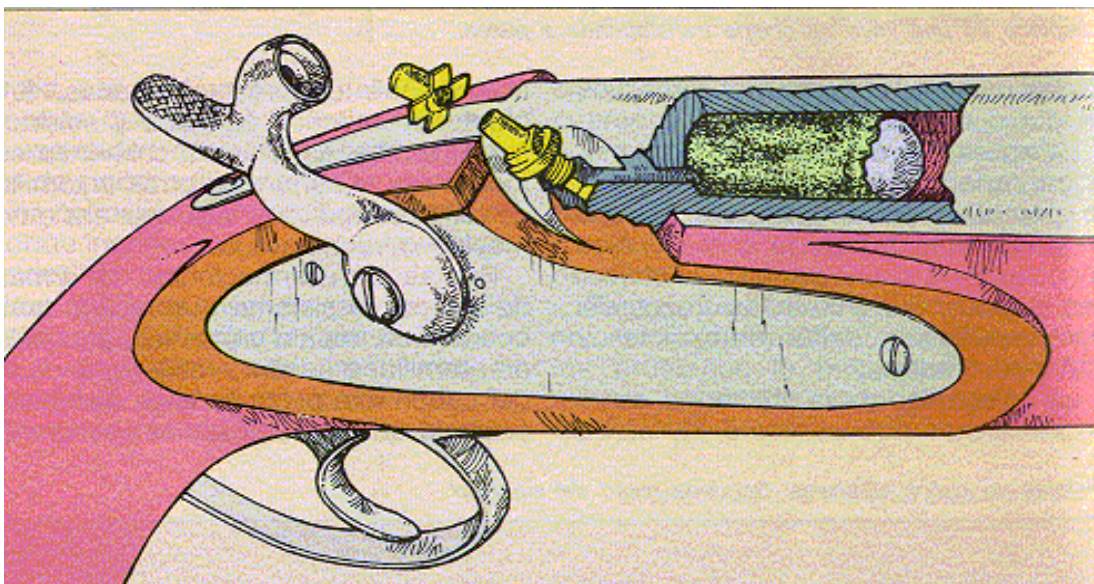
¹¹ HARTINK, A.E. *La Enciclopedia de las Pistolas y los Revólveres*, Madrid – España, Ediciones Libsa, 2004, pág. 10.

¹² SILVEYRA, Jorge. *Armas y Crimenos*. Buenos Aires – Argentina, Ediciones La Rocca, 2008, pág. 42.

carabinas de mano, rifles, escopetas y todas las armas de fuego que se conocen hasta la fecha.

El completo desarrollo de este sistema se logra perfeccionando la denominada " cápsula metálica " y la " chimenea " , que se trata "de una copita en la que en su interior se impregna el alto explosivo, se coloca en un dispositivo cilíndrico tipo chimenea que está atornillado en el extremo cercano del tubo o cañón que se encarga de conducir la llamarada que se produce por percusión en la copita o cápsula metálica, hasta la carga de proyección o pólvora. ¹³

Atribuido a Joshua Shaw, éste invento ha sido uno de los pasos más importantes en el posterior desarrollo de las armas de fuego por detonación de pólvora y es el sistema que se ha mantenido hasta nuestros días.



* Imagen obtenida de los registros gráficos de la SUBDIRECCIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE LA POLICÍA JUDICIAL, UNIDAD TÉCNICA DE CONTROL DE ARMAS, UDCA.

1.2 Partes Básicas de un Arma de Fuego

Entender la estructura de un arma de fuego es imaginar un conjunto de mecanismos actuando de manera sincrónica, dotados de la capacidad de arrojar proyectiles, los cuales se han ido perfeccionando con el paso del tiempo y las experiencias de sus creadores, a fin de lograr perfeccionamiento en su proyección, fuerza, alcance, expansión y combustión de la pólvora.

¹³ LOCLES, Roberto Jorge, *Balística y Pericia*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2000, pag. 43.

Entender el funcionamiento de las armas de fuego nos permitirá comprender su naturaleza, sus alcances, limitaciones y entender las razones que motivaron a los legisladores a encajarlas dentro de la categoría de instrumentos de peligro como elementos capaces de causar daño a bienes jurídicos protegidos como la vida y la integridad personal.

Dependiendo del tipo de arma, tamaño, diseño, materiales y demás componentes, un arma puede llegar a tener una variedad de aditamentos y partes que la conformen, sin embargo, dentro de los elementos constitutivos básicos, el experto criminalístico Jorge Locles ¹⁴ identifica las siguientes:

- a) Mecanismos de Disparo
- b) Mecanismos de Cierre
- c) El Cañón
- d) Cuerpo o Armazón
- e) Sistema de Alimentación
- f) Mecanismos de Extracción
- g) Las Miras
- h) Mecanismos de Seguridad
- i) Guarniciones y Accesorios (no indispensables para el normal funcionamiento del arma de fuego)

1.2.1 Mecanismos de Disparo

Dentro de los *Mecanismos de Disparo* tenemos el disparador, martillo, fiador y aguja percutora. Estas piezas brindan la fuerza que se requiere para golpear al fulminante y lograr así la detonación. En estas piezas se transmite la presión del tirador sobre la cola del disparador al fiador y así liberar el martillo o percutor, según el tipo de arma.

Lenin Vinueza¹⁵ en su libro Manual de Tiro explica con mayor exactitud cómo funciona el mecanismo de disparo, para lo cual identifica a su vez tres partes fundamentales:

- a) La cola del disparador: que es de donde se aprieta a voluntad del portador del arma.
- b) El Fiador: pieza que libera al martillo.

¹⁴ LOCLES, Roberto Jorge, *Balística y Pericia*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, Segunda Edición, 2000, pág. 18

¹⁵ VINUEZA, Lenin, *Manual de Tiro*, Quito-Ecuador, Edición Personal, 2005, pág. 29

- c) Martillo o aguja percutora, según el caso: pieza fundamental en el arma de fuego, dado que una vez que se libera es la que impacta en el fulminante y logra la detonación.

1.2.2 Mecanismos de Cierre

En los *Mecanismos de Cierre* están el cerrojo (en fusiles) o cerradura (en pistolas). Su función es introducir en la recámara el cartucho, cerrarla y habilitar el arma para el disparo. También se debe mencionar *la recámara*, que es el lugar donde se aloja el cartucho y que puede ser en el mismo tubo o cañón o en otro dispositivo (tambor).

1.2.3 El Cañón

El cañón, es el tubo liso, estriado o poligonal, que transfiere al proyectil algunas características y la proyección de la trayectoria. El arma puede tener uno o dos cañones: yuxtapuesto (paralelos uno al lado del otro) o superpuesto (uno encima del otro), todo dependerá del diseño de su creador. En la parte final del cañón de algunas armas se puede encontrar un reductor de fuego como en el caso de las ametralladoras y en las escopetas, estas particularidades se determinarán por aditivos que puedan ser agregadas a las armas pero cuya falta no constituye obstáculo alguno para el cumplimiento de su función original.

En ésta parte, Lenin Vinueza, para mayor comprensión explica que *“el cañón es una pieza metálica hueca donde ocurre la mayor parte de los procesos físicos y químicos que produce el disparo del proyectil; está constituido por dos partes: la recámara: que es el receptáculo del cartucho que va a ser disparado y el tubo: que es la parte donde se desplaza el proyectil hacia adelante, luego de separarse de la vaina.”*¹⁶

Dentro del tubo del cañón existe un hueco, el mismo que puede ser de tres formas, estriado, liso o poligonal, todo dependerá del diseño y el detalle con que el arma haya sido elaborada.

1.2.4 Cuerpo o Armazón

El *Cuerpo o Armazón*, es una estructura sólida en la que se sostienen las partes del arma, allí se encuentra la culata, el guardamano, la empuñadura, las cachas, el porta arma y demás partes accesorias, es decir el armazón es la estructura que sostiene en su interior las

¹⁶ VINUEZA, Lenin. *Manual de Tiro*. Quito-Ecuador, Edición Personal, 2005, pág 25.

piezas de las cuales se integra el arma, esta estructura dependiendo de la elaboración puede ser de metal o polímero según el caso.

1.2.5 Sistema de Alimentación

Con respecto al *Sistema de Alimentación* se puede decir que es el sistema que provee de cartuchos al arma, está conformado básicamente por el cargador que es el lugar donde se ubican los cartuchos, éstos varían en cantidad y material según el arma.

Técnicamente Lenin Vinueza explica que “*su función es proveer al arma de los cartuchos necesarios para producir el disparo y funciona a través de un elevador que automatiza la carga al ir elevando la munición hacia la recámara a medida que se consume. En el caso específico del revólver, esta función la cumple el cilindro o tambor*”.¹⁷

1.2.6 Mecanismos de Extracción

Con respecto a los *Mecanismos de Extracción*, Jorge Locles determina que:

*Son aquellas piezas que extraen la vainilla de la recámara una vez producido el disparo y por la ventanilla de expulsión la evacúa. La uña extractora, situada en la recámara, engancha el cartucho por la base y lo mantiene sujeto hasta su retroceso. El eyector o botador está fijo al armazón del arma (en el retroceso la vainilla golpea con el eyector y es obligada a salir por la ventanilla de expulsión). En el revólver encontramos la varilla extractora unida a una pieza de forma de estrella que al empujarla expulsa las vainillas del tambor.*¹⁸

1.2.7 Las Miras

Las miras son los mecanismos que sirven para alinear el arma con respecto al blanco, se componen del alza de mira ubicado en la parte trasera, es el dispositivo que permite enfocar el arma hacia el blanco con la finalidad de obtener resultados más precisos y efectivos.

Según Jorge Locles en su libro Tratado de Balística, estas miras pueden ser de distintos tipos:

Abiertas, se usan en armas cortas, pueden ser en forma curva, redonda o en ángulo; cerradas, generalmente utilizadas en armas largas, sirve para que el tirado con un esfuerzo visual

¹⁷ VINUEZA, Lenin. *Manual de Tiro*. Quito-Ecuador, Edición Personal, 2005, pág. 27.

¹⁸ LOCLES, Roberto Jorge. *Balística y Pericia*. Buenos Aires, Ediciones La Rocca, Segunda Edición, 2000, pág. 18.

menor pueda apuntar más rápidamente; y, **telescopicas**, que consisten en un lente óptico puesto sobre el arma que facilita una mejor puntería y funcionan mejor para grandes distancias.¹⁹

Otra parte importante dentro de las miras es el **guión**, que no es más que un elemento metálico o polímero que se ubica muy cerca de la boca de salida del cañón, cuya función es centrar el alza en el punto de apuntar.

Al apuntar se pretende lograr una alineación entre el poste delantero o punto de mira y el blanco, es decir que éste coincida en centro y altura con el alza de mira situado en la parte trasera del arma.

1.2.8 Mecanismos de Seguridad

Los **Mecanismos de seguridad** que no son más que piezas que evitan que el arma se dispare accidentalmente, como por ejemplo el seguro de empuñadura en algunas pistolas. Estos mecanismos de seguridad varían según el modelo y el tipo de arma, sin embargo, Mario Daniel Ruiz Moreano en su libro *Balística Teoría y Práctica* explica que “*dependiendo del modelo del arma y específicamente de su accionamiento, éste puede ser manual o automático. El primero únicamente funciona si así lo determina el tirador, en cuanto que el segundo, funciona en forma permanente y solo se anula por voluntad del tirador.*”²⁰

1.2.9 Guarniciones y Accesorios

Guarniciones son los tornillos, o cualquier otra cosa que sirva para fijar las piezas que integran un arma.

Finalmente tenemos los **Accesorios**, los cuales son elementos de “quita y pon” y no afectan el funcionamiento. Ej:

- a) Supresor de ruido (suprimir la detonación en la boca del cañón)
- b) Obturador de ruido (reduce el umbral sónico)
- c) Compensador de altura (evita el lanzamiento del arma al momento del disparo)
- d) Miras ópticas (aíslan el blanco no lo aumentan de tamaño)

¹⁹ LOCLES, Jorge. *Tratado de Balística*. Buenos Aires – Argentina, Tomo 1, Editorial La Rocca, 2003, pág. 375

²⁰ RUIZ MOREANO, Mario Daniel. *Balística Teoría y Práctica*. Bogotá Colombia, Editorial Temis S.A. 2008, pág. 28.

- e) Miras telescópicas (Aumentan y aíslan el blanco del tirador)
- f) Miras laser (dispositivo de rayo láser miniatura que fija el blanco al presionar digitalmente un interruptor dispuesto por lo general en el armazón del arma)

Estas cuestiones técnicas es necesario conocerlas dado que al momento de calificar la flagrancia o la existencia del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, conocer las partes del arma de fuego y su funcionamiento pueden ser determinantes para identificar si existe o no una tenencia ilegal, dado que la falla de una de estas piezas, entorpece la sincronía y funcionamiento del arma, convirtiéndola en un elemento inidóneo para causar el daño al cual se encuentra encaminada la protección del bien jurídico protegido, haciendo que no se configure la peligrosidad ni tampoco el delito.

1.3 Tipos de Armas de Fuego

En la legislación ecuatoriana las armas de fuego se clasifican en ²¹

- a) Armas de guerra de uso privativo de las Fuerzas Armadas;
- b) Armas de uso restringido;
- c) Armas de uso civil.

1.3.1 Armas de Guerra

Son *armas de guerra*, aquellas cuyo uso es únicamente de las fuerzas Armadas, con la finalidad de defender la soberanía nacional, mantener la integridad territorial y el orden constitucional.

Según el Diccionario de Balística del Tcnl. Héctor Aníbal Mejía Araque, dice que son armas de guerra:

*Las armas que intencionalmente dañan al enemigo, aún antes o después de la lucha; como una alianza o bloqueo, son las que usa exclusivamente el ejército. Su penalidad puede alcanzar hasta la reclusión menor por tenencia o depósitos ilícitos. Como eximente se inscribe la posesión y uso de armas de caza sin licencia o guía, así como las de valor histórico o artístico, siempre que el poseedor acredite que no les da destino ofensivo.*²²

Penalmente se consideran armas de guerra:

²¹ Reglamento a la Ley de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Decreto Ejecutivo No. 169. RO/ 32 de 27 de Marzo de 1997

²² MEJÍA ARAQUE, Héctor Aníbal y SALGADO ORTEGA Cristian. *Diccionario de Balística*. Quito-Ecuador, Graficas San Rafael, 2002, pág. 13

1. Todas las que sirven para el equipo militar de las tropas, a excepción de pistolas y revólveres, no obstante se traten de modelos anticuados, siempre y cuando sea aún posible adquirir municiones para ellas en el comercio.
2. Las ametralladoras.
3. Las bombas de mano.

Algunas de las armas que se mencionan en el Reglamento a la Ley Sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios son las siguientes:

- Pistolas calibre 9mm o superiores;
- Fusiles y armas automáticas, sin importar calibres;
- Los tanques de guerra, cañones, morteros, obuses y misiles de tierra, mar y aire en todos los calibres;
- Lanza cohetes, lanzagranadas, bazucas en todo sus calibres;
- Granadas de mano, bombas de aviación, granadas de fragmentación, torpedos, proyectiles y minas;
- Granadas de iluminación fumígenas, perforantes o de instrucción;
- Armas que lleven dispositivos tipo militar como miras infrarrojas y lacéricas; o accesorios como lanzagranadas o silenciadores;
- Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas; y,
- Las demás determinadas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

1.3.2 Armas de Uso Restringido

Dentro de la clasificación que hace la legislación nacional también se encuentran las *Armas de Fuego de uso Privativo o Restringido*, que son aquellas cuyo uso se encuentra reservado a los agentes y miembros de la Policía Nacional, tales como:

- Revólveres hasta calibre 38, pistolas y subametralladoras semiautomáticas hasta el calibre 9mm;
- Carabinas de repetición o semiautomáticas;
- Gases de uso y empleo de la Policía Nacional; y,
- Otros, previa autorización del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

1.3.3 Armas de uso Civil

Las llamadas *Armas de Fuego de Uso Civil*, son aquellas cuyo porte o tenencia pueden ser otorgadas a ciudadanos civiles, es decir, las que, ya sea por su elaboración, potencia,

peligrosidad y hasta uso, permiten colegir que están destinadas a ser únicamente de uso civil, para lo cual los destinatarios de éste tipo de armas previo a su porte o tenencia deberán contar con el permiso previo de la Autoridad competente.

Actualmente existe un cambio considerable dentro de las normas que regulan la adquisición de permisos de porte y tenencia de armas de uso civil, dado que mediante Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, se reformó el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, incluyendo en el Art. 4, numeral 1, literal b) las causas para prohibir o limitar temporal o definitivamente las actividades, cantidades de armas, municiones y explosivos de uso estatal y civil, para fines comerciales o uso particular. Se ha llegado a determinar una significativa incidencia y crecimiento de la violencia delincinencial que se apoya en el uso de armas de fuego y por tal motivo se ha dispuesto la cesación en la emisión de permisos de porte salvo casos extraordinarios debidamente justificados.

Se reconoce la facultad que tiene el Ministro de Defensa Nacional para, previo el informe del Comando Conjunto, prohibir o limitar temporal o definitivamente las actividades, cantidades de armas, municiones y explosivos de uso estatal y civil, con fines comerciales *o uso particular*; y, la facultad de suspender temporal o definitivamente según corresponda los permisos y autorizaciones que se hubiere conferido; al amparo de la facultad Presidencial emanada de la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 159 que versa sobre la obediencia y no capacidad de deliberación a la que deben someterse tanto Fuerzas Armadas cuanto Policía Nacional; el Presidente de la República mediante Acuerdo Interministerial No 001, realizado entre Javier Ponce Cevallos, Ministro De Defensa Nacional y Dr. Gustavo Jalkh Röben, Ministro De Gobierno Policía Y Cultos, deciden transferir el ejercicio y competencias sobre el control de armas de fuego de las Fuerzas Armadas hacia la Policía Nacional, siendo ésta última la competente en cuanto al otorgamiento de permisos y regulación de tenencia y porte de armas de fuego de uso civil.

Salvando las especificaciones realizadas anteriormente, acerca de la nueva autoridad competente para regular el tema de control y asignación de permisos sobre la tenencia y porte de armas de fuego de uso civil, éste tipo de armas se clasifican a su vez en:

I. Armas de defensa personal;

- II. Armas deportivas;
- III. Armas de colección.
- IV. Seguridad privada:
 - a. Seguridad Móvil
 - b. Seguridad Fija

Se considera *Arma de Fuego para Defensa Personal*, a todas aquellas armas de fuego que han sido creadas con la finalidad de que los individuos puedan utilizarlas a manera de auto defensa de su persona, cuyo diseño puede dar a entender que han sido hechas para una utilización defensiva personal a corta distancia, como por ejemplo:

- Pistolas hasta el calibre 9mm; semiautomáticas, con alimentadoras de hasta diez proyectiles;
- Revólveres hasta el calibre 38; y,
- Escopetas **recortadas** del calibre 10 al 410 o sus equivalentes.

Para entender mejor el concepto, el Diccionario de Balística de Mejía Araque, Héctor Aníbal y Salgado Ortega Cristian definen por separado lo que se entiende tanto por Arma Defensiva, cuanto por Arma Personal de la siguiente manera:

***Arma Defensiva:** en sentido amplio es toda arma que protege o resguarda al que combate o Lucha.*

***Arma Personal:** es una oposición al arma que se otorga al personal de Fuerzas armadas, las diversas legislaciones establecen prohibiciones diversas, como el comiso, la multa, la privación de libertad a quienes portan, tienen, comercian o mal utilizan armas sin los debidos permisos, por lo general se refieren a armas de fuego sin licencia.*²³

De éstas dos concepciones bien se pueden inferir dos elementos importantes dentro del tema de las armas personales, el primero enmarcado en la finalidad que deberían perseguir, es decir, el eminentemente defensivo, y un segundo elemento determinando la importancia de obtener una posesión lícita sobre la propiedad de estos artefactos, misma que debe ser otorgada por autoridad competente.

Las *Armas de Fuego Deportivas*, son armas destinadas a la práctica de un deporte como el tiro deportivo o la cacería, así mismo se sub-clasifica en:

²³ MEJÍA ARAQUE, Héctor Aníbal y SALGADO ORTEGA Cristian. *Diccionario de Balística*. Quito-Ecuador, Graficas San Rafael, 2002, pág. 18

- Pistolas y revólveres para pruebas de tiro libre, rápido y fuego central;
- Armas cortas no automáticas para tiro práctico;
- Revólveres o pistolas de calibre igual o inferior a 38 y de cañón superior a 15.24 cm. (6 pulgadas) ;
- Escopetas de uno o dos cañones, de repetición o semiautomáticas: de calibre 10 (0.615" o 15mm) al 410 o sus equivalentes;
- Revólveres o pistolas de pólvora negra;
- Carabinas calibre 22S, 22L, 22L R, no automáticas;
- Rifles de cacería de repetición;
- Fusiles deportivos que no sean automáticos o semiautomáticos;

¿Quiénes pueden tener o portar armas deportivas?; según el Art. 19 del último Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios vigente, las armas de uso deportivo son aquellas “autorizadas para el tiro al Blanco Fijo, en Movimiento o al Vuelo, las neumáticas, las de fuego empleadas en la programación oficial de concursos de la Federación que agrupa las diferentes modalidades del tiro deportivo nacional e internacional reguladas por la Unión Internacional de Tiro (UIT), y las armas que sean usadas para cacería y pesca deportiva”²⁴.

Al parecer solo pueden portar o tener este tipo de armas quienes estén afiliados a los Clubes de Tiro, Caza y Pesca Deportiva, además de Federaciones Deportivas Nacionales e Internacionales reguladas por la Unión Internacional de Tiro, lo que indica que el uso en actividades diferentes está prohibido, esto de alguna manera significa que el deportista afiliado que utilice un arma de manera indebida, pues obviamente estaría incurriendo en un delito, seguramente en el de abuso de arma para el que su permiso ha sido otorgado.

Pero, supongamos que el arma no fuere utilizada sino únicamente portada fuera de la cancha de tiro, ¿Qué efecto jurídico podría generar? O ¿qué sucedería con las armas que son tenidas fuera de los lugares indicados para la práctica de éstos deportes contemplados en la ley y que requieren su uso? Para dilucidar el tema nuevamente tenemos que acudir a las teorías finalistas del derecho penal, tratar de indagar en el caso concreto, cuál fue la motivación real para tener o portar un arma fuera de los lindes autorizados por la ley; ya

²⁴ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

que, nunca puede ser lo mismo tener o portar un arma fuera de predios deportivos permitidos teniendo en regla el respectivo permiso pero con funciones prácticas de arma de uso civil, que ser sorprendido con una carabina de tipo deportiva, hurtada a un club de tiro.

La Jurisprudencia Colombiana ha determinado que para que exista concurso de delitos, es decir que exista tanto porte ilegal de arma de uso privativo como delito contra el patrimonio, hay concurso si el arma es utilizada para atacar a las autoridades que persiguen al delincuente. Más adelante analizaré los temas relativos al concurso de delitos, mientras tanto considero suficiente saber que las armas deportivas son las armas de fuego que sirven para la práctica de un deporte reconocido por la Federación Internacional de Tiro y cuya autorización la debe otorgar la Autoridad competente.

Armas de Fuego de Colección, son aquellas que por sus características históricas, tecnológicas o científicas no admiten su comercialización serial, sino más bien que han sido creadas para la exhibición privada o pública de las mismas.

Estas armas presentan algunos problemas prácticos debido a que el arma de un coleccionista generalmente no es usada, data de épocas muy antiguas o simplemente los elementos de su funcionamiento como cartuchería, munición o pólvora negra en las proporciones necesarias para su funcionamiento ya no se encuentran normalmente en el mercado; no obstante ésta situación, es intrigante en el momento en que una de estas armas es encontrada en tenencia ilegal debido a que uno de los requisitos del tipo penal de tenencia de armas es que el arma sea idónea al momento en que se encuentra al tenedor o poseedor ilegítimamente en su poder.

Es usual que los peritajes en estos casos arrojen resoluciones adversas en el sentido de abonar a la inutilidad del arma, más aún si ésta no ha sido usada, pero ¿hasta qué punto esta arma puede resultar inidónea para causar daño?, ¿acaso un coleccionista no puede ser víctima de hurtos o robos de gente inescrupulosa que pueda tener fines ilícitos con armas robadas? ¿Acaso la sola exposición de un arma, por más que no se la utilice, no significa un peligro determinante que pueda doblegar la voluntad de una víctima que se vea deliberadamente expuesta ante su posible activación?

Para contestar estas preguntas, más adelante examinaré la naturaleza del delito de peligro desde distintas ópticas, por el momento solo acogeré la sugerencia que el Tratadista

colombiano GUILLERMO HINCAPIÉ, realiza en su obra *Balística Tratado Íntegro*, que dice lo siguiente:

*Este problema, aun cuando es fácil que se presente, requiere un dictamen pericial especial en el cual deberá aplicarse, digo yo, una gran dosis de la doctrina finalista. Si las armas y municiones han sido desactivadas, considero que no hay problema puesto que ya han dejado de ser armas y municiones para convertirse en objetos que fueron armas y municiones. Finalmente es bueno aclarar que las armas de colección comprenden absolutamente todas las clases, vale decir, de uso civil, de uso privativo y prohibidas, lo mismo que sus piezas y accesorios y naturalmente las municiones.*²⁵

El Reglamento a La Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, reformado el 16 de febrero del 2009, contempla además, una nueva clasificación de las Armas de Uso Civil, y son las llamadas **Armas de Seguridad**, así lo recoge el Art. 20 del mentado Reglamento, de la siguiente manera:

Después del Artículo 20 inclúyase los siguientes artículos innumerados:

*Art.- Las **armas de seguridad móvil** son las destinadas a la protección de personalidades que ocupen puestos políticos o empresariales públicos o privados, bienes y valores en sus desplazamientos, con las características que se detallarán en el Acuerdo que expida el Ministro de Defensa Nacional.*

*Art.- Las **armas de seguridad fija** son aquellas destinadas para la vigilancia armada, que previa autorización se otorgan a las compañías de vigilancia y seguridad privada, instituciones públicas y de derecho privado, con las características que se detallen en el Acuerdo correspondiente, del Ministro de Defensa Nacional.*

Art. ...- También se consideran armas de uso civil las siguientes:

- a) Pistolas de señales;*
- b) Armas electrónicas que produzcan efectos pasajeros sin pérdida de conocimiento;*
- c) Armas que disparan dardos paralizantes; y,*
- d) Lanzadores de arpones neumáticos accionados con carga de proyección.*²⁶

²⁵ HINCAPIÉ ZULUAGA, José Guillermo. *Balística – Trataado Íntegro*. Medellín-Colombia, L. Vieco, 2005, pág. 193

²⁶ Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, en la que se reformó el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

De los artículos innumerados se infiere que la sub-categoría de armas de seguridad fija se divide a su vez en dos clases más, que son: *armas de seguridad móvil* y *armas de seguridad fija*.

En un adendum hecho al Reglamento a La Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios del 16 de febrero del 2009, se amplía la información existente con respecto a estas nuevas sub-clasificaciones de Armas de Uso Civil y se especifica los tipos de armas autorizables que encajarían en éstas descripciones.

ARMAS DE SEGURIDAD MOVIL.- Son las destinadas a la protección de personalidades que ocupen puestos políticos o empresariales públicos o privados, bienes y valores en sus desplazamientos:

- a) *Revólveres hasta el calibre 38 mm.*
- b) *Pistolas hasta el calibre 9mm.*
- c) *Subametralladoras Semiautomáticas hasta el calibre 9mm.*

ARMAS DE SEGURIDAD FIJA.- Son aquellas destinadas para la vigilancia armada que previa autorización se otorgan a las compañías de seguridad privada instituciones públicas de derecho privado:

- a) *Revólveres hasta el calibre 38 mm.*
- b) *Pistolas hasta el calibre 9mm.*
- c) *Escopetas desde el calibre 10mm. hasta el calibre 410mm. o sus equivalentes.*²⁷

1.3.4 Otras Clasificaciones

Por otra parte, la Doctrina agrega otras formas de clasificación de las armas de fuego, de las cuales, a parte de las ya mencionadas, se distinguen las siguientes:

1.3.4.1 Por la forma de transporte:

- a) **Portátiles:** Las que para su transporte y uso es suficiente el empleo de una persona (Fusil, escopeta, revólver). Pueden ser fácilmente transportadas y empleadas por un hombre sin ayuda animal, mecánica o de otra persona.

²⁷ Adendum hecho al Reglamento a La Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios del 16 de febrero del 2009. Información proporcionada por la UTCA.

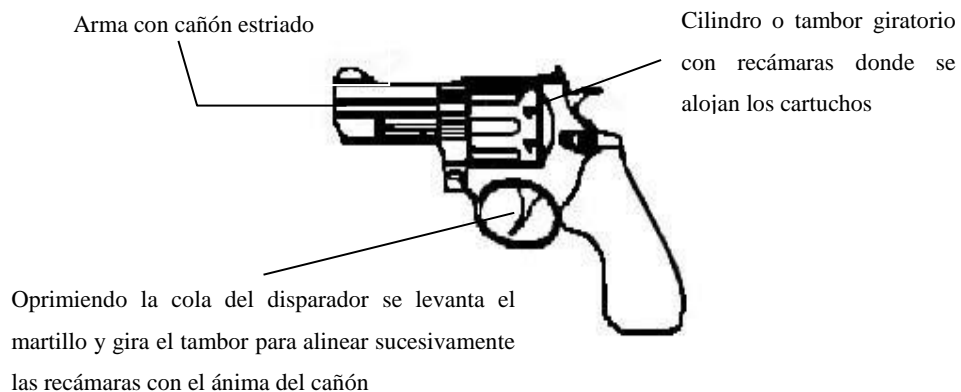
b) **No Portátiles:** Son aquellas que para su desplazamiento o utilización se hace necesario el auxilio de otra persona o un medio mecánico o animal (mortero, cañón, ametralladora).

1.3.4.2 Por su forma de empleo:

a) **De puño:** También conocida como *corta*, son armas de fuego portátiles, diseñadas para ser empleadas utilizando una sola mano, sin necesidad de ser apoyadas en otra parte del cuerpo. Algunos ejemplos de éste tipo de armas son: el revólver y la pistola.

1. Revolver.- *“Arma de fuego de puño, que posee una serie de recámaras y un cilindro o tambor giratorio montado coaxialmente con el cañón. Un mecanismo hace girar el tambor de modo que las recámaras son sucesivamente alineadas con el ánima del cañón. Según el sistema de accionamiento del disparador, el revólver puede ser de acción simple o acción doble.”*²⁸

REVÓLVER DE DOBLE ACCIÓN



* Imagen obtenida de los registros gráficos de la SUBDIRECCIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE LA POLICÍA JUDICIAL, UNIDAD TÉCNICA DE CONTROL DE ARMAS, UDCA.

²⁸ VINUEZA, Lenin, *Manual de Tiro*, Quito-Ecuador, Edición Personal, 2005, pág. 142.

2. Pistola.- “Arma de puño de uno o dos cañones de ánima rayada, con con su recámara alineada permanentemente con el cañón. Puede ser de carga tiro a tiro, de repetición o semiautomática”²⁹

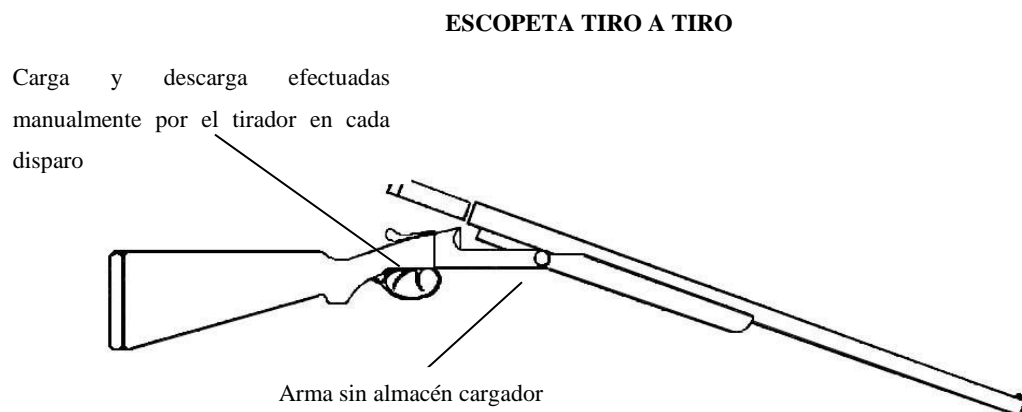
Según Lenin Vinueza:

*La ventaja de ésta arma de fuego es que posee un cargador porque tiene una gran capacidad de almacenar cartuchos, a diferencia del revolver que posee un tambor con poca capacidad de carga. Dentro de sus desventajas podemos decir que sus mecanismos son más complicados que los de un revólver, por lo que necesitan más cuidados en su conservación y mantenimiento, así como el uso de una munición bien fabricada y calibrada.*³⁰

- b) De hombro:** También llamadas *armas de fuego largas*, son las que para su utilización requieren el empleo de ambas manos y/o el apoyo en otra parte del cuerpo del tirador, generalmente el hombro (fusil, escopeta, pistola-ametralladora).

1.3.4.3 Por el sistema de disparo:

- a) Tiro a tiro:** Son aquellas que solo pueden efectuar un solo disparo por vez, siendo necesario la apertura del arma y extracción manual de la vaina servida para reemplazarla por un nuevo cartucho, su característica principal es que no poseen almacén cargador, tal como la escopeta común de caza.



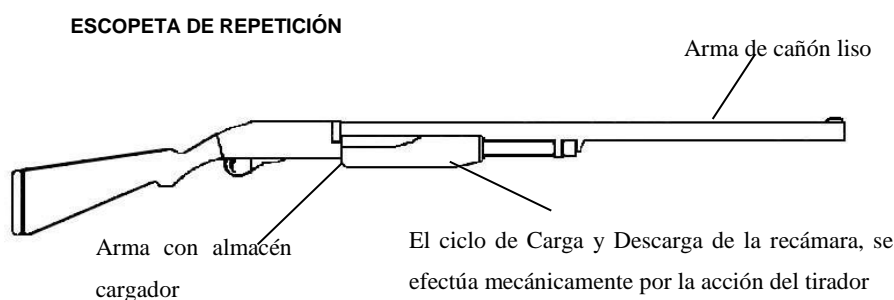
²⁹ SILVEYRA, Jorge, *Armas y Crímenes*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires – Argentina, 2008, pág. 141

³⁰ VINUEZA, Lenin, *Manual de Tiro*, Edición Personal, Quito-Ecuador, 2005, pág. 43

* Imagen obtenida de los registros gráficos de la SUBDIRECCIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE LA POLICÍA JUDICIAL, UNIDAD TÉCNICA DE CONTROL DE ARMAS, UDCA.

b) De repetición: Corresponde a aquellas que, poseyendo almacén cargador que les permite contener determinada cantidad de cartuchos disponibles dentro del arma, la operación de carga, disparo, descarga de la vaina y nueva carga del cartucho debe operarse en forma manual a través de sistemas tales como el de cerrojo (fusil “Maúser”), corredera (escopeta de repetición tipo “Itaca”) o palanca (rifle “Winchester”).

Jorge Locles de una manera más sencilla define a estas armas como aquellas en las que “*hay que repetir el accionar de los mecanismos para llevar un nuevo cartucho a la recámara; el arma puede tener un tambor cargador o magazin*”³¹

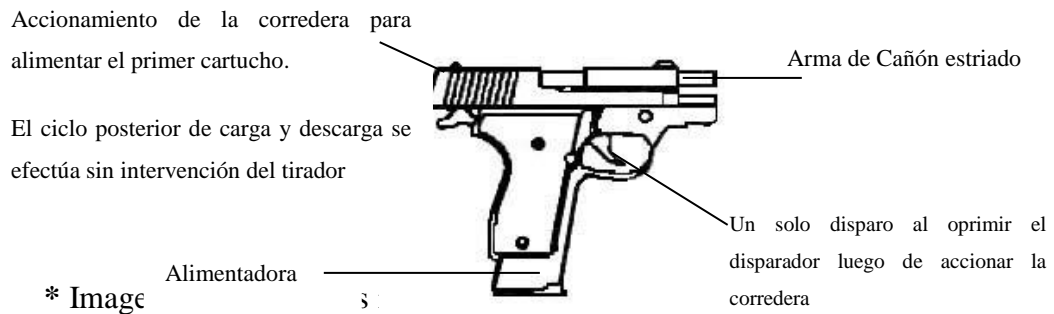


* Imagen obtenida de los registros gráficos de la SUBDIRECCIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE LA POLICÍA JUDICIAL, UNIDAD TÉCNICA DE CONTROL DE ARMAS, UDCA.

c) Semiautomáticas: Son aquellas en que la operación de carga disparo, descarga de la vaina y carga del nuevo cartucho se efectúa en forma mecánica, correspondiendo a cada accionamiento del tirador sobre la cola del disparador un disparo, tal el caso de las pistolas tipo sistema Browning (Colt 11,25 mm, Browning 9 mm, etc.).

³¹ LOCLES, Jorge. *Balística y Pericia*. Buenos Aires – Argentina, Ediciones La Rocca, 2000, pág. 20

PISTOLA SEMIAUTOMATICA



CIENTÍFICA DE LA POLICÍA JUDICIAL, UNIDAD TÉCNICA DE CONTROL DE ARMAS, UDCA.

- d) **Automáticas:** Son aquellas que, manteniendo presionada la cola del disparador producen una sucesión de disparos, tales como las pistolas-ametralladoras y los fusiles automáticos. Generalmente este tipo de armas posee un selector de tiro que permite al usuario elegir el modo de operación entre dos opciones: semiautomático y automático.



1.3.4.4 Por la forma de carga:

- a) **De avancarga:** Armas primitivas que eran cargadas por la boca de fuego, atracadas mediante golpes de baqueta. En la actualidad solo tienen interés como piezas de colección, aun cuando en ciertos lugares del mundo, como España, ha comenzado a popularizarse el uso de réplicas de estas armas creándose incluso clubes especiales para su práctica. Responden a esta subdivisión el mosquete, el trabuco y las clásicas pistolas de duelo.

b) De retrocarga: Son aquellas que se cargan por la recámara ubicada en la parte media trasera del arma y que responden a la totalidad de las armas de moderno diseño.

1.3.4.5 Por el tipo de cañón

a) De cañón de ánima lisa: Carece de estriado y en la actualidad se utiliza únicamente en las escopetas, diseñadas para el disparo de proyectiles múltiples (perdigones).

b) De cañón de ánima rayada o estriada: En este caso el interior del cañón del arma (ánima) presenta un rayado particular en bajorrelieve, de forma helicoidal, llamado “estriado” y que le suministra a los proyectiles por ellos expulsados un movimiento rotacional sobre su propio eje que le brinda estabilidad direccional a la trayectoria del mismo.

1.4 Procedimiento para la Adquisición de Permiso de Tenencia de Armas de Fuego de Uso Civil

Dentro de las *Armas de Fuego de Uso Civil*, la legislación ecuatoriana hace una distinción de estas armas, sin embargo, previo a distinguir las Armas de Fuego que pueden ser otorgadas a civiles con el respectivo permiso de autoridad competente, es necesario mencionar aquellas armas *prohibidas* taxativamente por la Ley y el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios vigente, ya que la tenencia o porte que pueda hacer un civil de estas últimas, por su carácter de prohibido, hacen de ellas ipso facto una causal de configuración de tenencia ilegal de arma de fuego, aún teniendo el permiso de Autoridad Competente, debido a que dentro del marco de un Estado de Derecho, la rigidez del principio de legalidad, deslegitimaría esos permisos mal obtenidos o asignados indebidamente, constituyendo siempre tenencia o porte ilegal.

En este sentido, el Reglamento a la Ley de Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero del 2009, en sus Artículos 15 y 16 enlista todas aquellas armas de fuego que se consideran de uso restringido o prohibido para civiles, de la siguiente manera:

Art. 15.- Son armas de guerra y por tanto de uso privativo de las Fuerzas Armadas, aquellas que tienen por objeto defender la soberanía Nacional, mantener la integridad territorial y el orden constitucional, tales como:

- a) Pistolas calibre 9 mm o superiores;*
- b) Fusiles y armas automáticas, sin importar calibres;*
- c) Los tanques de guerra, cañones, morteros, obuses y misiles de tierra, mar y aire en todos los calibres;*
- d) Lanza cohetes, lanzagranadas, bazucas en todo sus calibres;*
- e) Granadas de mano, bombas de aviación, granadas de fragmentación, torpedos, proyectiles y minas;*
- f) Granadas de iluminación fumígenas, perforantes o de instrucción.*
- g) Armas que lleven dispositivos tipo militar como miras infrarrojas y lacéricas; o accesorios como lanzagranadas o silenciadores;*
- h) Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas; e,*
- i) Las demás determinadas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.*

Art. 16.- Son armas de fuego de uso restringido, aquellas destinadas al uso privativo de la Policía Nacional, tales como:

- a) Revólveres hasta calibre 38, pistolas y sub-ametralladoras semiautomáticas hasta el calibre 9mm;*
- b) Carabinas de repetición o semiautomáticas;*
- c) Gases de uso y empleo de la Policía Nacional; y,*
- d) Otras, previa autorización del comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.* ³²

Además, en un artículo innumerado siguiente a las armas de fuego de colección, se agregan armas que serán de uso **prohibido** para civiles, vale aclarar que éstas armas no son armas de fuego, sin embargo es necesario mencionarlas debido a que en el Reglamento se las ha incluido dentro de la clasificación de uso civil, seguramente para dejar en claro la total negativa de su manejo con respecto a personas civiles en general, ya sean personas naturales o jurídicas. Dicho artículo dice lo siguiente:

Art...- Se prohíbe a las personas naturales o jurídicas, la fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia, portación o uso de:

³² Reglamento a la Ley de Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero del 2009

- a) *Armas químicas, biológicas, radioactivas, bacteriológicas o substancias y materiales destinados a la elaboración de éstas;*
- b) *Municiones alteradas o envenenadas con productos químicos o naturales; y,*
- c) *Granadas de gases lacrimógenos o similares a excepción de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.*³³

Mediante Acuerdo Interministerial No 001, de 30 de junio del 2009, suscrito entre Javier Ponce Cevallos, Ministro de Defensa Nacional y Gustavo Jalkh Röben, Ministro de Gobierno, Policía y Cultos, el Presidente Constitucional, Ec. Rafael Correa Delgado, decide transferir el ejercicio y competencias sobre el Control de armas de Fuego de las Fuerzas Armadas hacia la Policía Nacional.

En efecto, debido a la galopante incidencia delincencial, al amparo de los artículos 147 numeral 16, 158, 159 y 163 de la Carta Fundamental del Estado, el ejecutivo por intermedio de sus Ministros de Estado mediante acuerdo interministerial # 001, de 30 de junio del 2009, resuelven:

*1.- Disponer al Jefe del IV Departamento del Estado Mayor del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas transfiera, en un plazo no superior de treinta días a partir de la firma del presente acuerdo, a la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional del Ecuador, la base de datos de control de armas, accesorios, así como los códigos fuente, sistemas informáticos, licencias, manuales técnicos, archivos físicos de soporte documental de los permisos otorgados, activos y demás equipos y aparatos que actualmente se encuentran bajo su responsabilidad destinados para este fin. Se deberá entregar los libros de registro de cada una de las categorías de autorización constantes en la Ley de la materia; Suspender definitivamente la emisión de permisos de porte y tenencia de armas en todas sus categorías hasta que la Policía nacional inicie la expedición de dichos permisos. 2.- **disponer la prohibición de porte de todas las armas dentro de las categorías establecidas como de uso civil a nivel nacional, como medida necesaria para precautelar y coadyuvar al mantenimiento de la seguridad interna** 3.-Exceptúa de la prohibición a las empresas de guardianía y seguridad privada legalmente constituídas, que mantendrán la validez de los permisos otorgados por el Comando Conjunto de las fuerzas Armadas hasta que la Policía Nacional del Ecuador determine el proceso de renovación al que se someterán. 4.- **Para la concesión de nuevos permisos especiales de Porte de Armas de Fuego se deberá cumplir con los***

³³ Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, en la que se reformó el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

*requerimientos establecidos en el Instructivo elaborado para el efecto por la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional del Ecuador; para cuyo efecto se deberá formalizar de manera inmediata la correspondiente delegación por parte del Cuarto Departamento de Estado Mayor del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, conforme lo establece el Art. 20 de la ley que regula la materia.*³⁴

Se realiza la Reforma en la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios con la finalidad de controlar la producción de armas, su adquisición, ya que un gran porcentaje son utilizadas para fines delictivos, y es un factor preponderante que afecta a la seguridad interna del territorio Ecuatoriano.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, se reformó el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, incluyendo en el Art. 4, numeral 1, letra b) de dicho Reglamento entre las causales para prohibir o limitar temporal o definitivamente las actividades, cantidades de armas, municiones y explosivos de uso estatal y civil, para fines comerciales o uso particular, aquella relativa a la necesidad de delinear políticas que coadyuven a mantener la seguridad interna.

El Art. 4, literal b) del Reglamento a la Ley invocada, en lo pertinente dispone que la Máxima autoridad de control de las actividades y especies contempladas en la Ley, es el Ministro de Defensa Nacional, a quien corresponde, previo el informe del Comando Conjunto, entre otras, la atribución de prohibir o limitar temporal o definitivamente las actividades, cantidades de armas, municiones y explosivos de uso estatal y civil, para fines comerciales o uso particular; y, la facultad de suspender temporal o definitivamente según corresponda los permisos y autorizaciones que se hubiere conferido.

En el Acuerdo Interministerial 001 la decisión de seguir las siguientes pautas, fueron acuerdos con el fin de garantizar la seguridad ciudadana; en su artículo 3 se dispone la prohibición de porte de armas dentro de las categorías establecidas como de uso civil a nivel nacional como medida necesaria para precautelar y coadyuvar el mantenimiento de la seguridad interna. Interpretando ésta disposición, a primera vista se entiende que la

³⁴ Acuerdo Interministerial No 001, de 30 de junio del 2009, suscrito entre Javier Ponce Cevallos, Ministro de Defensa Nacional y Dr. Gustavo Jalkh Röben, Ministro de Gobierno, Policía y Cultos

portación de armas se encuentra prohibida para todos los civiles, con lo que la Unidad Técnica de Control de Armas, solamente podría emitir permisos de tenencia a personas naturales más no permisos de portación, con excepción de las empresas de seguridad legalmente constituidas a las que puede asignar tanto permisos de tenencia como de porte, siempre y cuando justifiquen el buen uso, custodia y almacenaje de las armas que son autorizadas a su cargo.

Sin embargo, el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, en sus Artículos 76 y 77 del Reglamento, manifiestan lo siguiente:

“Art. 76.- El permiso de tenencia de armas es el acto administrativo mediante el cual los centros y subcentros de control de armas otorgan el documento pertinente a las personas naturales y jurídicas, para tener en determinado lugar (dirección particular o domiciliaria) las armas autorizadas.

El permiso de portar armas es el acto administrativo mediante el cual los centros y subcentros de control de armas conceden la autorización pertinente a las personas naturales y jurídicas para llevar consigo o a su alcance las armas registradas.

Las armas de fuego de uso civil las podrán portar los ciudadanos de acuerdo a la función, actividad, lugar y justificación para la que fueron autorizadas.

Las armas para las que se otorgue el permiso individual de tenencia de armas, en el caso que requieran ser transportadas deberán hacerlo descargadas, en fundas o cajas con las seguridades necesarias, debiendo encontrarse las armas y proyectiles por separado. Los coleccionistas de armas podrán transportar las mismas con el mecanismo de cierre o disparo desactivados.

Art. 77.- Las personas naturales podrán obtener permisos para portar un arma para su defensa personal y otra para fines deportivos o cacería.

En casos especiales y previa justificación de la necesidad, se autorizará hasta un máximo de dos armas de las clases antes indicadas.

Las personas naturales que hayan obtenido el respectivo permiso para defensa personal podrán portar, con el arma autorizada, hasta el número de cartuchos correspondientes a la capacidad máxima de una alimentadora.

Para poseer armas de defensa personal autorizadas, en número mayor al expresado anteriormente, deberán cumplirse con los requisitos para los coleccionistas previstos en este Reglamento.

*Cuando se trate de armas deportivas o de cacería tales personas deberán afiliarse a los Clubes de Tiro, Caza y Pesca.*³⁵

De lo anotado se desprende que, la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional si podría extender permisos de porte a personas naturales, pero de forma excepcional, siempre y cuando medie una justificación de su necesidad, misma que deberá ser calificada por la Autoridad competente. Pero me asalta la duda, cuál es el parámetro para poder “excepcionalmente” otorgar permisos de porte a los particulares? Cuáles serían las “justificaciones” válidas que ni el reglamento o el acuerdo enlistan de forma puntual?. Me parece deleznable que el legislador en su afán de cumplir con voluntades políticas deje entre abierta la puerta para que se pueda infringir una norma de prohibición a través de excepciones ambiguas como las que acabo de mencionar.

Respecto a la disposición de entrega de todos los Archivos físicos e informáticos que tenía el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional en adelante identificada por las siglas U.D.C.A., es una disposición clara de traslado total del control a la Policía Nacional, en tal virtud la UDCA ha creado dos instructivos para reglamentar la forma en que se otorgarán los permisos de porte, tenencia y afines a las armas de fuego de uso civil.

Existen legislaciones como la colombiana que no concuerdan en que las armas que se otorgan a personas civiles (naturales) sean las mismas que se otorgan a Personas Jurídicas, es así que en su legislación se ha incluido dentro de Armas de Uso Restringido aquellas que pueden ser asignadas a Empresas Transportadoras de Valores, Empresas de Seguridad, o Empresas de Seguridad Privada y/o Especial; dado que por la naturaleza intrínseca de sus funciones han considerado que merecen tener un tratamiento singularizado.

Esta circunstancia comparativa la explica mejor Guillermo Hincapié Zuluaga quien dice que:

Las armas de uso restringido, pertenecen a una división especial creada por la ley, al parecer, para favorecimiento de ciertas y determinadas personas. Se denominan de uso restringido por ser individuales, es decir, no ser colectivas, no son propiamente de uso en el campo de batalla. Pueden utilizarlas, portarlas o tenerlas, cualquier persona que lleve a cabo misiones de escolta o

³⁵ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

*protección, siempre y cuando cuenten con la respectiva autorización de la autoridad competente, aunque son frecuentemente utilizadas por: a) empresas transportadoras de valores b) departamentos de seguridad de empresas y c) servicios especiales de seguridad*³⁶

Volviendo a nuestra legislación, la Policía Nacional a través de la Unidad Técnica de Control de Armas es la que se encargará en definitiva de realizar todo el proceso de recalificación de los permisos de tenencia otorgados por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, a partir del 15 de julio de 2009. Es por este motivo que la UDCA, ha realizado dos instructivos para poder llevar a cabo el Mandato Presidencial, dentro de un marco técnico científico, donde se garantice no solo la idoneidad del arma sino fundamentalmente la aptitud psicológica, intelectual y legal de su tenedor.

El primer instructivo, de procedimientos abarca los permisos, renovaciones, transferencias y procesos frente a las armas que pueden ser otorgadas a **Personas Naturales**, y un segundo instructivo incluye los requisitos y demás peculiaridades que envuelve la asignación de permisos, renovaciones y regulaciones a **Personas Jurídicas**. Vale recalcar que el procedimiento para cada una de las dos es distinto, a pesar de que comparten el mismo mundo clasificatorio de armas, es decir, las armas de uso civil.

1.4.1 Personas Naturales

De acuerdo al primer instructivo mencionado, que ha sido elaborado por la Unidad Técnica de Armas (UTCA) para el control de la asignación y renovación de permisos para personas naturales, existen algunas particularidades, dado que existe un adendum hecho al Reglamento, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, que determina algunos requisitos para la tenencia y otros para la portación, así, para la EMISION Y RENOVACIÓN DEL PERMISO DE **PORTAR ARMAS** las **PERSONAS NATURALES**, requieren:

1. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro o Subcentro de Control de Armas de la jurisdicción.*
2. *Factura, contrato de compra venta, donación, sucesión, sentencia judicial legalmente celebrada, declaración juramentada. (PRIMERA VEZ)*
3. *Permiso original caducado de portar armas (RENOVACIÓN).*
4. *Adjuntar una fotografía a colores del arma.*

³⁶ HINCAPIÉ ZULUAGA, José Guillermo. *Balística – Trataado Íntegro*. Medellín-Colombia, L. Vieco, 2005, pág. 194.

5. *Copias a colores de la cédula de ciudadanía y del certificado de votación, para extranjeros cedula de identidad o carta de naturalización.*
6. *Certificado original de antecedentes personales del solicitante, emitido por la Policía Nacional.*
7. *Certificado Médico Psicológico otorgado por una institución pública, con firma de responsabilidad de un especialista que acredite que el solicitante se encuentra en perfecto estado de salud mental.*
8. *Dos fotografías a color tamaño carné, una de frente y otra de perfil.*
9. *Declaración juramentada **JUSTIFICANDO** la necesidad de portar un arma de fuego, adjuntando documentos de sustento.*
10. *Aprobar el examen de manejo de armas, en los Centros o Subcentros de Control de Armas de la jurisdicción.*
11. *Dirección domiciliaria exacta, croquis, número telefónico convencional (adjuntar cualquier documento de pago de servicios básicos)*
12. *Dos referencias familiares con números de teléfonos convencionales sujetos a verificación y copias a colores de las cédulas de ciudadanía.*
13. *Entrevista personal.*
14. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$40,00 ³⁷*

Para la **TENENCIA DE ARMAS** las **PERSONAS NATURALES** igualmente requieren:

1. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro y/o Subcentro Control de Armas de la jurisdicción.*
2. *Permiso original caducado de tenencia de armas (RENOVACIÓN).*
3. *Factura, contrato de compra venta, donación, sucesión, sentencia judicial legalmente celebrada, declaración juramentada. (PRIMERA VEZ).*
4. *Adjuntar una fotografía a color del arma.*
5. *Copias a color de la cédula de ciudadanía y del certificado de votación, para extranjeros cedula de identidad o carta de naturalización.*
6. *Certificado original de antecedentes personales del solicitante, emitido por la Policía Nacional.*
7. *Certificado Médico Psicológico otorgado por la una Institución Pública, con firma de responsabilidad de un especialista que acredite que el solicitante se encuentra en perfecto estado de salud mental.*

³⁷ Información proporcionada por la Unidad Técnica de Control de Armas y las siguientes páginas web: www.policiaecuador.gov.ec; www.dinacom.gov.ec; controlarmas@policiaecuador.gov.ec; y las Instalaciones de la UDCA ubicadas en las Instalaciones de la Jefatura Provincial de Tránsito de Pichincha, Edif. Administrativo, Planta baja, Av. Mariscal Sucre (Occidental) y José Herboso (Sector La Florida).

8. *Dos fotografías a color tamaño carné, una de frente y otra de perfil.*
9. *Declaración juramentada del lugar donde va a permanecer el arma (domicilio, trabajo u otros).*
10. *Aprobar el examen de manejo de armas, en los Centros o Subcentros de Control de Armas de la jurisdicción.*
11. *Dirección domiciliaria exacta, croquis, número telefónico convencional, (adjunta cualquier documento de pago de servicios básicos)*
12. *Dos referencias familiares con números telefónicos convencionales sujetos a verificación y copias a color de la cédula de ciudadanía.*
13. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$ 50.00*³⁸

Los **COLECCIONISTAS DE ARMAS**, también deben reunir algunos requisitos para poder obtener permiso de **TENENCIA DE ARMAS**, ya sea porque lo obtienen por primera vez o ya sea por renovación, estos requisitos son:

1. *Solicitud dirigida al Sr. Director de logística del CC.FF.AA. (PRIMERA VEZ)*
2. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro de Control de Armas de la jurisdicción. (RENOVACIÓN)*
3. *Permiso original caducado de la Tenencia de Armas de Coleccionista (RENOVACIÓN)*
4. *Copias a color de la cédula de ciudadanía, para extranjeros cédula de identidad o carta de naturalización y del certificado de votación vigente.*
5. *Certificado original de antecedentes personales del peticionario y/o representante legal, emitido por la Policía Nacional.*
6. *Una fotografía a color de frente del peticionario y/o representante legal.*
7. *Detalle de las armas indicando tipo, marca, calibre, serie, fabricación, factura, contrato de venta, documento de donación o sucesión, sentencia judicial legalmente celebrada, declaración juramentada ante un notario público que justifique la tenencia lícita de las armas.*
8. *Consignar los datos, haciendo constar dirección y número telefónico convencional de la ubicación del lugar donde estará la colección de armas.*
9. *Informe favorable de la Inspección del Centro o Subcentro de Control de Armas de la jurisdicción.*
10. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$ 300.00.*³⁹

³⁸ *Ibídem* Ref. 37.

³⁹ *Ibídem* Ref. 37

Con respecto a los permisos de **TENENCIA DE ARMAS** para los usuarios integrantes de **CLUBES DE TIRO, CAZA Y PESCA**, ya sea por que obtienen por primera vez o por que van a realizar una renovación requieren cumplir con los siguientes requerimientos:

1. *Solicitud dirigida al Sr. Director de Logística del CC.FF.AA. (PRIMERA VEZ)*
2. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro de Control de Armas de la jurisdicción. (RENOVACIÓN)*
3. *Permiso original caducado de la Tenencia de Armas del Club. (RENOVACIÓN)*
4. *Estatutos del Club, debidamente aprobado por el Organismo Competente. (PRIMERA VEZ)*
5. *Copia a color notariada del nombramiento del representante legal.*
6. *Copias a color de la cédula de ciudadanía y del certificado de votación del representante legal y de los socios.*
7. *Patente Municipal actualizada (Nombre y actividad del Club)*
8. *Certificado de autorización para el funcionamiento de las instalaciones otorgado por el Cuerpo de Bomberos de la jurisdicción.*
9. *Certificado original de antecedentes personales del representante legal actualizado, emitido por la Policía Nacional.*
10. *Una fotografía a color de frente del representante legal.*
11. *Nómina de los socios con nombres completos, dirección domiciliaria y número telefónico convencional.*
12. *Listados de las armas del Club, en la que conste tipo, serie, marca, calibre y fabricación.*
13. *Certificado de afiliación a la Federación Ecuatoriana de Tiro u Organismo Competente.*
14. *Consignar los datos, haciendo constar dirección y número telefónico convencional de la ubicación del Club.*
15. *Informe favorable de la Inspección del Centro o Subcentro de Control de Armas de la jurisdicción.*
16. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$ 300.00.*⁴⁰

1.4.2 Personas Jurídicas

Las personas Jurídicas también deben cumplir con varios requisitos para poder adquirir armas de fuego legales que les permita cumplir con su objeto social, para ello creo

⁴⁰ *Ibíd*em Ref. 37

pertinente citar algunos conceptos básicos que pueden ser de utilidad para entender a que nos referimos con personas Jurídicas en General y Empresas de Seguridad en particular.

Nuestro Código Civil, en su artículo No. 564, señala: “*Se llama **PERSONA JURÍDICA** una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente*”⁴¹

En el instructivo elaborado por la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional UTCA, adicionalmente al concepto previamente citado del Código Civil, realizan la siguiente determinación de persona jurídica, diciendo: “*Para efectos de éste instructivo, **PERSONA JURÍDICA** será aquella que solicitó la autorización de tenencia de armas, exclusivamente para el cumplimiento de funciones de guardianía, vigilancia y protección de instalaciones bajo la responsabilidad*”⁴²

Así mismo, se entiende por **EMPRESA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA** a la que, según el Reglamento a la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada, en su artículo No. 1, se determina como:

*Aquellas sociedades, que tengan como objeto social proporcionar servicios de seguridad y vigilancia en las modalidades de vigilancia fija, móvil e investigación privada; y, que estén legalmente constituidas y reconocidas de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada. En consecuencia, las compañías de vigilancia y seguridad privada, no podrán ejercer otra actividad ajena a los servicios detallados en el presente artículo.*⁴³

Teniendo en cuenta que el Acuerdo Interministerial No. 001 suscrito entre el MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL y el MINISTRO DE GOBIERNO POLICIA Y CULTOS, exceptúa de la disposición de prohibición de porte de todas las armas dentro de las categorías establecidas como de uso civil a nivel nacional, a las empresas de guardianía y seguridad privada legalmente constituidas, manteniendo la validez de los permisos otorgados por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas hasta que la Policía Nacional del Ecuador determine el proceso de renovación al que se someterán; La UTCA en el instructivo elaborado para el efecto, ha incluido en sus requisitos el reconocimiento de la validez de los permisos que tenían estas empresas de seguridad, siempre y cuando las

⁴¹ Código Civil Ecuatoriano

⁴² Instructivo elaborado por la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional UTCA

⁴³ Ley de Vigilancia y Seguridad Privada

empresas mencionadas cuenten con una conformación legal y cuyo permiso haya sido debidamente otorgado por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Con este antecedente, el Adendum al Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios vigente, establece que previo al otorgamiento de cualquier permiso, ya sea de tenencia o porte de armas de fuego, a las Empresas de Seguridad y sus Filiales, éstas deben acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos de inscripción además de justificar legalidad de sus fines sociales, conformación y actuación:

Requisitos para Inscripción de Compañías de Seguridad

1. *Solicitud dirigida al Sr. Director de Logística del CC.FF.AA.*
2. *Copia certificada de la escritura de constitución de la compañía, debidamente registrada e inscrita en la Superintendencia de Compañías y en el Registro Mercantil de su jurisdicción. De acuerdo al Objeto Social, Art. 8 de la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada, (capital 10.000 dólares).*
3. *Nombramiento del representante legal de la compañía inscrita en el Registro Mercantil de su jurisdicción, Notariada y actualizados.*
4. *En caso de haber socios ex -miembros de la Fuerza Pública, presentar su certificado de baja.*
5. *Copia certificada del R.U.C.*
6. *Nómina de los socios y representante legal, haciendo constar direcciones domiciliarias y números telefónicos convencionales del domicilio y lugar de trabajo, así como su función a desempeñar en la compañía.*
7. *Copia a color de la cédula de ciudadanía y copia del certificado de votación vigente de los socios y representante legal.*
8. *Currículum vitae con una foto de frente y de perfil tamaño carné de los socios y representante legal*
9. *Certificado original de antecedentes personales del representante legal, emitido por la Policía Nacional.*
10. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$ 300,00*⁴⁴

Requisitos para Apertura de Agencia y Sucursal de Compañías de Seguridad.

1. *Solicitud dirigida al Sr. Director de Logística del CC.FF.AA.*

⁴⁴ *Ibíd*em ref. 37

2. *Copia a color de la Tenencia de Armas actualizada.*
3. *Agencia (Máximo cinco armas de fuego); Sucursal (Más de cinco armas de fuego).*
4. *Nómina del personal administrativo y operativo con números de cédula de ciudadanía y del certificado de votación, así como la función que va a desempeñar.*
5. *Listado de armas que se utilizarán en la agencia y sucursal haciendo constar tipo, marca, calibre y número de serie.*
6. *Copia de los contratos del cliente o su certificación, notariados.*
7. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$. 100,00* ⁴⁵

Una vez constatado el cumplimiento de éstos requisitos, la UTCA procede a aprobar como postulante a la Empresa o Agencia de Seguridad Privada. Posteriormente, dicha Empresa o Agencia debe justificar los siguientes requerimientos para que pueda optar por un permiso para **TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO**, tanto si es por primera vez, cuanto si es renovación:

Requisitos para Emisión de Tenencia de Armas para Compañías de Seguridad

1. *Solicitud dirigida al Sr. Director de Logística del CC.FF.AA. (PRIMERA VEZ)*
2. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro de Control de Armas de la Jurisdicción. (RENOVACIÓN)*
3. *Permiso original caducado de la Tenencia de Armas de la compañía. (RENOVACION)*
4. *Copia notariada de la Autorización de Uniformes otorgado por el Ministerio de Gobierno a través del Departamento de Control y Supervisión de las Compañías de Vigilancia y Seguridad Privada.*
5. *Copia certificada a colores del Permiso de Operación otorgada por el Ministerio de Gobierno.*
6. *Copia del Registro de Inscripción otorgado por CC.FF.AA.*
7. *Copia notariada del nombramiento del representante legal inscrito en el Registro Mercantil.*
8. *Certificado original de antecedentes personales del representante legal actualizado, emitido por la Policía Nacional.*
9. *Una fotografía a color tamaño carné de frente del representante legal.*
10. *Copias a color de la cédula de ciudadanía y certificado de votación vigente del representante legal.*
11. *Patente Municipal actualizada (Nombre y actividad de la empresa)*

⁴⁵ Idem Ref. 37

12. *Certificado de autorización para el funcionamiento de las instalaciones otorgado por el Cuerpo de Bomberos de la jurisdicción.*
13. *Dirección exacta y número telefónico convencional de la instalación donde va a funcionar la empresa.*
14. *Informe favorable de la Inspección del Centro o Subcentro de Control de Armas de la jurisdicción.*
15. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$ 300.00.*⁴⁶

Respecto de la emisión y recalificación de **PERMISOS INDIVIDUALES DE PORTE DE ARMAS DE FUEGO, PARA EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA**, es el instructivo elaborado por la UDCA el que los define como:

*Acto administrativo mediante el cual las Unidades Técnicas de Control de Armas de la Policía Nacional otorgan el documento pertinente, a empresas de vigilancia y seguridad privada, para llevar consigo o a su alcance las armas, para el cumplimiento de las modalidades de vigilancia fija, vigilancia móvil e investigación privada. En caso de recalificación, se tomarán en cuenta los permisos en su momento otorgados por el Departamento de Control de Armas del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.*⁴⁷

Los permisos de porte son **individuales** y se ajustan a los requerimientos constantes en el Adendum hecho al último Reglamento aprobado de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, que cumple con los mismos **REQUISITOS SOLICITADOS A CUALQUIER PERSONA JURÍDICA**, que son:

Requisitos para la Emisión y Renovación del Permiso de Portar Armas

Personas Jurídicas

1. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro o Subcentro de Control de Armas de la jurisdicción.*
2. *Factura, contrato de compra venta, donación, sucesión, sentencia judicial legalmente celebrada, declaración juramentada. (PRIMERA VEZ)*

⁴⁶ *Ibíd*em ref. 37

⁴⁷ Información proporcionada por la Unidad Técnica de Control de Armas y las siguientes páginas web: www.policiaecuador.gov.ec; www.dinacom.gov.ec; controlarmas@policiaecuador.gov.ec; y las Instalaciones de la UDCA ubicadas en las Instalaciones de la Jefatura Provincial de Tránsito de Pichincha, Edif. Administrativo, Planta baja, Av. Mariscal Sucre (Occidental) y José Herboso (Sector La Florida).

3. *Permisos originales caducados de portar armas, copia de la tenencia (RENOVACION)*
4. *Copia del RUC.*
5. *Copia del nombramiento del representante legal*
6. *Listado del personal operativo adjuntando copias a colores de la cédula de identidad, certificado de votación, certificado original de antecedentes personales, emitido por la Policía Nacional.*
7. *Listado del armamento tipo, calibre, marca, serie y fabricación.*
8. *Certificado Médico Psicológico otorgado por una institución pública, con firma de responsabilidad de un especialista que acredite que el solicitante se encuentra en perfecto estado de salud mental.*
9. *Logotipo digital de la empresa*
10. *Declaración juramentada **JUSTIFICANDO** la necesidad de portar un arma de fuego, adjuntando documentos de sustento.*
11. *Aprobar el examen de manejo de armas, en los Centros o Subcentro de Control de Armas de la jurisdicción.*
12. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$ 50,00 por permiso⁴⁸*

Finalmente, dentro de la Segunda Categoría de Clasificación de Personas Civiles catalogado por la UTCA como personas Jurídicas, están los **REQUISITOS QUE SE EXIGEN A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS**, ya sea para adquirir el permiso de **TENENCIA O POSESIÓN** de las armas de fuego que legalmente les es permitido acceder, para lo que necesitan justificar lo siguiente:

Para la **TENENCIA DE ARMAS**, las **INSTITUCIONES PÚBLICAS** deben presentar:

1. *Solicitud dirigida al Sr. Director de Logística del CC.FF.AA. (PRIMERA VEZ)*
2. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro de Control de Armas de la Jurisdicción. (RENOVACION)*
3. *Permiso original caducado de la Tenencia de Armas de la Institución Pública. (RENOVACION)*
4. *Copia notariada del nombramiento del representante legal o su delegado.*
5. *Copias a color de la cédula de ciudadanía y del certificado de votación vigente del representante legal o su delegado.*

⁴⁸ *Ibídem* ref. 37

6. *Certificado original de antecedentes personales del representante legal actualizado, emitido por la Policía Nacional.*
7. *Una fotografía a colores tamaño carné de frente del representante legal o su delegado*
8. *Nómina del personal de seguridad con número de cédula de ciudadanía.*
9. *Listado de armas que van a utilizar, haciendo constar tipo, marca, calibre, serie y fabricación.*
10. *Dirección exacta y número telefónico convencional de la instalación donde funciona.*
11. *Informe favorable de la Inspección del Centro o Subcentro de Control de Armas de la jurisdicción.*
12. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$ 300.00.*⁴⁹

Y, para la emisión o renovación de permisos de **PORTAR ARMAS DE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS**, dichas entidades deben justificar:

1. *Solicitud dirigida al Sr. Jefe del Centro o Subcentro de Control de Armas de la Jurisdicción.*
2. *Factura, contrato de compra venta, donación, sucesión, sentencia judicial legalmente celebrada, declaración juramentada. (PRIMERA VEZ).*
3. *Permisos originales caducados de portar armas de la Institución Pública o Privada. (RENOVACIÓN).*
4. *Declaración juramentada justificando la necesidad de portar un arma de fuego, adjuntando documentos de sustento. (PRIMERA VEZ).*
5. *Copia notariada del nombramiento del representante legal o su delegado.*
6. *Copias a color de la cédula de ciudadanía y del certificado de votación vigente del representante legal o su delegado.*
7. *Certificado original de antecedentes personales del representante legal actualizado, emitido por la Policía Nacional.*
8. *Una fotografía a color tamaño carné de frente del representante legal o su delegado.*
9. *Nómina del personal de seguridad con números de cédula de ciudadanía y del certificado de votación, certificado original de antecedentes personales emitido por la Policía Nacional, certificado médico psicológico y certificado de haber aprobado el curso de manejo de armas.*
10. *Listado de armas que van a utilizar, haciendo constar tipo, marca, calibre, serie y fabricación.*
11. *Adjuntar una fotografía a colores de cada arma.*

⁴⁹ *Ibíd*em ref. 37

12. *Dirección exacta y número de telefónico convencional de la instalación donde utilizará las armas.*
13. *Comprobante de pago por concepto de gastos administrativos \$. 40,00 por cada arma matriculada.*⁵⁰

Según el Instructivo Interno de la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional, el proceso para la recalificación de permisos de tenencia y porte de armas de fuego para empresas de vigilancia y seguridad privada así como personas jurídicas, se incluyen:

*El registro e identificación de las armas de fuego pertenecientes a las empresas de seguridad y personas jurídicas, incorporando en el proceso la utilización de recursos tecnológicos que posee la institución para la investigación policial, como la identificación técnica balística del arma de fuego a través del Sistema Informático de Identificación Balística (IBIS), y también se llevará cabo la evaluación de la aptitud de disparo y funcionamiento de las armas de fuego, así como la marcación de las mismas.*⁵¹

Si bien es cierto no se ha hecho una distinción profunda entre lo que se entiende por *Tenencia* y *Portación*, esto ha ocurrido debido a que más adelante se realizará un estudio detallado de las diferencias entre estas dos figuras. De todas formas, para evitar confusiones de interpretación dentro de éste capítulo, me permito hacer una breve cita de los conceptos aquí mencionados:

El Instructivo de la Unidad Técnica de Control de armas de la Policía Nacional, distinguen a la los conceptos Tenencia y Portación de la siguiente manera:

Porte de Armas: *El permiso que tienen las personas naturales y jurídicas para llevar consigo a su alcance las armas registradas. Tenencia de Armas:* *El permiso que tienen las personas naturales y jurídicas para tener en determinado lugar (dirección particular y domiciliaria) las armas autorizadas. Las armas con el permiso individual de tenencia de armas, en el caso que requieran ser transportadas, deberán hacerlo descargadas, en fundas o cajas con las seguridades necesarias, debiendo encontrarse las armas y proyectiles por separado. Los coleccionistas de armas podrán transportar las mismas con el mecanismo de cierre o disparo desactivadas.*⁵²

⁵⁰ *Ibíd*em ref. 37

⁵¹ Instructivo Total, Personas Jurídicas U.T.C.A., 2009

⁵² Instructivo de Operaciones Final Actualizado No. 09092009 U.T.C.A.

CAPITULO II

2 TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO

2.1 Tenencia y sus Diferencias con la Posesión de Armas de Fuego

2.1.1 Legítimo Tenedor

Para poder esbozar una diferencia entre tenencia y porte ilegal de armas, es preciso identificar primero al tenedor de este tipo de objetos, es decir, se puede hablar de que un usuario está legitimado para tener un arma cuando ha tramitado el permiso ante la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional (U.T.C.A.), aparejando la documentación correspondiente donde se individualice el arma y la identidad de su tenedor, además de todos los requisitos que se encuentran recogidos en los Instructivos, Reglamentos y en la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

Una vez obtenido el permiso, la U.T.C.A. otorga un carnet cuya duración es de dos años, y donde se describe el tipo de armas que se autoriza al tenedor poseer, el número de documento del tenedor, nombres y apellidos, lugar y fecha de emisión y al pie lleva la firma de la autoridad competente que emite la autorización.

Además de tener el respectivo permiso, una persona natural debe acreditar para ser legítima tenedora, aptitud psicológica para poder tener su arma, no poseer antecedentes penales, ser apto física y psíquicamente para usar el arma con responsabilidad, además de ser mayor de edad.

La autorización de tenencia, conjuntamente con el documento donde se identifique la identidad de su tenedor, son los que acreditan y legitiman la tenencia legal en el ámbito nacional, estos documentos deberán estar en regla, sin adulteraciones, actualizados, y podrán ser requeridos conjuntamente con el arma para ser exhibidos en cualquier momento por la autoridad competente.

2.1.2 Tenencia y Portación

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por *tenencia* en su sentido natural “*la ocupación y posesión actual y corporal de algo.*”⁵³

Una concepción más jurídica la ensaya Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Jurídico Elemental, y manifiesta que la tenencia es “*la mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual.*”⁵⁴

Portar en cambio según la Real Academia de la Lengua Española, es “*llevar consigo, trasladarlo de un punto a otro.*”⁵⁵

A éste concepto natural de porte es necesario agregar lo que CREUS CARLOS en su libro Tenencia de Armas afirma “*el delito de portación comprende la acción de llevar un arma con la munición en el cargador, recámara o alveólos y con la posibilidad de usarla en forma inmediata.*”⁵⁶

Por el momento aún persisten dudas sobre de los dos conceptos; tampoco se puede distinguir claramente la tenencia ilegal de armas de fuego del porte, dado que es obvio que en la mayoría de definiciones se confunde la tenencia con la portación. Distinguiendo esta acepción podríamos interpretar que la tenencia asume posesión de algo, como facultad o disposición al momento en que se requiera su uso.

JORGE BUOMPADRE, en el libro Derecho Penal, Parte Especial, dice “*portar, es la acción de llevar el arma con la munición en el cargador, recámara o alveólos, es decir cargada para poder usarla sin la necesidad de cargarla previamente.*”⁵⁷

JAVIER DE LUCA en su libro “El Delito de Tenencia Ilegal de Armas de Guerra” de igual forma define a la portación como “*la aptitud y capacidad de disparo inmediato.*”⁵⁸

⁵³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

⁵⁴ CABANELLAS Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, Editorial Heliasta, 2003, pág. 115

⁵⁵ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

⁵⁶ Citado por DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 307

⁵⁷ BOUMPADRE, Jorge, *Derecho Penal, Parte Especial*, Editorial Mave, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2004, pág. 303.

⁵⁸ DE LUCA, Javier, *El Delito de Tenencia Ilegal de Armas de Guerra*, Edición Propia, Buenos Aires – Argentina, 1993, pág. 55.

En nuestra legislación por el contrario se da a entender que la tenencia y la portación son dos conceptos distintos, sin embargo ni la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos Y Accesorios, ni su Reglamento, desarrollan el tema conceptual de forma precisa, lo más acercado que se tiene sobre el tema se encuentra recabado en el Art. 76 del mentado reglamento que dice lo siguiente:

*Art. 76.- El **permiso de tenencia de armas** es el acto administrativo mediante el cual los Centros y Subcentros de Control de Armas otorgan el documento pertinente a las personas naturales y jurídicas, para tener en determinado lugar (dirección particular o domiciliaria) las armas autorizadas.*

*El **permiso de portar armas** es el acto administrativo mediante el cual los Centros y Subcentros de Control de Armas conceden la autorización pertinente a las personas naturales y jurídicas para llevar consigo o a su alcance las armas registradas.*

Las armas de fuego de uso civil las podrán portar los ciudadanos de acuerdo a la función, actividad, lugar y justificación para la que fueron autorizadas.

Las armas para las que se otorgue el permiso individual de tenencia de armas, en el caso que requieran ser transportadas deberán hacerlo descargadas, en fundas o cajas con las seguridades necesarias, debiendo encontrarse las armas y proyectiles por separado. Los coleccionistas de armas podrán transportar las mismas con el mecanismo de cierre o disparo desactivados.⁵⁹

Así mismo, en la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, dentro del mismo Capítulo III mencionado, De la Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, en su Art. 19 habla tanto de tenencia como porte, indistintamente de la siguiente manera:

*Art. 19.- Ninguna persona natural o jurídica podrá, sin la autorización respectiva, **tener o portar** cualquier tipo de arma de fuego, Se exceptúa de esta prohibición al Personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Policía Militar Aduanera y demás organismos estatales cuyos miembros podrán utilizarlas en la forma que señalan las Leyes y Reglamentos de la materia.”⁶⁰*

⁵⁹ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

⁶⁰ Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

Como es evidente, al no ser estas “definiciones”, suficientes para aclarar el tema, han sido la doctrina, jurisprudencia y el derecho comparado los que han permitido a nuestros Jueces interpretar la normativa vigente y fallar conforme a los requerimientos del tipo penal de tenencia de armas de fuego de uso civil. En ésta línea JULIO CESAR CASTRO define a la **tenencia** según la legislación argentina, como “*la posesión del arma que se da dentro del ámbito del domicilio o lugar de trabajo de la persona, es decir, la tenencia no puede implicar el traslado fuera del domicilio y del lugar autorizado.*”⁶¹

Estas concepciones han sido recogidas como el fundamento para la adjudicación de permisos y creación de procedimientos por la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional ecuatoriana, quienes distinguen la tenencia de la portación de la siguiente manera:

***Porte de Armas:** El permiso que tienen las personas naturales y jurídicas para llevar consigo a su alcance las armas registradas. **Tenencia de Armas:** El permiso que tienen las personas naturales y jurídicas para tener en determinado lugar (dirección particular y domiciliaria) las armas autorizadas.*

Las armas con el permiso individual de tenencia de armas, en el caso que requieran ser transportadas, deberán hacerlo descargadas, en fundas o cajas con las seguridades necesarias, debiendo encontrarse las armas y proyectiles por separado.

*Los coleccionistas de armas podrán transportar las mismas con el mecanismo de cierre o disparo desactivadas.*⁶²

JORGE LOCLES en su libro Tratado de Balística, define a la tenencia de arma de uso civil condicional o de guerra, dentro de la legislación argentina, de la siguiente manera: “*la tenencia de arma de uso civil o de uso civil condicional o de guerra, es una consecuencia de estar inscrito como legítimo usuario en esa clasificación, tal condición lo habilita a tenerla*”⁶³

Es decir que para poder hablar de una tenencia legítima, nuevamente regresamos al requisito indispensable del permiso otorgado por autoridad competente.

⁶¹ DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 308

⁶² Instructivo de Operaciones Final Actualizado No. 09092009 U.T.C.A.

⁶³ LOCLES, Roberto Jorge, *Balística y Pericia*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000, pág. 387

El término tenencia vinculado con la connotación de la palabra delito ya no es una palabra de uso corriente, de hecho, ésta acepción adiciona a la palabra tenencia una connotación antijurídica, dolosa y culpable con el posible castigo de una pena.

CABANELLAS GUILLERMO en su Diccionario Jurídico Elemental, explica que un delito *“es la expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena, implica el quebrantamiento de una ley imperativa. Culpa. Crimen.”*⁶⁴

NICOLAS AMOROSO, en la Revista de Derecho Penal de Edgardo Donna, al realizar un ensayo acerca del Problema de la Lesividad en los Delitos de Posesión y Tenencia, afirma que *“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”*⁶⁵

Con esto se entiende que la mera tenencia no puede ser entendida únicamente como la literalidad lingüística de posesión de una cosa prohibida, sino al contrario, es la peligrosidad que reporta el posible uso que se haga de esa arma que se tiene, lo que configura la razonabilidad de la existencia de éste tipo penal.

Particularmente me parece un enfoque extralimitado, debido a que, a raíz de una presunción se estaría asumiendo una conducta que al momento de la perpetración de los hechos no se ha consumado, obligándonos a entender que el tenedor de un arma de fuego, solo por una mera tenencia ilegítima, tuvo la intencionalidad dañosa de obrar, conculcando así algunos de sus derechos fundamentales como por ejemplo el principio de presunción de inocencia o el de legalidad.

Dadas estas inconsistencias tanto doctrinales como pragmáticas, ni siquiera la doctrina y la jurisprudencia se ponen de acuerdo; y, en un esfuerzo de recabar algunas definiciones, NICOLAS AMOROSO, explica que dentro de la legislación argentina, se ha encontrado que:

Tener no describe un actuar, sino un omitir, a saber, la omisión de interrumpir o acabar la tenencia; otros en cambio ven al tener como ejercicio del poder de hecho sobre una cosa,

⁶⁴ CABANELLAS Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, Editorial Heliasta, 2003, pág. 115

⁶⁵ DONNA, Edgardo Alberto, *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008, pág. 694

*describe la relación en 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.*⁶⁶

Y es así, por que las varias acepciones que se pueden tener del **tener** varían de acuerdo al punto de vista del que examina el concepto, ya que el que debió adquirir el permiso necesario para tener un arma legalmente, seguramente entenderá que ha incurrido en una omisión que bien pudo ser dolosa o culposa, eso al efecto del tipo penal estudiado es irrelevante, ya que nuestra legislación claramente explica que la ignorancia de la ley no exime a nadie de su cumplimiento.

Entender al tener como ejercicio, presupone el poder de una persona para disponer del arma que sabe puede usar al momento que lo requiera, y no se puede entender que sea una omisión solamente el mantenerla consigo ilegalmente, ya que aceptar esto sería como tratar de justificar un deber jurídico de obrar por parte del tenedor del arma y desconocer la posibilidad de que él haya querido a sabiendas de la ilegalidad mantener la circunstancia de disposición ilegítima de esa arma.

Para aclarar aún más el panorama de la tenencia, y su distinción con la portación, NICOLAS AMOROSO explica que:

*Debe diferenciarse la portación de la tenencia dado que la primera implica que una persona lleve encima de su cuerpo un arma cargada sin la debida autorización, no ya solo de tenencia misma, sino de portación*⁶⁷

Con, éste antecedente se desprende que la tenencia para ser legal, debe ser además autorizada, es decir, requiere del tenedor, tramitar un permiso de uso que lo acredite como legítimo tenedor, adquiere así el derecho de poseer el arma en su poder, mantenerla consigo el tiempo que dure su permiso, realizar la renovación pertinente en caso de que desee conservar el arma por más tiempo; usarla responsablemente, apegándose a los fines específicos a los que se refiere la autorización, en un lugar adecuado, conservando las respectivas medidas de seguridad.

⁶⁶ DONNA, Edgardo Alberto, *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008, pág. 695

⁶⁷ DONNA, Edgardo Alberto, *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008, pág. 697

En éste sentido la Legislación Argentina abunda en su Reglamento de la Ley de Armas y Explosivos 20.492, Decreto 395/75, diciendo que *“la tenencia implica fundamentalmente la posesión del arma que se da en el ámbito del domicilio o lugar de trabajo de la persona”*⁶⁸ a esto además debe integrarse lo dispuesto en los artículos 57 y 102 del Reglamento mencionado; el primero, referido a las armas de guerra de uso civil condicional y usos especiales estableciendo diez ítems:

*1) mantenerla en su poder 2) usarla 3) transportarla 4) adiestrarse y practicar en polígonos 5) adquirir y tener munición; 6) repararla 7) adquirir piezas sueltas 8) adquirir elementos de recarga y munición 9) recargar la munición 10) entrar y salir del país con el material autorizado.*⁶⁹

Como observación personal, pienso que tampoco la legislación argentina tiene muy resuelto el tema, a pesar de encontrarse mucho más avanzada en temas criminalísticos y penales, aún tiene algunas falencias que ni siquiera los jueces en sus jurisprudencias han logrado desentrañar.

En este sentido surgen cuestionamientos como por ejemplo, si la legislación argentina en uno de sus artículos entiende a la tenencia como posesión y manda a no confundir la tenencia con la portación, ¿por qué permite que los civiles con un permiso de tenencia únicamente puedan usar o practicar tiro en los polígonos fabricados para el efecto? ¿Eso no sería tal vez algo relacionado a la portación?

Tratando de interpretar estos cuestionamientos, NICOLAS AMOROSO explica que el linde entre la tenencia y el porte a pesar de parecer doctrinalmente claros, en la práctica son muy difíciles de distinguir, pero al final lo que importa es entender que *“la portación constituye un concepto más restrictivo, y en definitiva, una especie del género de los delitos de tenencia, en cuanto al objeto peligroso en cuestión”*⁷⁰. De allí, que vale la pena revisar que la Real Academia de la Lengua Española define al verbo portar como llevar o traer sin condicionar ese traslado a una relación corporal con la cosa; de allí que también podría asimilarse a la tenencia.

⁶⁸ Reglamento de la Ley de Armas y Explosivos 20.492, Decreto 395/75, Legislación Argentina.

⁶⁹ Reglamento de la Ley de Armas y Explosivos 20.492, Decreto 395/75, Legislación Argentina.

⁷⁰ Donna, Edgardo Alberto, *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008, pág. 672

Un claro ejemplo en nuestra legislación es la forma de redacción en la que el legislador reconoce esta realidad, una vez más se encuentra que el linde entre porte y tenencia, salvo las consideraciones anotadas anteriormente, encuentran en estos dos conceptos una necesaria coexistencia, así lo manifiesta el Art. 88 del Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios que dice lo siguiente:

*Las armas de fuego **utilizadas** en el cometimiento de infracciones penales, serán incautadas y remitidas a la Dirección de Logística del Comando Conjunto, luego de las diligencias judiciales realizadas por los jueces, **aún cuando el poseedor hubiere obtenido el permiso para portarlas**; y solo podrán ser devueltas cuando exista sobreseimiento o sentencia absolutoria a favor del acusado. (las negrillas son propias).⁷¹*

Apartados de las connotaciones lingüísticas de tenencia y porte, en la legislación ecuatoriana, se entiende que el tenedor legítimo de un arma de fuego puede realizar actividades afines al buen manejo, reparación y conservación de la misma, por ejemplo, el caso de la transportación, que deberá realizarse de manera cuidadosa, apegada a lo dispuesto en el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, más el permiso de mera tenencia no autoriza a persona alguna a realizar actividades de uso, porque para esto existe el permiso de porte.

Al efecto, nuestro Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios dice textualmente que:

Las armas para las que se otorgue el permiso individual de tenencia de armas, en el caso que requieran ser transportadas deberán hacerlo descargadas, en fundas o cajas con las seguridades necesarias, debiendo encontrarse las armas y proyectiles por separado. Los coleccionistas de armas podrán transportar las mismas con el mecanismo de cierre o disparo desactivados.⁷²

Así también se menciona que la **autorización de tenencia de armas** es:

⁷¹ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

⁷² Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

*El documento que determina la cantidad, tipo, cantidad, tipo, marca, fabricación, serie y calibre de las armas de propiedad de los Bancos, Compañías de seguridad privada, Clubes de Tiro, caza y Pesca, de Coleccionistas, Deportistas y de las personas jurídicas legalmente autorizadas y registradas en la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Dicha autorización se renovará cada cinco años.*⁷³

Define además al **permiso de tenencia de armas** como:

*El acto administrativo mediante el cual los Centros y Sub-centros de Control de Armas otorgan el documento pertinente a las personas naturales y jurídicas, para tener en determinado lugar (dirección particular o domiciliaria) las armas autorizadas.*⁷⁴

El Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios asigna los permisos de tenencia de armas de fuego de uso civil a los ciudadanos de acuerdo a las necesidades para las que requirieron obtener el o las armas solicitadas, es decir, acorde a su función, actividad, lugar y justificación.

En el Ecuador la normativa autoriza hasta un máximo de **dos armas**, de manera excepcional, como tenencia, esto opera para cada solicitante, cuando es persona natural ya que se exceptúan de ésta regla las empresas de seguridad que justifiquen la necesidad de tener más armas para su provisión y función operativa, dado que la Unidad Técnica de Control de la Policía Nacional, siempre y cuando puedan justificar las necesidades de su ejercicio y garantizar el debido almacenaje y mantenimiento, puede autorizar no solo permisos individuales sino también un permiso general de tenencia para la Empresa como persona jurídica integra.

Las armas autorizadas por la UTCA para entidades, instituciones y personas jurídicas, serán única y exclusivamente de propiedad de las mismas y su uso en el caso de tener permisos individuales de porte, será exclusivamente del personal de dichas entidades.

Para poseer armas de defensa personal autorizadas, en número mayor al autorizado, en el caso de los coleccionistas, deberán cumplir con los requisitos previstos tanto en el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y

⁷³ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

⁷⁴ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, como con los establecidos por la UTCA para la asignación de éste tipo de armas de fuego, los cuales ya fueron explicados en el capítulo anterior.

Sin embargo vale la pena recalcar la importancia de que los coleccionistas, además de cumplir con estos requisitos, deberán afiliarse a los Clubes de Tiro, Caza y Pesca legalmente registrados; y deberán matricularlas de acuerdo a lo que dispone el Art. 83 del Reglamento que dice:

*Art. 83.- Para obtener los permisos individuales de tenencia y para portar armas, las personas naturales deberán presentar ante el correspondiente organismo militar de control de armas los documentos que se determinarán en el Acuerdo que deberá expedir el Ministerio de Defensa Nacional.*⁷⁵

A pesar de que éste Artículo ha sido modificado por el Acuerdo Interministerial No. 001 que ya hemos mencionado con anterioridad, se entiende que para obtener los permisos individuales de tenencia y porte las personas naturales deberán presentar ante la Unidad Técnica de Control de Armas UTCA la documentación necesaria además de cumplir con los requisitos de aptitud psico- técnica para el manejo adecuado de las armas materia del permiso.

En este sentido la legislación nacional es clara en explicar que *“No se conferirá permiso para **portar** armas de fuego a: interdictos; dementes aunque no estén bajo interdicción; fallidos, mientras no hayan sido rehabilitados; a quienes carecen de domicilio en el Ecuador, a los de mala conducta notoria; y a quienes no hubieren merecido el informe favorable de la Dirección de Inteligencia del Comando Conjunto.”*⁷⁶; y, a pesar de que no se hable de portar y tener, se entiende que la Unidad Técnica de Control de Armas entre sus requisitos, al pedir la evaluación psicológica y record policial de los aspirantes a un permiso de tenencia, también se encuentran acatando la disposición anteriormente citada.

Es claro que en la tenencia ilegal de arma de fuego la acción típica es la mera tenencia, pero ¿es la tenencia una acción? Más allá de las definiciones que se han encontrado sobre el concepto de tenencia y sus combinaciones con la palabra delito, creo pertinente ahora

⁷⁵ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

⁷⁶ Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

tratar de enlazar el concepto de tenencia con el de conducta, en este sentido, ¿qué se entiende por conducta?

Para esto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, nos dice que *“conducta es la manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones, por lo tanto la palabra puede asimilarse como sinónimo de comportamiento, la conducta se refiere a las acciones de las personas en relación con su entorno o con su mundo de estímulos.”*⁷⁷

Hilando un poco más fino, del mismo Diccionario de la RAE, cito además que es lo que se entiende por acción, dado que si la conducta se manifiesta por acciones, es necesario entender que es una acción. *“Acción es el ejercicio de la posibilidad de hacer, o es el resultado de hacer, se trata del efecto que causa un agente sobre algo, de un conjunto de movimientos y gestos o de una sucesión de acontecimientos que reflejan o causan alguna modificación en la realidad cognoscible por el mundo de los sentidos”*⁷⁸

Otro concepto recogido por STRUENSEE EBERHARD, en el libro Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, en su ensayo sobre “Los delitos de Tenencia” manifiesta que:

*La **conducta** como primer estrato analítico de la teoría del delito, es muy basta, puede ir desde enervación muscular o distensión muscular, hacer voluntario final, manifestación objetiva de la exteriorización del comportamiento, e incluso comportamiento evitable, sin que de alguna de ellas podamos saber certeramente a cuál de ellas podemos adjudicar la acción de tener un arma de manera prohibida como forma de manifestación de una conducta penal.*⁷⁹

En ésta línea, nuevamente STRUENSEE aporta con la siguiente acotación:

Dado que los delitos de tenencia se trata de casos en los que alguien tiene a disposición una cosa (peligrosa, no deseada), el tener como hacer puede presentarse en las siguientes formas: a) adquisición de la tenencia mediante una acción, por ejemplo, compra, recepción, sustracción de una cosa b) impedir mediante una acción la pérdida de la tenencia que está por producirse por

⁷⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

⁷⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

⁷⁹ STRUENSEE, Eberhard, *Los delitos de tenencia, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno*, Hamurabi, Buenos Aires – Argentina, 1998, pág. 111

*ejemplo, ocultando armas ante un registro inminente c) emplear o utilizar la cosa, por ejemplo disparar un arma que ilegalmente se tiene en poder.*⁸⁰

A lo que interesa en ésta investigación, sin embargo de lo anotado, es hacer referencia a una tenencia de disposición al momento en que la autoridad requiere al tenedor el respectivo justificativo de legalidad para su tenencia (permiso legalmente otorgado) en realidad, poco importa la forma en que se obtuvo la tenencia para la consumación propia de éste tipo penal, dado que por su naturaleza, la acción que importa no abarca como necesario la acción antecedente.

Sin embargo la posibilidad de que se perpetre un peligro eventual con un arma de fuego, no es en si la prueba de que se ha dado una conducta punible strictu sensu, ¿es la consideración de peligrosidad frente a la posible verificación de una acción de disparar, amenazar o hasta matar la que de alguna manera justifica la creación de éste tipo penal de prevención, más en esencia, la cosa (arma de fuego) como tal, si no ha tenido ninguna utilidad, la diferencia de un trozo de madera o un pedazo de hierro descargado?. Cabe la reflexión: ¿La sola existencia de estos objetos genera una conducta delictual?

Obviamente, el uso excluye todo tipo de tenencia, es más, quedan fuera de la tenencia todo tipo de concurso delictual, como por ejemplo el robo de un arma frente a la falta de permiso de su tenedor al momento de solicitar exhiba el permiso respectivo. Tal como lo manifiesta EDGARDO ALBERTO DONNA en su estudio sobre los Delitos de Peligro:

*Si el legislador da por sentada la conducta previa por la conducta eventual y posterior, suponiendo a futuro que traerá aparejado un resultado lesivo, está presumiendo a todas luces el dolo y presumiendo la acción de un sujeto que lleva un arma, sea ésta para destruirla, arrojarla al río, venderla para comer e incluso para suicidarse, no parece justo ¿verdad? No parece constitucional.*⁸¹

Es evidente que la tipificación de la tenencia es un tema sensible que responde a las crecientes necesidades evolutivas del derecho penal, aunque actualmente existen dos líneas diferenciadas, que ven al derecho penal como una forma de coerción que el Estado debería ejercer a través de sus órganos jurisdiccionales de manera excepcional, así se entiende por

⁸⁰ STRUENSEE, Eberhard, *Los delitos de tenencia, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno*, Hamurabi, Buenos Aires – Argentina, 1998, pág. 113

⁸¹ DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 304

ejemplo las teorías de la mínima intervención penal; y, por otro lado, las corrientes prevencionistas que procuran a través de la creación de tipos penales sinuosos, controlar la posibilidad de afectación de la sociedad, es decir, cortar el mal no una vez que se encuentre consumado, sino tratar de controlarlo previo a su consumación, lo que llamaríamos una teoría de prevención.

Personalmente, creo que la prevención debe tomarse en el sentido puramente contravencional y educacional, ya que el afán de protección de las autoridades de los bienes jurídicos sociales, no puede intentar lograrse a través de la conminación de garantías constitucionales particulares, es decir, no es justificable pretender salvar unos derechos para conculcar otros. La historia y la experiencia han demostrado que la realidad siempre ha superado a la creación legislativa, y pretender abarcar punitivamente todas las esferas humanas, a excusa de “prevenir”, no es, a mi punto de vista, una forma perversa de querer maquillar las falencias de un sistema que pretenden ver al castigo como una forma arbitraria de lograr ciertos fines sociales.

En este sentido STRUENSEE citado por EDGARDO DONNA, nos dice:

*Racionalmente, el legislador debería declarar punibles sólo las acciones aprehensibles, como la adquisición no permitida de armas. Junto a ello podría ser necesario crear tipos omisivos de contornos claramente trazados. En cambio, un tipo como el de tenencia no permitida, que según su tenor literal declara punible un mero estado y que tampoco por vía de interpretación llega a más que una figura amarga – no debería existir.*⁸²

Siendo algo extremista, tal como los que pretenden proteger este tipo de creaciones típicas perversas, me pregunto, acaso el hecho de que una persona posea una tarjetita donde se diga “permiso de tenencia de armas”, otorgado por autoridad administrativa competente, reduce en algo la peligrosidad que significa la tenencia de un arma de fuego? Acaso no podrían por ejemplo los coleccionistas ser víctimas de robos o hurtos por parte de personas malintencionadas, sin que eso signifique que el arma registrada y otorgada por la autoridad haya sido autorizada en forma debida?. Es evidente que frente a la acción de tener nos encontramos en igual circunstancia con o sin permiso, el punto que determina que es punible y que no definitivamente es la voluntad del legislador.

⁸² STRUENSEE, Eberhard, *Los delitos de tenencia, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno*, Hamurabi, Buenos Aires – Argentina, 1998, pág. 113

Con estas anotaciones, me ha parecido interesante transcribir un ejemplo usado por JULIO CESAR CASTRO en su ensayo Algunas Cuestiones Dogmáticas. Una Observación sobre la Tenencia de Armas, que dice:

*Si una persona le notifican que dentro de su terreno han arrojado un arma, de inmediato debe proceder a evitar mediante algún nexo respectivo que tal acontecer siga sucediendo, de lo contrario durante su siesta se convierte en tenedor de un arma, que de acuerdo al concepto que se maneja mayoritariamente, está bajo su dominio, es decir que no se sabe bien, en este caso, si es una acción o una omisión de evitar continuar en tenencia del objeto peligroso???*⁸³

Evidentemente, las definiciones relativas a tenencia y portación de armas de uso civil pueden extenderse a cuantos autores o curiosos se interroguen en la materia, dependerá de la tendencia del examinador y de la legislación que regule el tema. Lo importante es rescatar que a pesar de que la coexistencia entre portación y tenencia es indispensable, cuando se manifiestan de forma separada, se entiende como **portación**, el arma que debe llevarse en condiciones de uso inmediato, de modo que se pueda utilizar (disparar) inmediatamente, sin necesidad de cumplir con ningún paso previo, esto supone con el permiso respectivo de porte, que el arma resulta idónea y además que se encuentra cargada.

La **tenencia** a su vez, implicará la posesión de un arma debidamente autorizada por autoridad competente, la que acredita a su dueño a tenerla, ya sea en su domicilio o en el lugar donde haya sido autorizada para su tenencia, sin que esto implique que pueda ser usada deliberadamente, debido a que el permiso de mera tenencia no incluye el uso. Se incurre el delito de **tenencia ilegal de arma de fuego** cuando el tenedor a más de no contar con la autorización respectiva para su posesión, (sea porque ésta está caducada, fue otorgada por autoridad incompetente, o versa sobre arma distinta a aquella por la que obtuvo la autorización), al momento de exigirse su exhibición, a sabiendas de ésta circunstancia, devela ánimo consciente y voluntario de mantenerla consigo fraudulentamente.

2.2 La Tenencia Ilegal de Arma de Fuego como Delito de Peligro

Para poder entender la naturaleza, fines y razones que justifiquen la existencia de tipos penales como la tenencia ilegal de armas de fuego, es imprescindible recoger parte de su

⁸³ DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 291

historia y formación doctrinaria, dado que el contexto en el que nacen y se desenvuelven este tipo de figuras anómalas, de alguna manera busca dar respuesta a la problemática que representa una sociedad agresiva, cuyos índices delictuales se incrementan de forma crepitante y donde la peligrosidad ha sido eje fundamental para la creación de tipos penales de sustrato preventivo y proteccionista ante la posible consumación de daños concretos.

Así, podemos hablar del *Derecho Penal de Riesgo*, que no es más que una de las tantas manifestaciones de las nuevas corrientes del Derecho Penal Moderno; así lo manifiesta LUIS GARCÍA MARTÍN quien en su estudio titulado *Qué es Modernización del Derecho Penal?*, dice:

*El Derecho Penal de Riesgo aparece en principio como una especie de parte del verdadero fenómeno, como un desarrollo cuantitativo que se ha hecho notar especialmente en la Parte Especial de los Códigos Penales, y en la creación de delitos no convencionales, que tienen relación con la idea del riesgo y que busca sus raíces fuera del Derecho Penal. En este sentido, no hay Código que en los últimos años no haya aumentado en su catálogo de delitos, nuevos tipos penales, nuevas leyes especiales y una fuerte agravación de las penas*⁸⁴

De esta forma se han creado tipos penales mucho más severos, ideales y restrictivos que no atacan de frente a una conducta particular, o a un efecto concreto, incluso son tendencias restrictivas que atacan contra garantías constitucionales. Esto ha surgido según lo identifica EDGARDO ALBERTO DONNA, por que ha existido una crisis, producto de construir un Derecho Penal sobre conceptos sociológicos, esto es:

*Discursos sobre el “ser” y desde allí extrayendo la valoración, esto es, dejando de lado la distinción entre “ser y deber ser”, ha llevado a la creación de nuevos tipos penales, especialmente los delitos de peligro abstracto, sin relación alguna con el bien jurídico – que obviamente, ha entrado en crisis – con una amplitud tal, que principios básicos del Derecho Penal como el de legalidad y de culpabilidad, han entrado en crisis.*⁸⁵

De esta forma se identifica no solo que existe una corriente de mayor restricción y castigo sino que también a costa de buscar una prevención con respecto a un riesgo probable, se

⁸⁴ GARCÍA MARTÍN, Luis, ¿Qué es modernización del Derecho Penal? en CERESO MIR, José, *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 349

⁸⁵ DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 297

deja de lado las conquistas liberales del derecho penal para volver a enfocarnos nuevamente en la víctima y los daños que ésta pueda sufrir. En palabras de ALBRECHT:

*Los mecanismos formales y materiales del Derecho Penal, están orientados, cada vez más, a la víctima de acuerdo con el pensamiento de la eficiencia preventiva. La finalidad de la limitación preventiva del riesgo justifica todos los medios de intervención estatal, desde la intervención encubierta hasta las escuchas de la vivienda. Uno de los rasgos típicos del Derecho Penal de riesgo es también la inclusión de que no es sospechoso en las medidas de comprobación estatales. No es el autor, sino los grupos sociales o las condiciones de vida lo que está bajo sospecha”.*⁸⁶

En este contexto, ¿es constitucional y legalmente aceptable entender como buenos tipos penales amorfos como el de tenencia ilegal de armas de fuego, donde el legislador no ha delimitado concretamente los lindes típicos para poder castigar, importan los medios con tal de cumplir los fines Estatales de control y regulación con la mera intención de prevención de un riesgo que puede o no darse? y ¿los derechos de los procesados? y ¿las garantías constitucionales?

Por estas consideraciones, no se puede dejar de lado el estudio de lo que existe tras la tipificación del delito de tenencia ilegal de armas de fuego; es responsabilidad de todos los que hacemos parte de ésta sociedad el cuestionarnos el trasfondo de ciertas políticas y creaciones legislativas que nos afectan.

CORNELIO PRITTWITZ dice que:

*La motivación ética de ésta nueva criminalización rara vez tiene que ver con comportamientos violentos (normalmente y de forma correcta ya penalizados), pues se trata de comportamientos cuyas consecuencias trascienden a la criminalidad clásica, violenta y que solo, cuando se analizan superficialmente resultan inofensivos... Ante la duda se afecta a comportamientos conformes con el sistema que a comportamientos desviados, lo que muestra en los nuevos criminalizadores un punto de partida crítico hacia la sociedad y hacia el poder, lo que políticamente despierta más simpatías*⁸⁷

⁸⁶ Citado por DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 302

⁸⁷ Citado por DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 315

Es evidente que a pesar de que los tipos penales de peligro vayan en contra de situaciones moralmente reprochables, hay que reconocer que existe una completa ambigüedad en el tema, dado que se pretende utilizar la criminalización de forma instrumental con el fin de evitar comportamientos peligrosos. Y a decir del mismo CORNELIO PRITTWITZ:

*Cabe temer ocasionalmente efectos colaterales, contraproducentes, en la intervención del Derecho Penal, pues dado que no se atajan las causas estructurales – o más acertadamente sistémicas- que conducen al fracaso del Derecho Penal como solución, las pretendidas mejoras que en él se efectúan socavan paulatinamente su perfil constitucional.*⁸⁸

Nuestra legislación penal vigente tiene entre sus principios rectores, conceptos como el de mínima intervención penal. Se ha procurado lograr que el derecho penal sea la última ratio a través de la creación de procedimientos alternativos como los acuerdos reparatorios, mediación penal y otros que sirven para ejemplificar la tendencia a la cual responde nuestro Derecho Penal.

Toda esta tendencia a expandir el ámbito de acción del Derecho Penal, a decir de DEMETRIO CRESPO va más allá y afirma que *“la cuestión clave radica en la desmaterialización del concepto de bien jurídico protegido, permitiendo la aparición del concepto de “riesgo permitido” como básico en este nuevo sistema,*”.⁸⁹

PAZ DE LA CUESTA AGUADO en su estudio titulado *“Tipificación del riesgo y delitos de peligro”* realiza un análisis sintético de las principales características del Derecho Penal de Riesgo frente a los delitos de peligro que me parece interesante citar; dice que:

*Los delitos de peligro como forma de tipificación del riesgo, el cual surge porque desde ésta perspectiva es imprescindible actuar con antelación a la lesión, esto es, sobre conductas y no sobre resultados lesivos, produce con carácter general un adelantamiento de la intervención penal en el Derecho Penal del riesgo, con tres manifestaciones: 1) nuevas modalidades de tipos de peligro cada vez más alejados de la lesión 2) incremento en la tipificación de la imprudencia 3) creación de bienes jurídicos macrosociales o colectivos.*⁹⁰

⁸⁸ Citado por DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 316

⁸⁹ DEMETRIO CRESPO, Eduardo, Acerca de la contraposición entre libertad y seguridad en el Derecho Penal en DONNA, Edgardo, *Revista de Derecho Penal*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2005, pág. 512.

⁹⁰ DE LA CUESTA AGUADO, Paz, *Tipificación del riesgo y delitos de peligro* en DONNA, Edgardo, *Revista de Derecho Penal*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2005, pág. 133

Esto quiere decir que se pasa a sustituir los contextos de acciones individuales por contextos de acción colectivos, en los que el contacto interpersonal se reemplaza por formas de comportamientos anónimas y estandarizadas, sin embargo esto no significa que se pueden cometer arbitrariedades, el juzgador debe castigar acciones y hechos que puedan reportar un peligro de lesión a bienes jurídicos, siempre que el nivel de riesgo sea evidente e inminente.

En la legislación ecuatoriana, el Derecho Penal vigente se encuentra más cargado de una tendencia Clásica donde se penalizan actos consumados cuyas manifestaciones muestran uniones causales irrefutables (causa – efecto), antes que formas preventivas que castiguen riesgos probables, sin embargo, hay que reconocer que la existencia de tipos penales como la tenencia ilegal de arma de fuego, demuestran la forma como tendencias modernas del derecho penal de riesgo, han alcanzado también a nuestra legislación.

La duda salta cuando se pasa de la doctrina a la práctica y se encuentra con que la normativa existente ampara todo un aparataje para castigar daños consumados antes que riesgos probables, llevándonos a pensar que, los tipos delictuales que responden al derecho de riesgo, más que ser formas en que se previenen riesgos, se convierten en tipos penales con funciones simbólico-instrumentales, en la medida en que se vuelven poco aplicables o inaplicables ante la supremacía de los principios constitucionales y la realidad objetiva que los rodea.

Solamente cuando se objetivizan las causales que llevan inequívocamente a pensar en la existencia de un riesgo efectivo, se podría hablar de que se puede hacer algo para penalizar ese tipo de conductas, sin embargo, los índices de ejecución de éste tipo de delitos son alarmantemente bajos, demostrando así la dificultad práctica de aplicar estos tipos penales en los casos concretos.

2.2.1 Los Delitos de Peligro: Concretos y Abstractos

A primeras luces el Diccionario de la Real Academia de la lengua, dice que **peligro** “*es el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal*”. También “*lugar, paso, obstáculo o situación que aumenta la inminencia del daño*”⁹¹

⁹¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

En sentido natural, se entiende que el peligro es el paso anterior a la producción de un daño concreto, es la inminencia de un mal, o la posibilidad idónea de que un mal se consume, de llegar a perpetrarse el acto o hecho que causaría el resultado nocivo.

MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARAN hablan sobre el **peligro** en el sentido que interesa a esta investigación diciendo que *“el peligro es una situación desacostumbrada e irregular en la que, para un juicio especializado, de acuerdo con las circunstancias concretas imperantes, aparece como probable la producción de un daño o está próxima la posibilidad del mismo”*.⁹²

Y es que en los delitos de peligro, el daño viene a ser un elemento primordial, incluso podría decirse constitutivo del tipo. Sin embargo no es solamente la existencia presunta de un peligro la que justifica la producción típica de los delitos de peligro, es necesario hacer una evaluación en dos tiempos, ex ante y ex post, es decir anterior a la lesión y posterior a la lesión.

Para verificar la consumación del delito de peligro, únicamente se requiere una constatación ex ante, no se necesita la lesión como tal, sin embargo, es imprescindible un alto grado de certeza de que ex post se iba a producir un daño efectivo de un bien jurídico protegido.

CLAUS ROXIN quien es citado por EDGARDO DONNA manifiesta que:

*Desde la posición del bien jurídico, al afirmar que la cuestión se explica por cuál es el objeto de la acción del tipo que es dañado o sólo puesto en peligro en su integridad, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro. En cuanto a los delitos de lesión, este tipo de delitos constituyen la mayoría de tipos, el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado, se refleja en los daños”, cosa que no ocurre en los delitos de peligro en los que “basta la puesta en peligro o la amenaza del bien jurídico.”*⁹³

Esto quiere decir que el punto de referencia para poder analizar, si nos encontramos frente a un delito de peligro o uno de lesión, es verificar la intensidad de la lesión y el resultado de la misma, además de la configuración típica normativamente concebida para catalogar su consumación.

⁹² MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Cuarta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia –España, 2000, pág. 344

⁹³ DONNA, Edgardo, *Derecho Penal, Parte General*, Cuarta Edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Argentina, 2005, pág. 431

Para poder distinguir entre un delito de lesión o uno de peligro, bastará con analizar cuál es el requerimiento de consumación del tipo con respecto a la lesión del bien jurídico. Si para la consumación, el bien jurídico requiere el resultado lesivo, el daño o la ofensa, dentro de la evaluación ex post, entonces estaremos frente a un delito de lesión, en cambio si es que el tipo requiere únicamente la amenaza o puesta en peligro del bien jurídico, dentro de la evaluación ex ante (anterior al resultado lesivo), bastará la inminencia del daño para configurar el tipo como delito de peligro.

En definitiva, a decir de TERESA RODRIGUEZ MONTAÑEZ:

*En todos los manuales de Derecho penal se hace referencia a la distinción entre delitos de lesión y de peligro, en atención al ataque al bien jurídico protegido. De modo que en los primeros se atiende a la destrucción o menoscabo del bien jurídico, para su consumación. En los segundos, en cambio, es suficiente con el peligro, con la amenaza al bien jurídico.*⁹⁴

CLAUS ROXIN citado por EDGARDO DONNA es de la idea de que “*en los delitos de peligro, el hecho sólo supone una amenaza más o menos intensa para el objeto de la acción*”⁹⁵. Con éste antecedente, continúa con su análisis y distingue dos clases de delitos de peligro, los delitos de peligro concretos y los delitos de peligro abstractos.

El delito de tenencia ilegal de arma de fuego está catalogado dentro de los delitos de peligro abstracto, sin embargo, para comprender de mejor forma a los delitos de peligro abstracto, creo necesario distinguirlos de los delitos de peligro concreto.

En este sentido, los **DELITOS DE PELIGRO CONCRETO**, son aquellos que exigen la concreta, efectiva puesta en peligro del bien, extremo que es preciso para la imputación, es decir que se pueda acreditar fehacientemente. A decir de CLAUS ROXIN “*la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual, o sea que, si no se produce el resultado, sea sólo por casualidad*”.⁹⁶

⁹⁴ RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa. “*Delitos de peligro, dolo e imprudencia*” en DONNA, Edgardo, “*Revista de Derecho Pena*”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 29

⁹⁵ DONNA, Edgardo, *Derecho Penal, Parte General*, Cuarta Edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Argentina, 2005, pág. 433

⁹⁶ CLAUS ROXIN en CANCIO MELIÁ, Manuel. “*Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*”. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p. 45

Para éste tipo de delitos es necesaria la comprobación del peligro, es decir, no solo bastará con que estén normados, sino que exista la certeza de que el resultado de dicho peligro, de llegar a perpetrarse, causaría una lesión.

En cambio, en los **DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO**, solo se castiga la acción típicamente peligrosa, o peligrosa en abstracto, sin que sea necesario que el bien efectivamente se haya puesto en riesgo, o como lo explica CLAUS ROXIN cuando dice que “*la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro*”.⁹⁷

En los delitos de peligro abstracto, el peligro va de la mano de la producción normativa, dado que es en ella en la que el legislador plasma su decisión de prohibición, esto significa, que el riesgo en realidad no se encuentra inmerso dentro del hecho o el caso en concreto, sino en la norma de prohibición donde el legislador tacha ciertas conductas. Tal como lo explica EDGARDO DONNA quien dice que:

*En los delitos de peligro abstracto, el peligro constituye el motivo de la existencia de la norma punitiva, es decir, la razón por la cual el legislador decidió prohibir tales conductas, pero – se argumenta – dicho peligro no se encuentra contenido en su tipicidad, por ser un mero peligro estadístico, general o remoto.*⁹⁸

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI critica la creación y caracterización de éstos tipos penales de peligro abstracto debido a que:

*Se apela 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 haya un peligro de peligro (o riesgo de riesgo). 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 sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro y que en éstos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real.*⁹⁹

⁹⁷ CLAUS ROXIN en CANCIO MELIÁ, Manuel. “Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p. 45

⁹⁸ DONNA, Edgardo, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo 1, Cuarta Edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Argentina, 2008, pág. 378

⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires – Argentina, 2000, pág. 468.

Dentro del mundo de los delitos de peligro abstracto se encuentran los delitos de **mera tenencia**, y en el caso que ocupa ésta investigación, teniendo como objeto de conformación típica a las armas de fuego, se entiende que la mera tenencia se convierte en delito cuando aparte de ser flagrante encaja dentro de los requerimientos del tipo, no importan las motivaciones por las cuales el tenedor ilegítimo no haya podido justificar la legal posesión del arma, tampoco el origen ni como la obtuvo, pero si no es flagrante o el arma no es idónea para su uso, entonces no estamos frente a un peligro real para la seguridad común.

SERRANO GÓMEZ afirma que *“la tenencia requiere un tiempo mínimo de posesión y que no es suficiente la tenencia fugaz”*¹⁰⁰. Para CAFFARELLO Y GOROSTIAGA, *“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”*.¹⁰¹

No se puede hablar de tenencia no flagrante, ya que a pesar de que el poseedor mantenga consigo un arma de fuego sin permiso, éste no se descubre ni se configura sino al momento en que la autoridad competente exige la presentación de los permisos que lo acrediten como legítimo poseedor. En ese momento, independientemente del motivo, si no puede justificar su legal tenencia, el arma será decomisada hasta que el poseedor pueda comprobar la legalidad de la misma o responda al proceso penal correspondiente.

Ejemplos de estas circunstancias ocurren cuando la autoridad hace un allanamiento o en las llamadas “redadas de control”. Puede darse que la persona no traiga consigo su permiso, para esto existen ciertos procedimientos policiales contemplados en los Instructivos internos de la Unidad de Control de Armas que a continuación se refieren:

“EL CIUDADANO INDICA QUE SI POSEE EL PERMISO, PERO QUE EN ESE MOMENTO NO LO TIENE:

Procedimiento:

- 1. Se debe identificar el policía y solicitar el permiso individual de porte de arma, en caso de no poseer dicho permiso ya sea por negligencia descuido se*

¹⁰⁰ Citados por DONNA, Edgardo, *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 555

¹⁰¹ Citados por DONNA, Edgardo, *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 557

verificará la información respecto del arma de fuego y del portador, mediante consulta y verificación a la Central de Atención Ciudadana 101.

2. *De comprobarse con la central de atención ciudadana que dicha persona tiene el permiso para portar armas se procederá al decomiso de la misma.*
3. *El policía entregará un recibo de decomiso al portador del arma.*
4. *Se elaborará el parte policial correspondiente adjuntando el arma de fuego y copia fotostática del recibo del decomiso.*

Nota.- El Policía realizará por triplicado los recibos del decomiso.”¹⁰²

EDGARDO DONNA, en base a un extenso análisis de jurisprudencia argentina, recoge particularidades interesantes frente a la *tenencia* y la *posesión* flagrantes de un arma de fuego de uso civil, diciendo que

La diferencia entre el habilitado a la tenencia y el que tiene permiso de portación radica justamente en las condiciones en que puede llevar el arma cuando transita en la vía pública, pudiendo los portadores llevar el arma cargada; en tanto los legitimados sólo para la tenencia de las armas de fuego pueden llevarlas en la vía pública sin carga de municiones, las que en caso de querer transportarlas también, deberán ser en forma separada del arma.¹⁰³

De esta manera, se confirma otra forma en la que pueden ser encontradas en flagrancia posesión o ilegítima tenencia de armas de fuego por parte de civiles.

El delito de tenencia ilegal de arma de fuego, considerado como delito de peligro abstracto, nace como creación del legislador, quien sensible a las necesidades de seguridad social, percibe de las estadísticas, elevados índices de peligrosidad relativas a armas de fuego. Además reconoce la peligrosidad innata que representa para la sociedad la existencia de un arma de fuego, por su naturaleza y su capacidad lesiva frente a delitos conexos, que mediante el uso de armas, causan graves lesiones a bienes jurídicos protegidos como la vida o la integridad de las personas. Por este motivo el legislador dotado del ‘imperium’ Estatal, desmerece ciertas conductas en sus momentos previos a la lesión, como forma de prevención de un daño mayor.

¹⁰² Instructivo de Procedimientos Policiales de la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional U.T.C.A.

¹⁰³ DONNA, Edgardo, *Derecho Penal, Parte General*, Cuarta Edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Argentina, 2005, pág. 432

Sin embargo, no se puede desmentir que éstos tipos penales abstractos despiertan recelo no solo porque renuncian al daño y a la prueba de la causalidad, típicos patrones del Derecho Penal Clásico, sino que a su vez crean sospechas de engaño al aparentar una utilidad mayor de la que en realidad pueden presentar, sin contar con las dificultades para los juzgadores de llegar a un acuerdo frente a formulas objetivas para juzgar y unificar criterios que permitan elevar los índices de punibilidad de éste tipo de ilícitos.

2.3 Análisis del Tipo Penal de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego

2.3.1 Acción Típica

La *mera tenencia*, debe encontrarse dentro de los dominios del autor, quien podrá ejercer en él su custodia de tal modo que pueda decirse que tiene el arma de fuego en su poder, alcance o disposición. Existe de ésta manera un relación directa entre la persona y el arma que permite su disponibilidad, es decir, que el autor pueda usarla a voluntad de acuerdo al destino y función de la misma.

El delito de tenencia ilegal de arma de fuego es en su estructura típica un delito de *mera conducta* y se integra por dos elementos:

- 1) La simple tenencia o mera tenencia
- 2) La carencia de autorización para la posesión

Según NICOLAS AMOROSO existen dos puntos de vista para analizar dentro del esquema de la mera tenencia, estos son:

*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”; y, desde el punto de vista **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 del dolo del delito y permite descartar el dolo eventual.*¹⁰⁴

Con respecto a los resultados del peligro originado por la tenencia de un arma de fuego, dentro de lo que se refiere a la concreta puesta en peligro de un bien jurídico en los términos requeridos dentro de los delitos de peligro, se puede decir que en el caso de tenencia de armas de fuego, el resultado de la peligrosidad es irrelevante, debido a que este

¹⁰⁴ DONNA, Edgardo Alberto *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 698

tipo penal por su naturaleza preventiva, no juzga los resultados sino únicamente la peligrosidad que ciertas circunstancias anteriores a la consumación de un delito de resultado puede causar. Lo que derive posteriormente ya podría ser incluso hasta parte de otro tipo penal ajeno al de tenencia de armas de fuego y en general no interesa siempre, ya que el delito se halla consumado con la sola enervación de una peligrosidad que de no ser tachada por la ley seguramente devendría en un daño mayor.

Para comprender mejor ésta cuestión NICOLÁS AMOROSO en su ensayo “Los Problemas de la Lesividad en los delitos de Posesión”, manifiesta lo siguiente:

*Dentro de la tenencia de arma de fuego, lo que interesa es la peligrosidad **ex ante**, como atributo de la acción, y si se da esa peligrosidad **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... La peligrosidad debe aparecer como una cualidad inherente a la acción.¹⁰⁵*

Sin embargo, ¿es solo la evaluación de una posibilidad la que puede justificar al legislador el castigar una intención que a sus luces puede llegar a ser riesgosa? ¿Deben los Jueces realizar juicios de probabilidad sin tener algún objeto de acción claro que permita colegir irrefutablemente que una actuación *ex ante*, de manera objetiva, iba a producir un daño real?

TERESA RODRIGUEZ MONTAÑEZ, sobre el tema, acota lo siguiente:

*No parece legítima la imposición de una pena si no se verifica **ex ante** la puesta en riesgo de lesión del bien jurídico. Esto hace necesario 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 ello más allá 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.¹⁰⁶*

¹⁰⁵ Citado por DONNA, Edgardo Alberto. *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. pág. 700

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa. “*Delitos de peligro, dolo e imprudencia*” en DONNA, Edgardo, “*Revista de Derecho Pena*”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 283.

Si a estos problemas doctrinales, sumamos la forma como se encuentra configurado el tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego en nuestro país, es evidente que no se cuenta con los elementos objetivos suficientes como para interpretar los lindes entre un peligro eventual y una interpretación de probabilidad, por este motivo, son los Jueces quienes, a través del estudio de la ley, doctrina y jurisprudencia, deben considerar, a más de los elementos particulares del caso concreto, criterios de peligrosidad más abstractos de aplicación general. Es decir, calificando la acción como peligrosa, no solo por los elementos concretos del caso, sino evaluando la aptitud para la producción de un resultado lesivo como elemento constitutivo del tipo, combinando elementos concretos y abstractos que permitan una interpretación global que pueda utilizarse para casos de similar naturaleza.

2.3.2 Elemento Subjetivo

CREUS CARLOS, manifiesta que *“el dolo consiste en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo”*¹⁰⁷ y es partiendo de ésta premisa que creo se podría entender que es lo que sucede con respecto a la persona, al elemento subjetivo que integra el tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego.

A decir de CALDERÓN CEREZO Y CHOCLAN MONTALVO, *“es el conocimiento de que se poseía un arma prohibida o sin las habilitaciones necesarias. (...) Basta el dolo eventual tanto respecto del delito básico como de los supuestos agravados.”*¹⁰⁸

Esto sin duda nos deja entender que no es necesario dentro de la formación típica del delito de tenencia de armas de fuego, únicamente contar con un arma de fuego de manera ilegítima, es decir sin permiso, sino que además deben conjugarse en la consecución del tipo, otras circunstancias como la disposición o voluntad que tenga el autor del arma, que el arma sea apta para poder cumplir con su función natural, que la presencia de la misma al momento de ser encontrada en posesión del actor constituya un peligro irrefutable, que exista relación entre actor y arma idónea, y que además concurra el ánimo del autor de disponer y retener el arma consciente y voluntariamente a pesar de conocer de que ésta es o ha sido ilegalmente mantenida en su poder.

¹⁰⁷ CREUS, Carlos, *“Derecho Penal II”, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1983. Pág. 32

¹⁰⁸ CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Bosch S.A., 1999, Madrid - España, pág. 945

No basta para configurar el tipo un contacto eventual producto de una casualidad, esto significa que, para poder hablar de la existencia real de éste tipo penal, debe existir al menos un mínimo ánimo de poseer, lo que de plano excluye a aquellos que se limitan a revisar, reparar o transmitir a terceros el arma de fuego, dado que no podrían justificar ese ánimo de poseer de manera relativamente permanente, voluntaria y consciente, el arma como suya; que es, precisamente lo que se busca dentro de la llamada tenencia o posesión de un arma de fuego.

Respecto de situaciones extraordinarias como error de tipo o de prohibición, en nuestra legislación la ignorancia no exime a nadie del cumplimiento de la ley. En la legislación española, al contrario, “*se contempla una atenuación facultativa de la pena en el caso de que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos. En este caso, los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas existentes para este tipo de ilícitos*”¹⁰⁹. Un ejemplo de éstos casos sería el caso de los extranjeros que invocan desconocimiento de la legislación española.

2.3.3 Bien Jurídico Protegido

En los delitos de peligro, el bien jurídico protegido siempre ha sido un tema difícil para determinar, debido a la generalidad que reporta su evaluación, existe como en líneas anteriores se mencionó, una “*desmaterialización del concepto de bien jurídico*” respondiendo así a una protección preventivo – general frente a la inminencia de un riesgo que pueda causar un daño concreto.

A decir de PAZ DE LA CUESTA AGUADO:

*No existe un bien jurídico definible, entendido como valor ideal socialmente admitido e imprescindible para la vida en sociedad en la base de alguno de los tipos penales de peligro, sino, todo lo mas, existe un equilibrio temporal de intereses que permite materializar una pauta de conducta, que por razones políticas de diversa índole, tienen reflejo jurídico penal.*¹¹⁰

Sin embargo, CREUS CARLOS, dice que en el tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego, a pesar de ser un delito de peligro abstracto, en éste caso, dicho delito “*se creó con la finalidad de proteger la seguridad común, entendiéndose como tal a la situación real en*

¹⁰⁹ CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Bosch S.A., 1999, Madrid - España, pág. 1224.

¹¹⁰ DE LA CUESTA AGUADO, Paz, *Tipificación del riesgo y delitos de peligro* en DONNA, Edgardo, *Revista de Derecho Penal*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2005, pág. 135

*que la integridad de los bienes y las personas se hallan exentas de soportar situaciones peligrosas que la amenacen”.*¹¹¹

En esta línea lo que se pretende proteger es la integridad de las personas y de los bienes en su generalidad, es por esto que al ser la tenencia ilegal de arma de fuego una de esas actividades que potencialmente pueden resultar agresivas por estar en la antesala de la lesión, se prefiere anticipar el castigo sobre la base de la peligrosidad (en el campo objetivo) y la presunción de la lesión (en el campo subjetivo). Pero ésta siempre ha de ser flagrante ya que de no serlo no se estaría cumpliendo con la razón jurídica preventiva que justifica su existencia tipológica.

A decir de ANGEL CALDERÓN CEREZO Y JOSÉ ANTONIO CHOCLAN, en su libro de Derecho Penal, Parte Especial:

*El bien jurídico tutelado en la tenencia ilegal de armas es un bien que pertenece a la categoría de los bienes jurídicos colectivos, y, en consecuencia, cumple con la función de garantizar los bienes individuales mediante una anticipación de la tutela penal en evitación del riesgo de lesión.*¹¹²

Esto significa que el legislador crea el tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego con la finalidad de evitar poner en riesgo no solamente la seguridad colectiva, sino también bienes jurídicos conexos como la vida, la salud, la integridad, entre otros con los que puede confluir esta figura delictiva o la presencia de armas de fuego.

Se trata de esta manera de reducir el riesgo o mejor aún prevenirlo, sin embargo, en el delito de tenencia ilegal de armas, como en la mayoría de delitos de peligro abstracto, se produce una criminalización en estado previo a la lesión de un bien jurídico a través de la teoría del peligro abstracto. Resulta entonces indiferente que en el caso flagrante de tenencia ilegal de armas de fuego la acción haya sido peligrosa, basta con la comprobación de que normalmente tener un arma de forma ilegal resulta peligroso, porque que así lo manifiesta la norma y lo ha penalizado el legislador.

2.3.4 Elemento Objetivo del Delito

¹¹¹ DONNA, Edgardo, *Revista de Derecho Penal*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2008, pág. 292

¹¹² CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Bosch S.A., 1999, Madrid - España, pág. 1218.

2.3.4.1 Objetos del Delito

En el tipo de tenencia ilegal de arma de fuego, es evidente que los objetos son las armas de fuego, y en el caso que ocupa a esta investigación, serán únicamente las armas de fuego que puedan ser otorgadas a civiles de forma preferente, aunque no se pueden descartar armas de fuego de uso prohibitivo para civiles, como es el caso de las armas de guerra.

Para el tipo, basta la tenencia de una sola arma, así mismo, dicha arma debe ser utilizable, no se puede pensar en que exista tenencia ilegal de arma de fuego de un arma que al momento de la flagrancia no sirva para causar el supuesto peligro que su tenencia ilegal supone. Con esto se quiere decir que el arma debe ser apta para su utilización al momento en que su tenedor así lo disponga, no importando si esta a su alcance inmediato o dentro de los predios de su domicilio, lugar de trabajo o en el lugar donde se supone debió haberse otorgado el permiso para su tenencia.

Las armas de fuego deben ser idóneas, es decir utilizables, ya que solo así pueden amenazar la seguridad común, las armas que estructuralmente tienen defectos que no permiten su empleo o los que han perdido sus propiedades de modo que se hayan transformado en inocuas, no constituyen objetos típicos.

Lógicamente no se comprenden dentro de la categoría de armas inocuas a aquellas armas cuya reparación requiera de una fácil intervención o arreglo, es decir cuya deficiencia pueda ser subsanada con relativa facilidad y por tanto solo ha disminuido circunstancialmente su aptitud nociva de arma de fuego.

2.3.4.2 Elemento Normativo

El tipo **objetivo** requiere, en primer lugar la tenencia de armas de fuego reglamentadas, es decir contempladas en una normativa legal vigente a la que pueda asumirse la obligatoriedad de una conducta. O como lo explican ANGEL CALDERON CEREZO Y JOSÉ CHOCLAN MONTALVO, que dice:

Se entenderá por armas de fuego reglamentadas, aquellas cuya adquisición, tenencia y uso pueden ser autorizados o permitidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley y Reglamentos, los

*objetos que teniendo en cuenta sus características, grado de peligrosidad y destino o utilización se enumeran y clasifican en los diferentes artículos.*¹¹³

Posteriormente, hace una referencia a la legislación española donde enumera por medio de categorías todas las armas existentes en España que pueden ser legalmente poseídas por los usuarios según sus necesidades y calidades jurídicas. Así, existen ciertas armas que son prohibidas para el uso civil como por ejemplo las armas de guerra y otras que son permitidas pero que requieren de sus peticionarios la obtención de una autorización para su tenencia.

En el primer capítulo ya se realizó un estudio pormenorizado de las armas de fuego, que según nuestra legislación, son permitidas para el uso de civiles; se habló también de las armas prohibidas para civiles, las cuales de encontrarse en tenencia de un civil, de plano, serían catalogadas como ilegales, por cuanto existe norma expresa de prohibición. Así mismo, se explicó la forma como ha de tramitarse la obtención de los permisos para tener y portar dichas armas y cuál será la autoridad competente que procederá a su autorización.

Para que la conducta sea típica de forma objetiva, requiere entonces dos requisitos:

1. Estar contemplada con anterioridad en la legislación correspondiente, que en éste caso sería la penal, tal como lo exigen los principios de legalidad y el debido proceso
2. Debe comprobarse que el poseedor haya sido encontrado con la tenencia de los objetos (las armas de fuego) sin la debida autorización legal, es decir, faltándole el permiso otorgado por autoridad competente, en los casos en que legalmente puede ser otorgada.

No es autorización debida la otorgada por autoridad incompetente, así como tampoco es legal la autorización extendida por autoridad competente fuera de los casos legalmente establecidos como posibles para otorgarse, es decir, no importa si la autoridad es competente si esto a su vez no va de la mano de una autorización de tenencia de armas que legalmente esté contemplada para ser otorgada al peticionario del permiso mencionado.

¹¹³ CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Bosch S.A., 1999, Madrid - España, pág. 1225.

Por ejemplo, los permisos otorgados con anterioridad por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas fueron dados de baja y se consideran actualmente caducados, por lo que no podría considerarse que son válidos para seguir vigentes, salvando obviamente las excepciones obrantes en el mismo acuerdo interministerial No. 001 que excluye a las Empresas de Seguridad legalmente conformadas.

Otro ejemplo del segundo caso mencionado, sería cuando la autoridad competente otorga permisos sobre armas, que al peticionario o tenedor por su naturaleza jurídica, la misma ley le ha vedado su permiso. Tal fuera el caso de una persona civil a la que la autoridad competente se le ocurriera autorizar la tenencia de un arma de fuego de guerra como las ametralladoras, que en nuestra legislación taxativamente se encuentran dentro de las armas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas y personal de Policía Nacional, prohibidas de ser autorizadas a civil alguno.

2.3.5 Consumación

En inicio, la tenencia ilegítima de un arma de fuego, propiamente dicha, ocurre siempre que una persona, *sin llevarla consigo cargada* (por qué entonces sería una portación), la conserva dentro de su ámbito material de custodia o en un lugar, así sea escondido, en el que se puede encontrar a su disposición ya sea del mismo ejecutor o de un tercero.

Anteriormente cité a EDGARDO DONNA, cuando manifestaba que:

*La tenencia y la posesión flagrantes de un arma de fuego de uso civil, difieren en la inmediatez de su uso, ya que no podríamos decir que se trata de tenencia, la posesión de arma cargada y disponible para su uso inmediato; así como, no podríamos hablar de portación de arma descargada y sin municiones, la cual en ningún momento, menos en el de la flagrancia, podría ser disparada, sin importar mucho el hecho de si está o no siendo llevada por el poseedor o encontrada en un lugar listo para su disposición.*¹¹⁴

En realidad los criterios entre la portación y la tenencia son diversos, a pesar de ello, volviendo a citar a EDGARDO DONNA, en el mismo sentido, manifiesta que:

La portación de un arma define la acción de disponer en un lugar público o de uso público, de un arma de fuego cargada o en condiciones de uso inmediato, lo que debe distinguirse

¹¹⁴ DONNA, Edgardo, “Revista de Derecho Pena”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 299

*de la tenencia que implica llevar consigo un arma pero sin la agravación en el riesgo, frente a la posibilidad de su uso inmediato.*¹¹⁵

Se convierte en ilegítima la tenencia de un arma de fuego cuando su tenedor **no posee** la autorización de tenencia que debe ser emitida por la respectiva autoridad competente, es decir la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional. Esa autorización de tenencia y el documento que acredita su identidad (la del tenedor), simultáneamente acreditan la tenencia legítima del arma en cuestión.

La falta de autorización puede ser debido al no gestionamiento o al trámite no exitoso del usuario que desea tener un arma frente a la Autoridad administrativa correspondiente de entregar dichos permisos. Así mismo la falta del permiso puede ser porque no se lo tramitó adecuadamente frente a la autoridad competente, ya sea a sabiendas, por error o por desconocimiento, así mismo, también puede haber caducado el permiso debidamente otorgado y no haber operado su renovación.

Debido al Acuerdo Interministerial No. 001 del que hemos hablado ya en varias ocasiones en líneas anteriores, se declaró caducados todos los permisos existentes con respecto a **todas** las armas de fuego de uso civil, además de los permisos otorgados a Compañías de Seguridad que no estén legal y legítimamente creadas, por este motivo, a partir de que la Policía Nacional asumió la responsabilidad de control y otorgamiento de permisos, es obligación de todas las personas, tanto naturales como jurídicas, el acercarse al Departamento Técnico de Control de Armas de la Policía Nacional a tramitar la actualización y renovación de su permiso.

Para las personas que no hayan adquirido un permiso previo, deben acercarse a la Unidad Técnica de la Policía Nacional a tramitar su permiso respectivo bajo los nuevos esquemas y exigencias que ésta nueva Unidad Especializada de Control establezca. Todos los permisos y renovaciones tendrán una duración de dos años, renovables y deberán someterse a pruebas técnicas que garanticen no solo la aptitud psicológica del tenedor del arma, sino también el correcto funcionamiento de las armas en mención.

El delito de tenencia ilegal o ilegítima de armas es un delito de peligro abstracto, es decir, se consuma con la sola acción de tener el objeto sin autorización, sin importar cuál hubiera

¹¹⁵ DONNA, Edgardo, *Revista de Derecho Penal*, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 558

sido la motivación del agente e independientemente del empleo que éste sea dado. La consumación puede darse tanto cuando el objeto (arma de fuego) se ha tenido inicialmente sin autorización, como cuando se lo siguió teniendo después de caducada; no cabe la tentativa.

Es decir, para que pueda existir el tipo penal que se investiga, es necesario que no exista el permiso legal, legítimamente otorgado, esto no siempre es determinante, debido a que para que pueda existir el delito, es necesario comprobar que nos encontramos frente a un arma de fuego idónea para causar el daño que se persigue evitar a través de la tipificación de éste tipo de delitos.

Además se requiere probar que exista una relación directa entre el tenedor a quien se le endilga la supuesta tenencia del arma que ilegítimamente ha sido encontrada en su poder, para poder llevar a feliz culmen el proceso incoado, caso contrario de no existir ésta relación de nexos, es imposible penalizar ésta conducta, es decir, es necesario entender que no solo basta probar la materialidad sino que la consumación del tipo incluye también la identificación unívoca de los posibles responsables.

2.3.6 Culpabilidad

Para determinar la culpabilidad se requiere comprobar el conocimiento del carácter del objeto (arma de fuego), esto significa, que el tenedor debe conocer que el artículo por el que se supone la autoridad le exige una explicación de procedencia, es un arma de fuego; además debe estar consciente de la ausencia de autorización, es decir saber que tiene un arma de fuego, que a pesar de requerir permiso, el autor no lo puede exhibir, porque simplemente no lo tiene. Finalmente, el dolo se comprueba cuando una vez confluidas estas dos situaciones, perfectamente conocidas por el autor, éste decide mantener consigo el objeto a pesar de las circunstancias.

Son irrelevantes las motivaciones que pudiera haber tenido el autor para mantener consigo a sabiendas, un arma ilegalmente obtenida, exceptuando los casos que particularmente puedan justificar la confluencia de causas de justificación, o el error sobre el carácter del objeto. Por ejemplo en el caso de que una persona es encontrada en tenencia ilegítima de un arma de fuego que al ser examinada por un perito devela que no se trataba nada más que de un arma de juguete, o de un arma totalmente averiada que jamás podría ser activada

pues no cuenta con las partes necesarias, está incompleta o su reparación es imposible, o al menos no inmediata al momento en que se podría considerar su uso.

Frente a esto, la legislación española prevé además formas de agravación de la penalidad según los siguientes parámetros:

- a) ***“Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados, se agrava la responsabilidad penal cuando el arma poseída dificulta o impide su identificación. La razón de la agravación parece vincularse a que el sujeto que posee un arma de éstas características (haya o no realizado personalmente la alteración), revela una mayor peligrosidad, presenta un juicio pronóstico desfavorable en orden a la comisión de delitos en el futuro.***
- b) ***Que hayan sido introducidas ilegalmente en el territorio español. Se trata de las normas relativas a la importación de armas de fuego.***
- c) ***Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales. Cuando se trata de una modificación sustancial del arma, lo que se llama arma prohibida, las que de acuerdo al Art. 4.1 a) del Reglamento de Armas, se considera <<las armas de fuego que sean resultado de modificar sustancialmente las características de fabricación u origen de otras armas>>. ¹¹⁶***

Tratando de interpretar las razones de agravación contempladas en la legislación española, se puede comprender que la concurrencia de otras actividades deleznable, puedan agravar el tipo penal original de tenencia ilegal de armas de fuego. No solamente por su calidad de reprochables frente a la sociedad, sino también porque devienen en la perpetración de otros delitos conexos más graves, como por ejemplo el contrabando, que pone en peligro la seguridad ciudadana.

La introducción ilegal de armas de fuego al territorio nacional, en nuestra legislación también es castigada, debido a que existe norma expresa que dispone a los extranjeros someterse a un procedimiento previamente establecido en la Ley y su Reglamento, para poder ingresar armas legales a nuestro país; de la siguiente manera:

Art. 21.- Los ecuatorianos o extranjeros que desearan, a su ingreso al País, traer consigo una arma de fuego, solo podrán hacerlo si previamente han obtenido el correspondiente permiso

¹¹⁶ CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Bosch S.A., 1999, Madrid - España, pág. 1223

del Ministerio de Defensa Nacional, a través de las misiones Diplomáticas o Consulares acreditadas por el Ecuador.

La inobservancia de esta disposición motivará el decomiso o la retención provisional de las armas, municiones, explosivos o accesorios según corresponda.

Los ecuatorianos o extranjeros que hayan justificado legalmente la internación temporal de armas de fuego, municiones, explosivos y accesorios, al ingresar al País, estarán obligados a llevarlas consigo cuando lo abandonen.¹¹⁷

Sin contar con las disposiciones que hablan de la importación de armas para comerciantes e importadores, descontando lógicamente la disposición mandatoria que dice que *“únicamente el Ministerio de Defensa Nacional, podrá prohibir o limitar temporal o definitivamente la importación, internación exportación, tránsito y transferencia de los elementos a que se refiere el artículo 11 de esta Ley”¹¹⁸* es decir, aquellas *“armas, municiones y explosivos de uso civil para la comercialización o a las personas naturales para uso particular, mientras no exista fabricación nacional de iguales características, de acuerdo con el Reglamento de esta Ley”¹¹⁹*

A fin de obtener autorización para importar armas de fuego, municiones y explosivos de uso civil, así como materias primas para fabricar explosivos, los comerciantes deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) *Inscribirse anualmente en los registros de personas autorizadas que se llevarán en el IV Departamento del Estado Mayor del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, previa presentación de la matrícula actualizada de la respectiva Cámara;*
- b) *Adquirir los libros de registros debidamente foliados y rubricados por las Autoridades del IV Departamento del Estado Mayor del Comando Conjunto, los mismos que serán:*
 - *Un libro de registro de armas;*
 - *Un libro de registro de municiones;*
 - *Un libro de registro de explosivos y accesorios.*

¹¹⁷ Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.- Por motivo de las últimas reformas, y el Acuerdo Interministerial suscrito entre el Ministerio de Gobierno y el Ministerio de Defensa, los permisos a los que se refiere la norma citada serán obtenidos ante la Unidad Técnica de la Policía Nacional del Ecuador.

¹¹⁸ Art 8 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios

¹¹⁹ Art. 11 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

- c) *Presentar por quintuplicado una solicitud al Ministro de Defensa Nacional para el trámite en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en los formularios aprobados en el Reglamento y contendrá:*
- *Clase y cantidad de los artículos;*
 - *Nombre de los Puertos de embarque y destino;*
 - *Nombre de la casa embarcadora;*
 - *Valor FOB y CIF de los artículos;*
 - *Finalidad de la importación; y,*
- d) *Los demás establecidos en el Reglamento.*¹²⁰

Y los comerciantes no importadores para poder ejercer el comercio de armas, municiones, explosivos, y accesorios “*deberán cumplir con los requisitos de los literales a) y b) del anterior artículo*”. Es decir deberán cumplir con el requisito de inscripción ante la Autoridad Competente, la que de acuerdo a las últimas reformas, es la Unidad Técnica de la Policía Nacional, especializada para el control de armas, además de mantener un registro debidamente organizado de armas, municiones y accesorios.

Con respecto a los traspasos de de armas, los particulares deberán tramitar las respectivas autorizaciones de la siguiente forma:

*Art. 12.- Los traspasos de armas de uso particular, podrán realizarse únicamente con la autorización de las Autoridades facultadas para conceder permisos para portar armas y previo el canje por dichas autoridades del permiso de posesión otorgado.*¹²¹

Otra medida preventiva que contempla nuestra ley, es la siguiente:

*Art. 23.- Está prohibido a las personas naturales, aún cuando tuviesen autorización para tener y portar armas de fuego, municiones y explosivos, asistir armados a manifestaciones, reuniones, asambleas, juntas y más actos públicos de cualquier orden.*¹²²

Esta última disposición podría ser objeto de reflexiones y críticas debido a su arbitrariedad con respecto a los derechos que asisten al que ha cumplido con los requerimiento de obtención del permiso de posesión; sin embargo, lejos de querer abrir un debate sobre la

¹²⁰ Art. 14 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

¹²¹ Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.- Por motivo de las últimas reformas, y el Acuerdo Interministerial suscrito entre el Ministerio de Gobierno y el Ministerio de Defensa, los permisos a los que se refiere la norma citada serán obtenidos ante la Unidad Técnica de la Policía Nacional del Ecuador.

¹²² Ibidem Ref. 121

constitucionalidad o no de la norma en mención, creo pertinente rescatar la intencionalidad preventiva del legislador, que a sabiendas de conculcar un derecho legítimo de libre disposición del poseedor legítimo, prefiere proteger la integridad de las posibles víctimas de una lesión, en caso de que se configuren ambientes que puedan, por ejemplo, caldear los ánimos del legítimo poseedor y elevar los índices de peligrosidad con la inminencia del posible uso del arma de fuego.

2.4 La Imputación Objetiva y las Tendencias Finalistas en la Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil

Los delitos de tenencia abarcan a todos aquellos tipos penales en los que la principal conducta de punición es el “tener” o detentar la cosa incriminada, en tal sentido, la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil ocurre cuando se verifica la tenencia que de un arma hace una persona, concomitante a su posibilidad de uso, la falta de permiso para tenerla, además que ésta arma debe ser idónea y debe manifestar un verdadero riesgo al bien jurídico protegido, a esto se deben sumar aquellas características tipológicas obrantes en la Ley que sanciona y tipifica este delito, la voluntad y el ánimo doloso con el que el tenedor ilegítimo actúa.

NICOLAS AMOROSO explica de mejor manera los aspectos objetivos y subjetivos del tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, cuando dice:

*Desde el punto de vista OBJETIVO el arma debe estar al alcance del autor, en un lugar físico donde pueda tener poder de disposición. En el plano SUBJETIVO, es necesario que el sujeto tenga voluntad y conocimiento de ejercer dicho poder sobre la cosa, ésta 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.*¹²³

El delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, reviste mucho más que una simple conformación jurídica, requiere elementos objetivos y subjetivos que permitan colegir que en realidad existió una amenaza verdadera e inminente al bien jurídico protegido, por tal motivo, creo que la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, para

¹²³ AMOROSO, NICOLAS, en “Revista de Derecho Penal”, DONNA EDGARDO ALBERTO, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, 2008, pág. 698

adaptarse a los principios fundamentales y constitucionales del ordenamiento jurídico penal, debe seguir un juicio objetivo mucho más riguroso, donde no sea únicamente la antijuridicidad formal la que nos lleve a colegir su existencia, sino más bien que la antijuridicidad material es aquella que representa un peligro real para el bien jurídico, seguridad pública y no solamente una presunción de peligro anticipado que ha querido ser controlado por el legislador.

RODRIGUEZ MONTAÑEZ al respecto manifiesta que:

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 identidad suficiente como para volver riesgosa su posesión; y ello, más 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.¹²⁴

Frente a estas consideraciones, ENRIQUE BACIGALUPO plantea la aplicación de la **Teoría de la Imputación Objetiva**, que no es más que una sub-clasificación de las Teorías de la Causalidad, cuyo fin es lograr una distinción entre la causa productora del resultado y las meras condiciones (Teorías más clásicas); o, en las teorías más modernas, la búsqueda de más causas evitando circunscribirlas a una causa individual. Dentro de éste contexto, veremos que:

La Teoría de la Imputación Objetiva propone reemplazar la relación de causalidad por la imputación objetiva, es decir por una conexión elaborada en base a consideraciones jurídicas no naturales. La comprobación de la relación de imputación objetiva requiere que: a) la acción haya creado un peligro no permitido, y b) que el resultado producido sea la realización de ese peligro. Los criterios de la imputación objetiva se deducen de la naturaleza de las normas jurídicas y de su finalidad protectora de bienes jurídicos.¹²⁵

Otro gran expositor de la teoría de la imputación objetiva es CLAUS ROXIN., quien es considerado como el máximo representante de la perspectiva de la imputación objetiva

¹²⁴ RODRIGUEZ MONTAÑEZ, Teresa, en “Revista de Derecho Penal”, DONNA EDGARDO ALBERTO, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, 2008, pág. 700

¹²⁵ BACIGALUPO, Enrique, “Lineamientos de la Teoría del Delito”, Editorial Juricentro, Segunda Edición, San José – Costa Rica, 1985, Pág. 41

vinculada al “principio de riesgo”, él sintetiza la teoría de la imputación objetiva, de la siguiente forma:

*Un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción 1) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto 2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo*¹²⁶

Roxin pretendió restringir de modo objetivo el concepto ilimitado que representaba el “supuesto riesgo”; le importó, ante todo, confrontar, de manera objetiva la imputación general y objetiva a través de la delimitación que debía sujetarse a determinar si el riesgo fue creado por el autor y no cubierto por el riesgo permitido.

Es sabido que la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, en su parte objetiva, reviste un elemento material que por naturaleza lleva implícito un riesgo; sin embargo, si ésta arma es manejada de manera adecuada, siguiendo las normas de seguridad, obteniendo los permisos necesarios, puede reducirse de alguna forma el riesgo permitido, más no logrará eliminar del todo el peligro, ya que no es menos cierto que delitos con armas de fuego también se cometen con armas en buen estado, debidamente almacenadas y con los respectivos permisos.

Según CLAUS ROXIN, “la “tarea de la dogmática” consiste en la introducción de criterios de imputación generales y objetivos determinados normativamente, es decir, debe aclararse como tiene que obtenerse la relación entre el sujeto del delito y el resultado para que el resultado pueda imputarse a un sujeto del delito determinado como su acción, hay que comprobar que el resultado es la obra del autor”.¹²⁷

Esto quiere decir que para poder aplicar la teoría de la imputación objetiva es necesario saber si la materialización del resultado concreto depende del azar o del dominio del autor, además de identificar si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado.

¹²⁶ CLAUS ROXIN en CANCIO MELIÁ, Manuel. “Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Madrid, 2004, p. 52

¹²⁷ JOSCHIM HIRSCH, Hans: “Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva”,p.428. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 9.

Los criterios propuestos por CLAUS ROXIN para determinar el juicio de imputación objetiva del resultado son los siguientes:

- a) **Disminución del riesgo:** criterio mediante el cual puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve.
- b) **La creación de un riesgo jurídicamente relevante o creación de un riesgo prohibido:** según este criterio se procede a negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico.
- c) **El incremento del riesgo permitido:** en estos casos procede negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido por que el resultado se hubiera producido igualmente aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida.
- d) **La esfera de protección o ámbito de aplicación de la Norma:** Este criterio permite solucionar aquellos casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma, es decir si el resultado no era aquel que la norma quería evitar.¹²⁸

Considero que el legislador al incorporar mayores elementos de aptitud, e individualizando al tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego, no afecta de ninguna manera la conformación y alcance de éste tipo penal, es más, creo que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, por si mismo, cuenta con los elementos objetivos suficientes como para ser interpretado como delito de aptitud lesiva ex ante por parte de juzgadores y demás participantes del proceso penal, sin embargo este enriquecimiento objetivo-valorativo del tipo debe ir en relación también con el enriquecimiento subjetivo definido por las **Corrientes Finalistas de tipo subjetivas** que encuadran la consumación de los tipos penales en la intencionalidad dañosa perseguida por los sujetos infractores de la ley penal.

A pesar de que teorías finalistas y de imputación objetiva propugnen situaciones aparentemente distintas entre si, considero que un justo medio entre una correcta elaboración normativa donde se demarquen lindes claros al tipo penal y luces finalistas que develen la voluntad del infractor de querer producir el daño o en el caso de la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, demuestren que en medio de esa tenencia ilegal

¹²⁸ CLAUS ROXIN en CANCIO MELIÁ, Manuel. “Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p. 56

consciente ha intervenido un deseo lesivo de causar peligro inminente al bien jurídico protegido, podría resolver de alguna manera aquella ambigüedad con la que se ha venido tratando el tema de la calificación flagrante del tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, no solo porque normativamente se puede tener mayor certeza, sino porque también resulta injusto sancionar a una persona cuyo ánimo no ha sido el de irrogar un peligro a la seguridad o integridad social sino por el contrario lo que buscaba a través de la provisión de un arma era, por ejemplo, lograr su protección a través de la tenencia de un arma con fines defensivos.

Obviamente la justificación “fines defensivos” no exime al tenedor de su obligación de cumplir con los requerimientos normativos de tener un arma con los respectivos permisos, sin embargo, es necesario sopesar que frente a la posible consumación objetiva del tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, se desarrollan otro tipo de situaciones, hechos, principios y normas que constitucionalmente amparan al infractor; algunas como el debido proceso, la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, y la no intencionalidad delictiva de querer causar un daño o peligro efectivo al bien jurídico protegido: *seguridad pública*, más aún, si se constata que el arma se encontraba en los predios del tenedor descargada, guardada, cumpliendo con los lineamientos básicos de seguridad y cuya disposición dejaba entrever las reales intenciones defensivas perseguidas por su tenedor.

En cuyo caso lo que podría intentarse, al ser verificada esta no intencionalidad delictiva, podría ser el ensayar una creación legal en la que se trate a la mera tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil como una falta penal administrativa o contravencional que no constituya delito, sino que al contrario, persiga la sanción por el incumplimiento normativo sin interferir con los derechos constitucionales del inculgado.

CARLOS CREUS dentro de la explicación que realiza sobre los delitos y las sanciones penales administrativas o contravencionales manifiesta:

La doctrina sostiene que entre delito y falta o contravención existe una diferencia esencial: por el delito se ratifica el deber del individuo de respetar a los demás en el goce de los bienes jurídicos; por la falta o contravención se ratifica el deber impuesto a los individuos por la “legislación que regula la actividad administrativa estatal”; y, por tanto las leyes

*contravencionales tienden a obtener de los individuos la cooperación con la acción administradora de la autoridad en materias de interés común.*¹²⁹

En el caso que nos compete, bien podría ser el de seguridad ciudadana que es un tema que tanta preocupación ha generado últimamente a nivel de alarma social y política gubernamental.

¹²⁹ CREUS, Carlos, “*Derecho Penal Parte General*”, Editorial Astrea, Cuarta Edición, Buenos Aires-Argentina, 1996, Pág. 19

CAPITULO III

3 LA FLAGRANCIA

3.1 Concepto y Generalidades de la Flagrancia

Una vez concluido el análisis de la parte teórico-doctrinal del tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, en éste capítulo se procederá a desarrollar la parte practico-procesal del mismo tipo penal, con la finalidad de lograr un estudio integral que permita entender no solo su existencia, sino también su aplicación práctica, forma de actuar frente a su comisión y procedimientos a seguir para realizar una identificación adecuada, objetiva y oportuna por parte de Jueces, Fiscales y Agentes Policiales, sin dejar por fuera a las personas civiles que pueden ser sujetos activos o pasivos del tipo penal materia de éste estudio.

Etimológicamente *flagrancia* significa arder, resplandecer, quemar; ahora, incorporado ya al lenguaje común la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA dice que flagrante, es “*adjetivo de algo que flagra*”, pero además, agrega las siguientes acepciones, dice que *flagrante o flagrancia* hace relación de “*algo que se está ejecutando actualmente o de una acción que resulta de tal evidencia que no necesita pruebas.*”¹³⁰

Con respecto a esta última acepción, es importante acotar que en derecho penal, tal como está concebida nuestra legislación, TODO debe ser probado, en cuyo caso, a pesar de existir flagrancia, Jueces, Fiscales y Agentes Policiales están obligados a buscar, en forma mancomunada con la parte ofendida (de existir) o de oficio, pruebas de cargo que permitan colegir no solo la existencia de la infracción (materialidad) sino también la responsabilidad de los posibles infractores, nexa éste que permita vincularlos unívocamente con su participación y consecuente culpabilidad dentro del delito que se investiga.

Prosiguiendo con el análisis del concepto de Flagrancia, el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA continúa diciendo que *flagrancia* hace alusión al “*adverbio locativo que refiere en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir*”.¹³¹

¹³⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

¹³¹ *Ibidem* Ref. 130

GUILLERMO CABANELLAS TORRES en cambio, acercando el concepto un poco más al punto jurídico que se busca, define a la *flagrancia* como “*lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual*” y como *delito flagrante* “*al hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión se da en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento.*”¹³²

GIOVANNI BRICHETTI, citado por ORLANDO ALFONSO RODRIGUEZ afirma: “*una de las formas más claras de evidencia probatoria en el proceso penal está dada por la denominada flagrancia del delito, que se verifica cuando la noticia de un hecho que constituye delito se obtiene mediante la presencia a la perpetración del hecho, o bien por efecto de consecuencias a reacciones de tal hecho inmediatamente producidas.*”¹³³ Es decir que, a más de considerar a la flagrancia como un momento, también se la puede considerar como una forma probatoria.

Particularmente, pienso que la flagrancia de ningún modo exime al investigador de buscar pruebas. Si bien es cierto encontrar a una persona en delito flagrante puede ser prácticamente una forma concluyente de llegar al responsable de un delito, no debemos olvidar que la flagrancia JAMAS excluirá al principio de presunción de inocencia del cual todos gozamos hasta que no se demuestre lo contrario mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, por su parte, define a la *flagrancia*, en su Art. 162, de la siguiente manera:

*Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas 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.*¹³⁴

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.”

¹³² Cabanellas Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Argentina, 2003, pág. 170

¹³³ RODRIGUEZ, Orlando Alfonso, “*La Presunción de Inocencia (Principios Universales)*”, Editorial Gustavo Ibañez, Segunda Edición, Medellín-Colombia, 2001, pág. 56

¹³⁴ Art. 162 del Código de Procedimiento Penal.

Analizando el concepto que nos da nuestro Código de Procedimiento Penal, se podría identificar no solo que el delito flagrante es el delito que se comete frente a una o más personas al momento mismo en que se perpetúa el hecho delictivo; es decir no implica únicamente el sorprender a una o varias personas en el acto de estar cometiendo el ilícito; sino también, tal como lo refiere RICARDO VACA ANDRADE en su libro *Manual de Derecho Procesal Penal*:

*El elemento único y necesario al sorprender al delincuente, para determinar la flagrancia, se extiende en algunos casos, en el tiempo y en el espacio, pues se lo asimila como tal aunque se verifique un cierto tiempo después de cometido el delito y conforme a ciertas condiciones, con lo cual estaríamos frente a la llamada **cuasi flagrancia**. (las negrillas son propias).¹³⁵*

Es decir que, en nuestra legislación se admite la existencia de flagrancia, posterior a la comisión del ilícito, cuando, acabado de cometerse, la persona fuera perseguida o detenida **inmediatamente** después de su comisión, **siempre y cuando ésta persecución haya sido ininterrumpida y no ha mediado entre la comisión del delito y la detención más de 24 horas**. Es muy importante resaltar ésta última parte debido a que en codificaciones anteriores al Código de Procedimiento Penal, en la legislación ecuatoriana el tema de la cuasiflagrancia no estaba bien definida por lo que se prestaba a interpretaciones frugales que podían devenir en eventuales violaciones al debido proceso y garantías constitucionales; afortunadamente, es en la reforma de 24 de marzo del 2010, Registro Oficial 555, que se rectifica ésta cuestión y se limita a 24 horas de persecución ininterrumpida la cuasiflagrancia.

3.2 Tipos de Flagrancia

La flagrancia no solo implica sorprender a la persona en el momento mismo en que comete el delito, sino que abarca también el ámbito de la cuasiflagrancia, donde el abanico de posibilidades se abre ante el número de personas y situaciones que pueden constituir lo que el legislador a concebido como flagrancia, sin olvidar aquellas otras formas que el constituyente ha incluido como formas asimiladas de flagrancia, que de ninguna manera deben ser confundidas con los casos cuasi flagrantes.

¹³⁵ VACA ANDRADE, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito-Ecuador, 2009, pág. 675.

En un esfuerzo por sistematizar el tema de los tipos de flagrancia el DR. JOSÉ GARCÍA FALCONÍ distingue, inicialmente tres casos:

*1. Cuando la persona fuere sorprendida en el acto de estar cometiendo. 2. Cuándo acabado de cometerse, la persona fuere perseguida o detenida inmediatamente. 3. Cuándo acabado de cometerse la persona fuere descubierta con las armas, instrumentos, papeles y otros objetos.*¹³⁶

Debido a las constantes reformas que han existido en nuestra legislación procesal penal, a manera de refuerzo de la cita hecha al Dr. García Falconí, es necesario agregar que la inmediatez con la que puede detenerse al posible responsable de un delito, ha de ser de no más de 24 horas de persecución ininterrumpida, además de que deberá verificarse que existen elementos de convicción suficientes para presumir justificadamente que participó en su comisión.

RICARDO VACA ANDRADE, en éste sentido, realiza una diferenciación muy útil sobre cuando estamos en flagrancia y cuando en cuasi flagrancia, así dice que:

*La flagrancia está vinculada con el iter criminis en cuanto el sujeto es descubierto en el momento en que está realizando los actos ejecutivos constitutivos del tipo con miras a la consumación; en tanto que la cuasi flagrancia se daría cuando el delito ya se ha consumado o cuando hay delito frustrado, si es que se produjo o no, respectivamente la lesión al bien jurídico protegido.*¹³⁷

ORLANDO ALFONSO RODRIGUEZ en la Legislación Colombiana identifica tres formas en las que se puede presentar la figura de flagrancia:

1. Cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible 2. La persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho. 3. Es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de las

¹³⁶ GARCÍA FALCONÍ, José, *La Prisión Preventiva en el nuevo Código de Procedimiento Penal y otras Medidas Cautelaes*, Edición Rodin, primera edición, Quito-Ecuador, 2002, pág. 37

¹³⁷ VACA ANDRADE, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito-Ecuador, 2009, pág. 675.

*cuales aparezca fundamentadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.*¹³⁸

Es interesante la particularidad mencionada en la legislación colombiana respecto al caso en que se considera flagrancia a la persona detenida por motivo de persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho. Tácitamente nuestra legislación contempla también ésta posibilidad ya que como uno de los requisitos de la flagrancia establece que ésta deberá cometerse en presencia de una o más personas, de lo que se entiende que al extender ésta particularidad a la (cuasi) flagrancia, la que se perpetúa después de cometido el supuesto ilícito, podrían considerarse pruebas de peso las versiones o alegaciones de personas que aseguren haber presenciado el ilícito y que obviamente identifiquen a la persona que lo ha cometido como el directo responsable.

Otras legislaciones como la Italiana que ha sido citada por FRANCO CORDERO, habla de ciertas formas de cuasiflagrancia que a mi modo de ver solo son derivaciones un poco más detalladas de la interpretación que puede hacerse de la figura de la persecución ininterrumpida de la cual vale recalcar, en nuestra legislación no podrá ser mayor a 24 horas. Y, en éste sentido, FRANCO CORDERO¹³⁹ recoge dos casos de cuasi flagrancia que hablan sobre la persecución que se puede hacer del presunto delincuente por parte del **ofendido** o por “**el clamor público**”.

Aún sin desglosar de manera tan fina los casos donde podría existir cuasi flagrancia, considero que nuestra legislación es clara en delimitar el tiempo en que se puede considerarse la cuasiflagrancia como tal (24 horas) y con respecto a la detención, el Código de Procedimiento Penal en los Arts. 161 y 163, dice que pueden aprehender en delito flagrante, ya sea un agente de Policía Judicial o de Policía Nacional, así como **cualquier persona**, con lo que se incluyen testigos oculares, ofendido/s, y público en general siempre y cuando hayan presenciado de manera directa y no referencial el hecho y puedan identificar al responsable como el delincuente a quien desean aprehender en delito flagrante.

¹³⁸ RODRIGUEZ, Orlando Alfonso, *“La Presunción de Inocencia (Principios Universales)*, Editorial Gustavo Ibañez, Segunda Edición, Medellín-Colombia, 2001, pág. 57

¹³⁹ CORDERO, Franco, *“Procedimiento Penal”*, Editorial Temis, Tomo I, Santa Fe Bogotá- Colombia, 2000, pág. 410.

Una vez detenido el presunto delincuente hallado en delito flagrante, su aprehensor tiene la obligación de conducirlo inmediatamente ante la autoridad competente y ponerlo a sus órdenes. En caso de ser la aprehensora persona natural, ésta deberá poner al detenido en flagrancia a órdenes de la Policía quien de forma inmediata deberá poner en conocimiento del señor Juez de la detención, así como simultáneamente informar al Fiscal.

Es difícil determinar lo que se entiende por “inmediatamente”, sin embargo de ello, nuestra legislación en comparación de otras legislaciones ha tratado de subsanar el tema a través de la fijación legal de 24 horas, por lo que se entiende que el tiempo que tiene el policía para poner al detenido a órdenes del Juez JAMAS deberá exceder de esas 24 horas.

“Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o detenido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías penales, e informará de este hecho inmediatamente al fiscal. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite.¹⁴⁰

Ahora, el Art. 163 del Código de Procedimiento Penal, además de establecer las personas que intervendrán en la detención de los individuos encontrados en flagrancia, contempla la figura de la **flagrancia asimilada** de la siguiente forma:

Art. 163.- Agentes de la detención.- Nadie podrá ser detenido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de delito flagrante, de conformidad con las disposiciones de este Código.

Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona puede detener:

¹⁴⁰ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano

1. Al que fugue del establecimiento de Rehabilitación Social en que se hallare cumpliendo su condena o detenido con auto de detención o con auto de prisión preventiva; y,

2. Al imputado o acusado, en contra de quien se hubiere dictado orden de prisión preventiva, o al condenado que estuviere prófugo. (las negrillas son propias)

Si el aprehensor fuere una persona particular, pondrá inmediatamente al detenido a órdenes de un agente de la Policía Judicial o de la Policía Nacional.¹⁴¹

Se entiende pues **flagrancia asimilada** al conjunto de situaciones que en su naturaleza propia no podrían ser asimiladas como tal, pero el legislador ha creído pertinente en razón de los bienes jurídicos protegidos, crear un listado de situaciones flagrantes que requieren una determinación especial y un procedimiento propio.

RICARDO VACA ANDRADE define a la **flagrancia asimilada** de la siguiente manera:

*Adicionalmente a las situaciones regulares o hasta cierto punto, normales, el legislador ecuatoriano, en el Art. 163 CPP, permite que la aprehensión de una persona por parte de un particular, cualquier ciudadano, se produzca en los casos que no necesariamente ni en modo alguno corresponden al concepto de delito flagrante que trae la propia ley, pero que el legislador ecuatoriano ha asimilado a este concepto.*¹⁴²

En definitiva, a más de los cuatro casos ya mencionados, el legislador suma dos situaciones asimiladas, la primera que tiene relación con la aprehensión de convictos o detenidos provisionalmente en los centro de Rehabilitación Social, o a su vez detenidos con Auto de Detención o de prisión Preventiva, es importante recalcar que este tipo asimilado no se produce por ser la fuga un delito del que se pueda culpar al convicto que huye del centro penitenciario o de Rehabilitación social, de hecho, y tal como se menciona en el Código Penal ecuatoriano, la evasión es un delito de acción pública del cual no se sanciona al que fuga sino a los custodios a cuyo cargo se encontraba el cuidado de los detenidos.

Muy por el contrario, la razón de ser de ésta figura asimilada responde a los fines cuya creación exige de los ciudadanos colaboración cívica frente al accionar de operadores de justicia, impidiendo la fuga de delincuentes cuya detención no solo que puede, sino que debe ser realizada, por cualquier persona que tenga la oportunidad de hacerlo.

¹⁴¹ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

¹⁴² VACA ANDRADE, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito-Ecuador, 2009, pág. 686.

En un análisis del tema, el DR. RICARDO VACA ANDRADE, explica la cuestión de la evasión además de mencionar una particularidad con respecto a los lugares donde puede considerarse posible ésta flagrancia asimilada y cuales lugares no, en este sentido, dice que:

Si la fuga se produce de los calabozos de la Policía judicial o de un patrullero, de la Fiscalía, de un Juzgado o Tribunal Penal, la situación no se subsumiría en la previsión legislativa, por qué no se trata de establecimientos de 'Rehabilitación Social'. La interpretación de la ley penal no es extensiva ¹⁴³

Personalmente, creo acertada la interpretación del Dr. Ricardo Vaca, puesto que la ley en derecho penal es taxativa; dentro de este contexto, pienso que se debería incluir una reforma en el texto normal que incluya a lugares como Fiscalía, Tribunales y Juzgados además de los calabozos de la Policía Judicial dentro de la figura asimilada de flagrancia, atendiendo no a la especificación gramatical de la norma, sino al fin que ésta persigue, que es garantizar la seguridad ciudadana a través del impedimento de fuga de delincuentes que al ser llevados a estas dependencias no pertenecientes al tipo de “Rehabilitación Social”, por la naturaleza de las funciones que en ellas se desempeñan, requieren del traslado de personas que han sido internadas en dichos Centros de Rehabilitación Social y que por cualquier diligencia investigativa deban ser movilizados. Sería absurdo pensar en no colaborar a la detención de un malhechor que hubiera sido trasladado a las dependencias de la Fiscalía para rendir una versión, por el simple hecho de no encontrarnos en un Centro de Rehabilitación.

El segundo caso, en cambio trata sobre el procesado contra quien se ha dictado prisión preventiva o se ha condenado con sentencia ejecutoriada y que estuviese prófugo. Es distinto del primer caso debido a que aquí no estamos frente a un procesado o condenado que desea fugarse, sino que en éste caso él se encuentra en calidad de prófugo de la justicia. Estaríamos frente a un deber moral y cívico, el de colaborar con la justicia e impedir la fuga de malhechores, más que una forma primaria de flagrancia.

¹⁴³ VACA ANDRADE, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito-Ecuador, 2009, pág. 688.

3.3 **Flagrancia Aplicada al Delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil**

El delito de tenencia ilegal de armas de fuego ha sido sometido a constante discusión, dada la polémica natural que entraña su fundamentación típica, en donde no se castiga a la lesión propiamente dicha de un bien jurídico concreto. Varios juristas afirman que la expresión “tener”, en sí misma, no encierra una forma conductual humana, sino que más bien se trata de una creación legislativa de prohibición de un objeto peligroso dado que el espíritu de la norma persigue la protección de los bienes jurídicos vulnerables a través de creación de normas de prohibición que limiten el riesgo, incluso si ésta implicara una mera sospecha.

Algunas formas que genera el “tener” como “hacer” incluyen circunstancias como:

1. Una situación de tenencia por medio de una acción
2. Acudir a una acción para evitar la pérdida de la tenencia
3. Usar la cosa directamente.

Recapitulando diríamos que la tenencia implica un mantenimiento de la cosa, por lo que se podría afirmar que la preservación de alguna forma constituye un tipo de acción que llegaría a caracterizar en parte la actividad de la mera tenencia. Al respecto la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA asimila a la preservación como “*protección de una persona, animal o cosa de un daño o peligro*”¹⁴⁴; concepto alejado de la actividad de mera tenencia necesario dentro del tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego, ya que aquí, no se busca con la tenencia una protección del objeto que se mantiene consigo, sino que se pretende castigar la manutención de una cosa peligrosa a sabiendas del riesgo que significa y sin los respectivos permisos.

Otra situación discutible frente al concepto de *tenencia* es con el del uso de la cosa, en éste caso, la tenencia definitivamente se desnaturaliza para subsumirse en otros tipos penales distintos donde se produce un intrincado proceso de concurso de dos o más delitos; definitivamente el uso del arma aleja de su esencia la posibilidad de quedar en una mera tenencia, ya que el uso sobrepasa los lindes del simple tener activo.

¹⁴⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

Con respecto al *tener* como adquisición por medio de una acción, por la forma jurídica con que se ha concebido el tipo penal de tenencia ilegal de armas, resulta innecesaria su procedencia, debido a que, al ser la tenencia un delito de peligro, solo importa la evaluación ex ante del tipo previo a la lesión, más no sobre la licitud o no de su procedencia o los actos que se hayan perpetrado a fin de conseguir las armas que ilegalmente se mantienen en poder de sus meros tenedores. Incluso, podría decirse que la acción previa a la tenencia, es decir la forma de acceder al arma que se mantiene de forma ilegal, podría entrar en otros tipos penales como el tráfico ilegal de armas, robo, hurto, entre otros.

Ahora bien “*tener*”, como ejercicio de hecho sobre una cosa, antes que describir una acción que se ejecuta por parte del sujeto activo, lo que denota es una relación coordinada entre una cosa y una persona, siempre y cuando dicha persona no se haya desecho de la cosa que se supone está a su disposición; no obstante ésta relación, es necesario resaltar que, no en todos los casos se puede hablar que de la existencia de ésta relación se tenga que encontrar un nexo unívoco entre la persona y el objeto que se cree está a disposición de su aparente tenedor, dado que aquí a más de intervenir la relación de tenencia, deben concurrir dos elementos trascendentales que son la consciencia y la voluntad; consciencia de que se tiene el arma y voluntad de mantenerla consigo a pesar de ser ilegal. Además convendremos en que la voluntad y la consciencia son las que configuran el dolo y determinan su consumación.

Desde este contexto y en base a las consideraciones y análisis expuestos, el legislador debería castigar únicamente las acciones aprehensibles, concretadas en hechos, como por ejemplo, con voluntad y consciencia el uso indebido de arma de fuego (ex post) o la adquisición ilegal de armas de fuego (ex ante); mas, tipos amorfos como la tenencia ilegal de armas de fuego, cuyo núcleo, en lugar de hacer referencia a una acción, declara punible un estado, es un tipo penal que a mi modo de ver no debería existir. No obstante, considerando que nuestra sociedad es un conglomerado humano cuya racionalidad sucumbe ante la escuela del castigo, no queda más que exigir del legislador la creación de tipos penales omisivos de contornos claramente trazados, cuyos lineamientos sean proporcionalmente encajados al bien jurídico que se pretende proteger.

Con éste antecedente, pretendo dejar en claro que si bien no estoy de acuerdo con la forma en que se ha concebido el tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego, considero

trascendental que se especifique que los delitos de tenencia, por su estructura tan particular tienen una cualidad única, la cual se refiere a su detección, la misma que se produce de forma *estrictamente flagrante*, esto es en el momento preciso en que se está cometiendo el ilícito, en el instante en que se descubre a la persona teniendo el arma, más específicamente cuando la autoridad requiere del tenedor el permiso que lo habilita para mantener un arma de fuego en su poder, y el requerido no puede justificar la legalidad de su tenencia.

Sin embargo, la mera tenencia, a mi modo de ver, jamás puede sustituir la obligación de Jueces, Fiscales y demás operadores de justicia, de su deber investigativo, resultaría sorprendente creer que la flagrancia que no es más que un presupuesto probatorio de existencia del hecho delictuoso, sin más ni más, se convierta en la subsunción total a una acción típica y culpable. El trámite procesal jamás debe olvidar hacer uso de las herramientas técnicas, periciales y testimoniales que permitan esclarecer los hechos y recabar elementos de convicción suficientes para levantar una imputación sustentada y completa.

Otra cuestión que no se debe olvidar, se refiere a la razón misma de existencia del tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego, dado que al ser un delito que persigue como fin último la seguridad pública (la seguridad común) es indispensable, que para que opere de manera apropiada la punición por encontrarse en peligro el bien jurídico protegido, el daño inminente se produzca frente a una perpetración flagrante, dado que sólo aquí se podría hablar de que se está poniendo en riesgo efectivo la seguridad común. De otra forma, pretender que un delito de peligro, y en este caso, el delito de tenencia ilegal de arma de fuego no es flagrante, desnaturalizaría ipso facto el fin último que persiguió el legislador al momento de creación de éste tipo de normas preventivas.

La tenencia de arma de fuego se constituye en flagrante únicamente con la comprobación que la autoridad realiza al encontrar al o los posibles delincuentes (cabe la tenencia compartida), con un arma que se encuentre a libre disposición de los sospechosos, ya sea dentro de un ámbito material de custodia como en un lugar, así sea escondido, pero que sea de libre alcance y/o conocimiento de los sospechosos frente a la inminencia de su uso.

CAPITULO IV

4 LA FLAGRANCIA Y SU APLICACIÓN A LOS CASOS DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL

4.1 Concurso de Delitos que Pueden Relacionarse con la Flagrancia en Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil

Varias veces los operadores de Justicia, entiéndase Jueces, Fiscales y hasta Agentes de Policía, al momento de calificar una conducta como flagrante, se enfrentan a las dificultades que provienen del concurso de delitos. En este sentido nuestra legislación ha procurado resolver este problema a través de la fijación de ciertas reglas contempladas en el Art. 81 del Código Penal diciendo que.

Art. 81.- En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si concurren varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía; pero de manera que la multa no pueda exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años;

2.- Cuando concorra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave;

3.- Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor.

Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años;

4.- Las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas;

5.- Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía; y,

6.- Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa que será hasta de treinta y cinco años, si se trata de infracciones sancionadas con reclusión mayor especial. (las negrillas son propias).¹⁴⁵

En el caso que nos interesa, el delito de tenencia ilegal de armas de fuego se tipifica en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, como un delito sancionado con reclusión menor de 3 a 6 años y con multa de un mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América:

*Art. 31.- Los que con violación a las normas de esta Ley, fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaran, 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**, municiones, explosivos, accesorios, materias primas que constituyan la infracción.*(las negrillas son propias).¹⁴⁶

En ésta línea, al concurrir la tenencia ilegal de armas de fuego con delitos de reclusión mayor o de prisión correccional y/o contravenciones, se aplicará la señalada al delito más grave, no obstante, es importante resaltar que éste artículo nos habla de las sanciones, es decir, cuando ya ha existido un delito comprobado y sentenciado en observancia de los principios del debido proceso, donde un Juez ha intervenido como garantista y ha mediado también un proceso previo de investigación.

Así como en el Art. 162 del Código Penal, que difiere del contemplado en Art. 31 de la Ley de la materia en la sanción que es de prisión de uno a cinco años y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América, aunque también existe reclusión de tres a seis años para la conducta dolosa reiterada:

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.

¹⁴⁵ Código Penal Ecuatoriano.

¹⁴⁶ Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

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.

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 extranjera, 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 sirvieran 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.¹⁴⁷

Dentro de éste contexto, resulta útil tomar como referencia el Art. 81 del Código Penal, para referir uno o más de los elementos objetivos que permitan dilucidar la flagrancia de la tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil con relación al concurso de delitos, dado que, el espíritu de la ley claramente indica su deseo de proteger el bien jurídico mayor.

Esto de ninguna manera significaría que se omitan o dejen de lado los principios del debido proceso como la presunción de inocencia o el in dubio pro reo, frente a la interpretación penal

¹⁴⁷ Código Penal ecuatoriano.

a favor de los investigados; sino que, al enfrentar la flagrancia en tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil con otros delitos, de cuyo concurso devengan en mutación del delito inicial, se tendrá como patrón que la tenencia se subsumirá al delito más grave, al momento de calificar su flagrancia.

Posterior a la audiencia de calificación de flagrancia, dependerá de jueces y fiscales el iniciar una causa por cada delito encontrado o una sola causa por el delito más grave. De la praxis y la experiencia que he adquirido dentro del ejercicio profesional, he podido comprobar que el Fiscal se rige por el Art. 25 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal¹⁴⁸, para llevar adelante el proceso investigativo común; pero para sentenciar, es el Juez quien unifica las causas y resuelve por el delito más grave conforme lo dispone el Art. 21.4A del Código de Procedimiento Penal¹⁴⁹ y el ya mencionado 81 del Código Penal ecuatoriano.

En flagrancia, el Fiscal y el Juez inician instrucción fiscal a través de la acusación sostenida por el Fiscal en audiencia frente a Juez y sospechoso mediante el procedimiento oral de calificación de flagrancia, cuando tienen los elementos suficientes como para poder sustentar de primera mano y con seguridad una futura medida cautelar o un dictamen acusatorio, independientemente de que se trate de un delito más o menos grave; lo importante es poder justificar la existencia del responsable y su vinculación con la infracción al momento de la flagrancia.

La naturaleza eminentemente flagrante del delito de tenencia ilegal de armas, es sin lugar a dudas el puntal base para otro tipo de delitos, pero si analizamos desde el punto de vista del bien jurídico protegido, para su calificación, será necesaria la transformación de la mera tenencia al momento de concurrencia de otros delitos, lo que hará a los operadores de justicia distinguir sobre cual delito ha de marcar la preeminencia al momento de la calificación de flagrancia.

Un ejemplo podría ser la tenencia ilegal de un arma de fuego de uso civil que concorra con voluntad y conciencia a su uso inmediato para matar, creo que la sana crítica no exigiría ser

¹⁴⁸ Art. 25.- Funciones del Fiscal.- Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación pre-procesal y procesal penal.(...) Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, los fiscales de tales lugares, deberán iniciar instrucción fiscal por separado por cada una de las infracciones

¹⁴⁹ Art. 21.- (...)4. (...) 4-A. Cuando se hubieren cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó el delito más grave.

genio para resolver que no se puede imputar a una persona como delito flagrante la mera tenencia de existir materialidad (cadáver) en un asesinato, sino que por el contrario se imputará al responsable encontrado en flagrancia directamente el delito que haya lesionado o puesto en peligro en mayor medida el bien jurídico protegido que en este caso vendría a ser la vida.

4.2 Presunción de Inocencia en Caso de Flagrancia en Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil

Frente a la flagrancia es de suma importancia recordar aquel principio constitucional que hace referencia a la presunción de inocencia en la que se estima que toda persona es inocente hasta que no se demuestre a través de sentencia condenatoria ejecutoriada que no lo es. Es imposible concebir que se inviertan los postulados de presunción de inocencia y culpabilidad presumiendo que la persona encontrada en delito flagrante es ipso facto culpable hasta que pueda demostrar su inocencia, ésta concepción psicológicamente errada debe ser desterrada debido a que toda persona es inocente aún con un proceso incoado en su contra, no se diga únicamente encontrada en flagrancia.

La primera de las garantías que produce la presunción de inocencia es un desplazamiento de la prueba a las partes acusadoras, en los casos flagrantes de tenencia ilegal de armas de fuego, es el Fiscal quien, al ser el titular de la acción penal, debe justificar e involucrar de manera consciente, únicamente a las personas cuya participación delictual flagrante pueda sostener a través de los elementos de convicción por el recavados; de no hacerlo, el Fiscal incurriría en una arbitrariedad, misma que, el Juez, como garantista del debido proceso está en la obligación de proscribir.

Tal como lo menciona EGAR ESCOBAR LÓPEZ:

*Para predicar responsabilidad penal, debe el juez fundarse en los medios de prueba oportuna y legalmente aportados al proceso, debatirlos y valorarlos, de manera que le conduzcan a la convicción suficiente, conforme a la las reglas de la experiencia y el debido proceso, de que el acusado ha sido el autor o partícipe del delito y de esta manera dejar por tierra la presunción de inocencia que durante toda la investigación y el juzgamiento debió amparar al sindicado.*¹⁵⁰

¹⁵⁰ ESCOBAR LÓPEZ, Edgar, “La presunción o estado de inocencia en el proceso penal”, Grupo Editorial Leyer, Bogotá, 1998, pág. 162.

Si todo acusado se presume inocente hasta que sea declarado culpable, lógicamente la presunción de inocencia también ha de incidir en las reglas de carga de la prueba dentro de la calificación de flagrancia, el fundamento de esto, es la naturaleza que rige a nuestro sistema penal vigente, que al ser acusatorio, requiere del titular de la acción penal (Fiscal) que sustente la responsabilidad y materialidad en flagrancia de los presuntos responsables; y en el caso de los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego, no solo bastará que el fiscal pruebe la existencia de una tenencia de arma de fuego sin los correspondientes permisos de autoridad competente, sino que además, deberá probar que esa arma era útil para cumplir con su fin específico, que su funcionamiento la hacía idónea como arma peligrosa y cuya disponibilidad era conocida por su o sus tenedores como arma de fuego de uso inmediato, no cayendo dentro del ámbito de la portación, a pesar que en nuestra legislación tenencia y portación se asumen a un mismo delito a pesar de no ser lo mismo.

La flagrancia es una situación completamente objetiva y de ahí que en la captura por parte de los particulares - o en su defecto de un agente policial en el caso ecuatoriano (las negrillas son propias)- puede estar dentro de un error acerca de las situaciones vivenciales percibidas en el teatro de los acontecimientos o en lugares muy próximos al mismo. Entonces, no podemos pretender hacer desaparecer la inocencia por una situación de esa naturaleza, porque en último término se trasladaría la potestad de incriminación, acusación y, en la práctica, juzgamiento de un particular – o agente policial (las negrillas son propias)- que realiza la aprehensión. Es quien realiza la captura, trátase de autoridad o de un particular, responde a un criterio estrictamente externo, objetivo ya que no se hace un juicio de valoración sobre la tipicidad y antijuricidad, por ejemplo, ni menos de la culpabilidad.¹⁵¹

A esto se podrían sumar casos excepcionales como por ejemplo causas de justificación¹⁵², concurso de delitos o incriminación de personas cuya presencia en el delito flagrante no infiera su culpabilidad o responsabilidad, sino que más bien se traduzca en una infausta coincidencia que deberá ser justificada para poder eximir su responsabilidad a pesar de haber

¹⁵¹ ESCOBAR LÓPEZ, Edgar, “La presunción o estado de inocencia en el proceso penal”, Grupo Editorial Leyer, Bogotá, 1998, pág. 163.

¹⁵² Art. 18.- No hay infracción cuando el acto está ordenado por la Ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir. Art. 19.- No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. Art. 24.- No se impondrá ninguna pena al que, en la necesidad de evitar un mal, ejecuta un acto que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que sea real el mal que se haya querido evitar, que sea mayor que el causado para prevenirlo, y que no haya habido otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. (Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano)

sido encontrado en delito flagrante, sin que esto atente de ninguna forma a su presunción de inocencia.

Por lo que se desprende que, el Fiscal así como los operadores de justicia, son los llamados a precautelar los derechos constitucionales de los investigados, en este sentido, ni aún la flagrancia en un delito, puede ser justificativo para que las autoridades descalifiquen la inocencia de los presuntos responsables; al contrario, la flagrancia, y en el caso particular de la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, solo marcan el inicio de un arduo trabajo de prueba combinada entre elementos materiales (armas de fuego), documentales (permiso de tenencia) y psicológicas (consciencia y voluntad de tenencia), que permitan descubrir la verdad de los hechos y sentenciar a los culpables de manera justa y acertada.

4.3 Adaptación Práctica de la Figura Penal de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil a los Casos de Flagrancia

El tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego, ha sido a lo largo de tiempo un tipo penal estigmatizado e incomprendido, el “tener” no implica necesariamente una vulneración o peligro inmanente de un bien jurídico protegido, sino que más bien el riesgo deviene en la transformación de esa tenencia ilegal en otros tipos penales que actuarían a manera de concurso de delitos. La mera tenencia responde a una corriente de prevención delictual de la cual muchos Códigos se han nutrido “a manera de dogma” tratando de justificar en sus altruistas fines, irracionales y deformes creaciones legislativas.

Aplicando el concepto de flagrancia analizado con anterioridad al delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, tipificado en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, encontramos que para que exista, es necesario que en flagrancia confluyan los siguientes elementos:

1. Elemento normativo:
 - Existencia de la norma que tipifica el hecho punible, en este caso el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios y su Reglamento)

- Falta de autorización de autoridad competente (permiso de tenencia de arma de fuego de uso civil otorgado por la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional)
2. Elemento Subjetivo:
- Persona a quien se le pueda comprobar que tenía *conocimiento* del objeto que tiene en su poder es: 1) arma de fuego 2) ilegal, prohibida o sin las habilitaciones necesarias.
 - Animo o *voluntad* de mantener el arma de fuego ilegal consigo a sabiendas de su tenencia ilegal. (no se incluyen a los inimputables debido a que ellos no gozan de conciencia y/o voluntad)
3. Objeto del Delito:
- Arma de fuego idónea, es decir apta para su utilización al momento en que su tenedor así lo disponga. (que se encuentre inmersa en las armas que pueden ser otorgadas para uso civil según la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios y su Reglamento)
4. Acción Típica
- Mera tenencia sin autorización de arma de fuego, así sea escondida o en los predios cercanos, domicilio o lugar de trabajo; basta que esté en un lugar físico en el que su tenedor ilegítimo pueda disponer de ella a placer.

Una vez identificados los elementos que conforman el tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, corresponde su adecuación a las diferentes formas en las que se puede presentar la flagrancia, respetando lo que el DR. JOSÉ GARCIA FALCONÍ denomina *requisitos para la flagrancia* que son:

1. INMEDIATEZ TEMPORAL, consiste en que la persona procesada esté cometiendo el hecho, o que se haya cometido momentos antes;

2. INMEDIATEZ PERSONAL, es decir que el procesado se encuentre en el lugar de los hechos, en situación tal que se infiera su participación en el mismo;

3. NECESIDAD URGENTE, de modo que los servidores públicos o simples ciudadanos, por las circunstancias del caso concreto, estén en el deber de intervenir inmediatamente, para poner término en la situación existente, impidiendo la propagación del mal que el hecho demuestra y conseguir la aprehensión del ciudadano presuntamente infractor.¹⁵³

En estos casos se puede capturar a una persona sin cumplir con las formalidades que señala la Constitución de la República del Ecuador, en sus Artículos 66 y 77 en los que hace referencia a los derechos y garantías que tienen todas las personas respecto a la libertad.

En el Art 77.1 y siguientes se hace referencia a las normas del debido proceso donde se establece que:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

¹⁵³ GARCÍA FALCONÍ, José, *La Prisión Preventiva en el nuevo Código de Procedimiento Penal y otras Medidas Cautelares*, Edición Rodin, primera edición, Quito-Ecuador, 2002, pág. 39

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

- a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.*
- b) Acogerse al silencio.*
- c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.*

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

*14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.*¹⁵⁴

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

El Fiscal deberá demostrar la flagrancia dentro del proceso, así como la existencia del tipo penal, que en el caso que nos ocupa sería la tenencia ilegal de un arma de fuego de uso civil, constatando que concuerden tanto los requisitos de flagrancia cuanto los elementos del delito, esto es la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad.

Tal como lo manifiesta ADRIANA T. MANDELLI en su obra; el fundamento constitucional de la aprehensión radica en *“evitar el daño jurídico que se produciría cuando la libertad del imputado o sospechoso de un ilícito penal, constituya un peligro para la consecución del interés social, que en el proceso penal se encuentra representado a través de sus fines: averiguación de la verdad y actuación de la ley penal.”*¹⁵⁵

Todo esto considerando que la libertad es un derecho fundamental inherente a todas las personas, sin distinción, por su sola naturaleza de ser humano, que se garantiza en nuestra legislación; y, la flagrancia a manera de excepción, se erige como opción frente a la evitación de un daño mayor. Es necesario recalcar que el juez inmediatamente que se le haya puesto a disposición la persona capturada, debe examinar con detalle ésta captura, porque si no ha existido la flagrancia es su obligación dejarla en libertad de forma inmediata.

La Unidad Técnica de Control de Armas de la Poghlicía Nacional ha expedido un Instructivo de Procedimientos frente a posibles casos en los que tanto personas jurídicas como naturales

¹⁵⁴ Constitución de la República Del Ecuador

¹⁵⁵ MANDELLI, Adriana, *“Doctrina Judicial”*, Editorial Mediterranea, Córdoba –Argentina, 2000, pág. 352.

pueden verse involucradas en casos flagrantes respecto a la comisión del delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, de los cuales me permito extraer los principales:

EN CASO DE QUE UN MIEMBRO POLICIAL EN PROCEDIMIENTO ENCUENTRE A UN CIUDADANO CIVIL PORTANDO/TENIENDO UN ARMA DE FUEGO O HACIENDO USO DE LA MISMA:

Procedimiento:

- *El miembro Policial se identificará y solicitará al ciudadano el documento personal de identificación (cédula de ciudadanía o pasaporte) y el permiso de porte correspondiente al arma.*
- *Se verificará la información respecto del arma de fuego y del portador, mediante consulta y verificación a la Central de Atención Ciudadana 101.*
- *Si el ciudadano no posee permiso, se procederá a la detención por delito flagrante haciéndole conocer sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, se obtendrá el certificado médico, así como al decomiso del arma de fuego como evidencia del delito.*
- *Se trasladará al detenido hasta la Policía Judicial o Prevención de Policía y al mismo tiempo se verificará con la Central de Atención Ciudadana 101 la Orden Judicial o Causa pendiente que posee el detenido posteriormente se realizará el Parte Policial adjuntando el arma de fuego decomisada.*

SI TIENE PERMISO DE PORTE Y/O TENENCIA A NOMBRE DE OTRA PERSONA.

Procedimiento:

- *El miembro Policial se identificará y solicitará al ciudadano el documento personal de identificación (cédula de ciudadanía o pasaporte) y el permiso de porte o tenencia correspondiente al arma.*
- *Si los datos del documento de identificación no corresponden a los del permiso de porte y/o tenencia de la(s) arma(s) se procederá a la detención por delito flagrante haciéndole conocer sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, se obtendrá el certificado médico, así como al decomiso del arma de fuego como evidencia del delito.*
- *Se trasladará al detenido hasta la Policía Judicial o Prevención de Policía o y al mismo tiempo se verificará en la Central de Atención Ciudadana 101 la Orden Judicial o Causa pendiente que posee el detenido, posteriormente se realizará el Parte Policial adjuntando el arma de fuego decomisada.*

SI SE IDENTIFICA COMO DEPORTISTA DE TIRO PRACTICO Y NO TIENE PERMISO DE PORTE Y/O TENENCIA.

Procedimiento:

Primeramente se debe verificar la calidad de Deportista de Tiro Práctico, para lo cual necesita portar el documento que lo acredita como tal, Carnet de la Federación Ecuatoriana de Tiro Práctico.

Al no poseer mencionado Carnet:

- *El miembro Policial se identificará y solicitará al ciudadano el documento personal de identificación (cédula de ciudadanía o pasaporte) y el permiso de porte correspondiente al arma.*
- *Si los datos del documento de identificación no corresponden a los del permiso de porte y/o tenencia de la(s) arma(s) se procederá a la detención por delito flagrante haciéndole conocer sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, se obtendrá el certificado médico, así como al decomiso del arma de fuego como evidencia del delito.*
- *Se trasladará al detenido hasta la Policía Judicial o Prevención de Policía o y al mismo tiempo se verificará en la Central de Atención Ciudadana 101 la Orden Judicial o Causa pendiente que posee el detenido, posteriormente se realizará el Parte Policial adjuntando el arma de fuego decomisada.¹⁵⁶*

En el caso de las **EMPRESAS DE SEGURIDAD** se contemplan los siguientes casos flagrantes:

PROCEDIMIENTO PARA EL DECOMISO DE UNA ARMA, EQUIPOS Y ACCESORIOS DE UN GUARDIA ILEGAL (COMUNITARIOS, CONTRATADOS DIRECTAMENTE), QUE NO PERTENEZCA A UNA COMPAÑÍA LEGALMENTE CONSTITUIDA

- *Identificación por parte del policía nacional.*
- *Solicitar el permiso individual de portar el arma.*
- *Decomisar el arma de fuego, uniformes y equipos que porta dicho guardia.*
- *Proceder a la detención del mismo, si no diere las debidas explicaciones de la Tenencia de Armas, de acuerdo a lo que estipulado en el Art. 162 de la Ley Reformatoria del Código Penal y a la Ley de Tenencia de Armas.*

¹⁵⁶ Instructivo para los Operativos y Procedimientos Policiales Referentes al Control de Armas, Unidad Técnica De Control De Armas UTCA.

- *En caso de detención el Agente policial dará lectura a los derechos constitucionales que le asisten a dicho ciudadano*
- *Traslado del detenido y entrega del arma de fuego como evidencia ante la autoridad competente (Fiscalía), previo el certificado médico del mismo a fin de que sea legalizada la detención.*

PROCEDIMIENTO PARA EL DECOMISO DE UN ARMA DE FUEGO A UN GUARDIA PERTENECIENTE A UNA COMPAÑÍA LEGALMENTE CONSTITUIDA

- *Identificación por parte del Agente del Policial, solicitar el permiso individual de portar el arma.*
- *Verificar la fecha de expedición y caducidad del permiso.*
- *Si se encontrase caducado dicho permiso se procederá al decomiso del arma y se entregara copia del recibo del decomiso entregado por el Policía que realiza el decomiso.*
- *Se procederá a la elaboración del parte policial correspondiente.*

*El permiso de portar armas será otorgado individualmente a cada uno de los guardias de seguridad pertenecientes a las empresas de seguridad privada quienes a su vez deberán tener en sus permisos el logotipo de la empresa a la cual se otorgó el **permiso de tenencia de arma**.*

*Se entenderá entonces, que **la tenencia del arma** en las empresas de seguridad se le otorga al representante legal de la empresa en donde deberá constar también la fotografía del mismo.*

El armamento y equipo deberá portarse única y exclusivamente en los lugares y horas de prestación de servicios establecidos en los respectivos contratos; y, “en el caso de Supervisores e Investigadores Privados se prohíbe el porte del armas. (las negrillas son propias)”¹⁵⁷

El aludido instructivo ha descrito algunos casos de posible flagrancia en el cometimiento del delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, sin embargo, la doctrina de manera más abstracta expande el abanico de posibilidades, siendo entonces responsabilidad del aprehensor, sea este el mismo ofendido, testigos presenciales, el agente policial o cualquier persona, quienes en el afán de impedir que se consumen, perpetren o prosigan los delitos, intervengan deteniendo a los infractores ¹⁵⁸ encontrados en **flagrancia, cuasi flagrancia o flagrancia asimilada**; poniendo inmediatamente al detenido a órdenes de la autoridad

¹⁵⁷ Instructivo para los Operativos y Procedimientos Policiales Referentes al Control de Armas, Unidad Técnica De Control De Armas UTCA.

¹⁵⁸ En materia de **tenencia** ilegal de arma de fuego de uso civil, la doctrina e incluso la sana crítica admiten como posible la concurrencia de varios infractores respecto de la misma arma debido a que cualquiera de ellos puede saber, mantener voluntariamente y disponer del arma sin que la capacidad de uno excluya la de los otros.

competente a quien le corresponderá calificar y abalizar la existencia objetiva y motivada de dicha flagrancia.

Tanto Jueces como Fiscales son los llamados a identificar y calificar la existencia o no de flagrancia, por medio de la apreciación de elementos doctrinales, procesales, legales y casuísticos, además de los fácticos propios de cada uno de los casos; determinar a sus responsables; y, respetando las fórmulas procesales, mediante audiencia oral, pública y contradictoria, dar inicio al proceso mediante la calificación de flagrancia, puerta previa que marca el inicio de la Instrucción Fiscal.

Comete delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, quien “*mantiene tales armas en su poder siempre y cuando se trate de una tenencia flagrante, pues sólo si se está realizando actualmente se puede hablar de un peligro para la seguridad común*”¹⁵⁹

La flagrancia es una parte fundamental dentro del delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, que va unido a la falta de permiso para su tenencia a más de consciencia y voluntad del agente activo, de mantener consigo dicha arma de fuego.

Así lo explica ADRIANA T. MANDELLI en su libro *Doctrina Judicial* quien afirma que:

*La tenencia ilegítima no representa un acto consumativo, sino un estado consumativo, que implica la permanencia de la ofensa al bien jurídico (...) pero si ni de la fijación del hecho ni del resto de la pieza sentencial puede extraerse que al momento de la detención del acusado éste haya <<mantenido>> el arma bajo su poder, la nota de flagrancia requerida por la figura no se configura (...) Tampoco basta para la configuración del delito la mera tenencia del arma, sino que –tratándose de un delito doloso- debe además acreditarse que el autor sabía que el arma revestía esa calidad.*¹⁶⁰

4.3.1 La Aprehensión

La aprehensión está legislada en los Artículos 161, 162 y 163 del Código de Procedimiento Penal, en estos artículos se describe a la aprehensión como la detención que se realiza por delito flagrante.

Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

¹⁵⁹ NÚÑEZ, Ricardo, “*Derecho Penal Argentino*”, Marcos Lerner Editora, Córdoba – Argentina, 1971, pág. 70.

¹⁶⁰ MANDELLI, Adriana, “*Doctrina Judicial*”, Editorial Mediterranea, Córdoba –Argentina, 2000, pág. 759.

El policía que haya privado de libertad a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías penales, e informará de este hecho inmediatamente al fiscal. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite.¹⁶¹

En doctrina la aprehensión representa el momento primario del estado de detención o como lo define JORGE CLARÍA OLMEDO “una medida sumamente transitoria, impuesta ante la sospecha de conducta delictuosa, valorada de súbito por quien la practica sin contar aún con antecedentes que le permitan realizar un examen de la situación”¹⁶²

En el caso de la Tenencia Ilegal de armas de fuego se admite también la detención en delito flagrante de una o más personas debido a que todas pueden estar en el lugar donde se encontró el arma ilegal, por ejemplo en un allanamiento.

Así mismo, el Código de Procedimiento Penal, incluye dentro de las Funciones de la Policía Judicial el detener por delito flagrante a los sospechosos:

Art. 209.- Deberes y atribuciones de la Policía Judicial. Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente:

3. Proceder a la detención de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez de garantías penales, junto con el parte informativo para que el juez de garantías penales confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al Fiscal.¹⁶³

Sin embargo, para que proceda la captura en la situación excepcional de aprehensión por flagrancia, debe el aprehensor estar seguro de la identidad o al menos de la individualización del indiciado, por lo que no deja de ser un riesgo potencial la captura de un inocente, constituyendo un peligro inminente para la libertad personal del procesado, en especial con

¹⁶¹ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano

¹⁶² CLARÍA OLMEDO, Jorge, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*, Editorial Ediar, Buenos Aires – Argentina, Tomo 5, pág. 281.

¹⁶³ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

los casos cuasi flagrantes en los que se puede llevar a pensar que cualquier persona bajo el juicio “de momentos antes”, ha desarrollado una conducta que en apariencia es delictiva.

Se reputará flagrancia en tenencia ilegal de armas de fuego, si al sospechoso se lo encuentra deteniendo el arma sin que se configure su posesión, o con el arma en las inmediaciones de su domicilio o trabajo durante un allanamiento. Si el sospechoso cometió un delito con un arma y posteriormente es encontrado en posesión de esa misma arma, aún así seguirá siendo flagrante el hecho de la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, pero en este último caso se aplicaría el análisis del concurso de delitos, ya que si del someter el arma a pruebas balísticas se comprueba que ésta fue usada, se excluye su mera tenencia.

La tenencia de un objeto (en este caso un arma de fuego) de forma ilegal o no permitida, mostrando a un hombre como presunto partícipe en la comisión de un hecho punible, solo es base para iniciar un proceso en su contra en calidad de procesado, en caso de que el Juez llegue a abalizar su detención en Audiencia de Calificación de Flagrancia, iniciando el proceso penal con la Instrucción Fiscal. La flagrancia se **percibe** pero no es sino hasta la sentencia condenatoria en la que se **demuestra** la responsabilidad penal, es por esto que se afirma que la flagrancia por sí sola no desvirtúa la presunción de inocencia, tampoco la flagrancia es medio de prueba, no puede ser base de debate probatorio, sino es tomada como un hecho indicador, pero sometido a la saludable mecánica del debate probatorio dentro del proceso.

Tal como lo describe ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ:

*La Constitución y el Código de Procedimiento Penal, autorizan la captura **in flagranti**, no importa la clase de delito que se trate. Esto responde a un criterio estrictamente objetivo de reacción social inmediata ante un peligro, pero quien realiza la captura, no hace un juicio de valoración sobre tipicidad, antijuricidad ni menos de culpabilidad.*¹⁶⁴

Corresponde a los Jueces y Fiscales el justificar la flagrancia de forma adecuada, asegurando que no se detengan a sospechosos por meras intuiciones si no por presunciones certeras, donde se conjuguen no solo los clamores sociales sino también se justifiquen las cualidades del tipo penal dentro del marco de la Constitucionalidad y la Justicia.

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ, Orlando A. "La Presunción de Inocencia (Principios Universales), Editorial Gustavo Ibañez, 2da Edición, Medellín – Colombia, 2001, pág. 516 "

4.3.2 Audiencia de Calificación de Flagrancia Aplicada al Caso de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil

Una vez que se ha tenido conocimiento de un delito flagrante, ya sea porque ha tomado acción un Policía Nacional, Judicial o un ciudadano en particular, el siguiente paso es proceder conforme se ha explicado en líneas anteriores al decomiso del arma o armas que carezcan del permiso respectivo, elaborar un parte de aprehensión (Policías Aprehensores) donde se hagan constar los motivos de la detención, las circunstancias en las que se dio, elaborar un detalle pormenorizado de los cargos, evidencias y detenidos que se pone a disposición de las autoridades competentes (Fiscal y Juez) para la consecuente investigación penal e identificación de los Policías y demás participantes que intervinieron en la detención flagrante.

El procedimiento de flagrancia únicamente cabe en los casos de delitos de acción pública, tal como lo dispone el Art. 161 del Código de Procedimiento Penal y por consiguiente la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil como un delito de acción pública, cuyo bien jurídico protegido es la seguridad pública.

*Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido **en delito flagrante de acción pública**. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.¹⁶⁵*

Una vez puesto en conocimiento del Fiscal, lo que corresponde es evaluar la pertinencia de la detención flagrante por el supuesto delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, es aquí donde se produce el segundo gran tamiz para iniciar o no una causa penal, dado que el primer evaluador será el aprehensor, no obstante de ello, es el Juez quien en legal y debida forma dirimirá en forma definitiva la existencia o no del delito flagrante.

Volviendo al Fiscal, si considera que existen elementos suficientes, solicita el parte de aprehensión y las evidencias materiales que hayan sido encontradas en poder del aprehendido, en este caso el elemento principal, el arma no autorizada. A su vez, pone en conocimiento del Juez y solicita se realice la AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA. En la actualidad existen oficinas especializadas para el tratamiento de casos flagrantes, no

¹⁶⁵ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

solamente en la Fiscalía sino también en la Judicatura, ya que se han creado Juzgados de turno que se encuentran permanentemente atendiendo estos casos de flagrancias.

En la práctica, son generalmente los Fiscales los que evalúan si los elementos de convicción son suficientes para sustentar una posible acusación, so pena de que el Juez pueda considerar lo contrario y ordenar en la misma Audiencia de Calificación de Flagrancia la inmediata libertad del detenido por falta de argumentos o adecuación de los elementos de convicción existentes al tipo acusado por el Fiscal.

Una vez solicitada la Audiencia de Calificación de Flagrancia, el Juez procede conforme a los lineamientos establecidos en el artículo innumerado siguiente del art. 161 del Código de Procedimiento Penal ¹⁶⁶. En éste sentido, se da inicio la Audiencia, el Juez se presenta a los concurrentes como Juez de Garantías Penales, señala los derechos y garantías a los que hubiere lugar y luego concede la palabra en primera instancia al Fiscal quien deberá: a) exponer el caso. b) indicar las evidencias encontradas en poder del sospechoso (es decir, el arma de fuego decomisada). c) fundamenta la imputación y solicita que en base a los requisitos constantes en el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, se declare iniciada la Instrucción Fiscal en contra del detenido. d) Puede también solicitar todas las medidas cautelares que estime necesarias en orden de lograr sus fines investigativos. En la praxis no es una obligación hacerlo, especialmente en el caso de querer solicitar prisión preventiva, ya que existen varias medidas alternativas adicionales de obligatoria aplicación anteriores a la prisión preventiva. e) Señala además un plazo que no podrá exceder de 30 días de duración para la Instrucción fiscal.

Los requisitos que el Fiscal debe valorar para requerir al Juez la realización de la Audiencia de Calificación de Flagrancia, son los constantes en el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, es necesario resaltar que en el Art. 216 del CPP se hace referencia a los requisitos de la Audiencia de Formulación de Cargos, Audiencia que no debe ser confundida con la de Calificación de flagrancia, dado que se produce cuando una causa de indagación previa ha sido considerada por el Fiscal como apta para constituirse en causa penal debido a que los elementos de convicción recavados durante la investigación pre procesal así lo han permitido; no obstante éste particular, creo necesario tomar como referencia el Art. 217

¹⁶⁶ Artículo agregado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009.

Código de Procedimiento Penal, debido a que en el Art. 161 del Código de Procedimiento Penal, en la parte innumerada, textualmente se dice que:

*Art. ...- Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que **justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código.** El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal.¹⁶⁷*

Así, el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, incluye lo siguiente:

Art. 217.- Inicio de la instrucción.- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.

El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.

El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales; luego concederá la palabra al fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

- 1. La descripción del hecho presuntamente punible;*
- 2. Los datos personales del investigado; y,*
- 3. Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.*

El fiscal solicitará al juez de garantías penales que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá la etapa de instrucción fiscal, la que en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221.

¹⁶⁷ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

La resolución de la instrucción fiscal, con todos los datos consignados en la audiencia y la notificación respectiva, quedará registrado en el extracto de la audiencia, elaborado por el secretario de la judicatura y suscrito por él, bajo su responsabilidad.

En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, y el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido, en la forma y términos previstos en la Constitución y este Código.

No impedirá la realización de la audiencia, el desconocimiento, respecto del lugar o domicilio en que deba notificarse a la persona o personas contra quienes se vaya a formular la imputación; y en todo caso la audiencia se desarrollará con la intervención del defensor público, para garantizar el derecho a la defensa.¹⁶⁸

Luego de la exposición del representante de la Fiscalía, el Juez concede la palabra al ofendido si existiera; en el caso de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, por la naturaleza indeterminada y genérica del bien jurídico protegido (seguridad pública), es común que no exista ofendido determinado o individualizado, dado que la mayor parte de los casos se descubren casualmente en registros policiales de rutina, allanamientos por motivos diversos a la búsqueda misma del arma no autorizada, o simplemente en concurrencia de otros delitos como por ejemplo: robo, asesinato o riñas callejeras.

Una vez que ha finalizado su intervención el ofendido (de existir), se permite la intervención del Policía Aprehensor, aquí lo que suelen hacer los Agentes Policiales es ratificarse en el contenido del parte de aprehensión por ellos elaborados con anticipación a la Audiencia, describen las circunstancias de la infracción y mencionan las evidencias decomisadas (arma/s) además de todos los elementos de convicción que se hubieran hallado al momento de la inspección del lugar materia de la Audiencia de Calificación de Flagrancia.

A continuación el Juez concede la palabra al detenido, quien expone sus argumentos de defensa y presenta elementos de convicción de descargo, ya sea por sus propios medios o por intermedio de su abogado defensor, la intervención del Abogado Defensor no excluye la de su defendido, sin embargo por mandato constitucional todo acusado deberá ser asistido por un defensor y en caso de no poseerlo, el Estado a través de la Defensoría Pública asistirá al denunciado en este sentido. Todo acusado tiene derecho a contar con un abogado defensor de

¹⁶⁸ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

su confianza y de no tenerlo el Estado está obligado a garantizar una defensa técnica que coloque al detenido en iguales condiciones frente al aparato acusador conformado por Fiscal y Ofendido (de existir).

Finalmente, el Juez de Garantías Penales concluye la Audiencia de Calificación de Flagrancia resolviendo sobre la existencia o no de elementos de convicción para iniciar la Instrucción Fiscal, además de evaluar la pertinencia en la aplicación de medidas cautelares. De no existir elementos suficientes para sustentar la acusación, el Juez ordenará la inmediata libertad del aprehendido en la misma Audiencia; pero, si los elementos fueran considerados suficientes para endilgar algún tipo de responsabilidad sobre la persona del detenido, en el mismo acto de la Audiencia dispondrá se notifique a los sujetos procesales con el Inicio de la Instrucción Fiscal. De todo esto quedará constancia en un Acta que será elaborada por el Secretario del Juzgado, la que será suscrita por el Juez de Garantías Penales, ofendido y su patrocinador (de existir), acusado y su defensor, Fiscal y Secretario que da fe pública de lo actuado.

Una vez iniciado el proceso con el Acta de la Audiencia de Formulación de Cargos, que viene a reemplazar lo que anteriormente se conocía como el Acta de Inicio de Instrucción Fiscal, se debe elaborar un cuadernillo penal, al que se adjunta la denuncia realizada por el ofendido (si lo hubiere), el parte de aprehensión suscrito por el Policía que efectuó la detención, un acta de cadena de custodia que certifique la existencia y cuidado de las evidencias (armas de fuego y todas las evidencias recaudadas); y, de ser posible la recepción de las versiones de: detenido, testigos, Policía que realizó la detención y ofendido. Una vez con el cuadernillo listo, es obligación del Fiscal de Turno remitir todo lo actuado a la Fiscalía General a fin de que se continúe con la Instrucción Fiscal en la Unidad Especializada correspondiente, que en el caso del delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil sería la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública (Quito) o en la Unidad de Delitos Misceláneos (resto del País).

CAPITULO V

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

1. Todas las cosas existentes en la naturaleza que puedan usarse de manera ofensiva o defensiva entran en la categoría de armas, pero armas de fuego de uso civil son únicamente las que por efecto de la deflagración de la pólvora en el interior de un tubo cilíndrico, están en condiciones de arrojar o impulsar un proyectil con trayectoria y fuerza definidas, teniendo como destino un blanco previamente elegido o no, y obviamente que podrían autorizarse para uso de un civil.
2. No solo los avances mecánicos marcaron la evolución de las armas de fuego de uso civil, sino también fueron los *sistemas de ignición* que al evolucionar han ido brindando comodidades en el manejo de la deflagración de la pólvora, haciendo de las armas de fuego elementos más seguros y fáciles de usar, de tal forma que actualmente se autoriza su empleo como arma bélica pero también como arma de uso civil.
3. Es necesario conocer el funcionamiento y las partes de un arma incluido su mantenimiento debido a que en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil se necesita irrestrictamente que el arma objeto del delito sea idónea, es decir apta para producir disparos y que no haya sido utilizada, ya que el uso excluye la mera tenencia.
4. Existen varios tipos de armas, y según el tipo de arma que se tenga de forma ilegal es también la gravedad de la sanción, no es lo mismo tener ilegalmente un arma de fuego de uso civil a un arma de guerra o prohibida, donde su uso es intencionalmente destructivo-ofensivo contra un enemigo, por lo que sería difícil alegar que quién tiene un arma de guerra de forma ilegal tenga la intencionalidad de usarla de manera defensiva, aparte de que son armas de calibres especiales, cuya venta es prohibida para los civiles y de uso exclusivo del Ejército.

5. La Reforma hecha mediante Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, del Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, ha ocasionado la caducidad de todos los permisos de tenencia y porte de armas otorgados por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, por cuanto mediante Acuerdo Interministerial 001, se tomó la decisión de pasar las competencias de otorgamiento de permisos de tenencia y porte de armas a la Policía Nacional, se prohibió toda emisión de éstos permisos a todos los civiles y solo se dejaron subsistentes aquellos permisos de portación y tenencia que tuvieran las empresas de seguridad legalmente constituidas, siempre y cuando justifiquen el buen uso, custodia y almacenaje de las armas que son autorizadas a su cargo.
6. A pesar de que portación y tenencia son dos conceptos distintos, en la legislación ecuatoriana se confunden como sinónimas, sin embargo, la portación y la tenencia ilegal se diferencian entre si, dado que la primera implica que una persona lleve encima de su cuerpo un arma cargada sin la debida autorización, y no solo la mera tenencia de dicha arma a su disposición dentro de los predios de domicilio, habitación o lugar de trabajo.
7. La mera tenencia se configura únicamente con la disposición de que goce el tenedor; en consecuencia, el uso excluye todo tipo de tenencia, es más, quedan excluidas de la tenencia todo tipo de concurso delictual, como sucede con el robo de un arma frente a la falta de permiso de su tenedor al momento de solicitar se exhiba el permiso respectivo.
8. Nuestra sociedad está llena de riesgos que deberíamos tratar de prevenir, pero no podemos intentar proteger bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros bienes jurídicos igualmente importantes como son la libertad, legalidad o presunción de inocencia, por tal motivo, la creación arbitraria de tipos penales preventivos como el de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil (delito de peligro abstracto), no debe responder a intereses políticos o gubernamentales de control, o si existen deberían no ser atentatorios a principios y derechos constitucionales.

9. El Derecho Penal vigente tiene la tendencia de penalizar delitos flagrantes consumados cuyas manifestaciones muestran uniones causales irrefutables (causa – efecto), antes que formas preventivas que castiguen riesgos probables; sin embargo, hay que reconocer que la existencia de tipos penales como la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, demuestran la forma como tendencias modernas del derecho penal de riesgo, han alcanzado también a nuestra legislación.
10. Al pasar de la doctrina a la práctica, se observa que la normativa existente ampara un sistema para tratar casos flagrantes que llevan implícitos daños consumados, y aunque la tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil sea en flagrancia aparentemente irrefutable, la naturaleza de éste tipo penal de riesgo se convierte en simbólico-instrumental, dado que la supremacía de principios constitucionales y la realidad objetiva que los rodea, los supera en gran medida.
11. Si los hechos inequívocamente llevan a pensar en la existencia de un riesgo efectivo, se podría hablar de que existe forma de probar la existencia del delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, caso contrario, se convierte en un tipo penal ambiguo cuyo juzgamiento reportaría índices muy bajos de efectividad.
12. El delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, es en esencia un delito de peligro abstracto cuya consumación requiere de una constatación de riesgo anterior a la perpetración del daño (ex ante); y, aunque no se pueda verificar una consumación dañosa posterior a la perpetración del daño (ex post), se necesita contar con un alto grado de certeza sobre la efectiva producción de un daño al bien jurídico protegido, debido a que es indispensable verificar la existencia de un peligro inminente para poder decir que nos encontramos frente a un delito de peligro abstracto flagrante que justifique su persecución penal.
13. La tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil flagrante no puede ser considerada como un delito bien estructurado, ya que sus elementos constitutivos y consumativos apuntan más a considerar a la mera tenencia como una forma de falta o contravención administrativa, dado que al ser

solicitada su tenencia legal (autorización) por parte de la Autoridad competente, se infringe una norma penal “legal” que atiende a la prosperidad y bienestar de la sociedad, más que a la puesta en peligro de un bien jurídico innato de la persona como sucede en los delitos propiamente dichos.

Convendremos que la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, en su parte objetiva, reviste un elemento material que por naturaleza lleva implícito un riesgo, sin embargo, si ésta arma es manejada de manera adecuada, siguiendo las normas de seguridad, obteniendo los permisos necesarios, puede reducirse de alguna forma el riesgo permitido, más no se logrará eliminar del todo el peligro, ya que no es menos cierto que delitos con armas de fuego también se cometen con armas en buen estado, debidamente almacenadas y con los respectivos permisos.

5.2 Recomendaciones

1. Se recomienda que al ser verificada la no intencionalidad delictiva, podría crearse una falta penal que trate a la mera tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil como una figura penal administrativa o contravencional que no constituya delito, sino que al contrario, persiga la sanción por el incumplimiento normativo sin interferir con los derechos constitucionales del inculpado.
2. Como consecuencia de la des-tipificación de la mera tenencia como delito de acción pública, se propone crear un procedimiento alternativo en el que el decomiso del arma se realice sin incurrir dentro de un proceso flagrante, sino meramente administrativo en el que podría participar la Comisaría y/o los Juzgados Contravencionales en participación activa de la Policía Nacional como nuevo ente regulador del otorgamiento de permisos de tenencia y porte de armas de uso civil.
3. Se recomienda se revise el art 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, a fin de separar los tipos penales de portación y tenencia, ya que no es lo mismo ni reviste igual gravedad el tener un arma a disposición de uso, descargada y guardada que portar un arma con su cartuchería lista para su uso

inmediato, los niveles de peligrosidad y riesgo que reporta una de otra, son abismalmente diferentes.

4. Se sugiere que las entidades encargadas del Sistema de Justicia en el Ecuador, capaciten a todos los operadores de Justicia, Policía Nacional y Policía Judicial, en estudios e información balística-criminalística vinculada a la identificación de la existencia o no de casos flagrantes en tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil, a fin de cumplir con las normas del debido proceso, oportunidad, presunción de inocencia y celeridad procesal.
5. Sería recomendable que los legisladores impulsen un proyecto de ley en el que se delimiten los patrones que conforman el tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego, ya que al incorporar mayores elementos de aptitud, e individualizar al tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego, no se afecta de ninguna manera la conformación y alcance de éste tipo penal, es más, creo que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, por si mismo, cuenta con los elementos objetivos suficientes para ser interpretado como un delito de aptitud lesiva ex ante por parte de los operadores de justicia y demás participantes del proceso penal, sin embargo este enriquecimiento objetivo-valorativo del tipo debe ir en relación también con el enriquecimiento subjetivo definido por las Corrientes Finalistas de tipo subjetivas que encuadran la consumación de los tipos penales en la intencionalidad dañosa perseguida por los sujetos infractores de la ley penal.
6. Se recomienda emprender campañas de capacitación a la ciudadanía a fin de poner en su conocimiento conceptos básicos sobre el manejo responsable de las armas, su funcionamiento, mantenimiento y permisos que deben tener para poder conservar sus armas dentro de los lindes permitidos por la ley.
7. Se sugiere considerar dentro de las reformas al tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil la aplicación del principio de proporcionalidad, no solo en cuanto a la distinción entre mera tenencia y porte, sino también en la penalidad que se da a este tipo delictual, toda vez que en la práctica, el encontrar en flagrancia a una persona con un arma de uso bélico es sancionado

con una pena menor en relación a la flagrancia encontrada con un arma de uso civil

8. Para la construcción de una nueva figura que sancione la mera tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil no se puede olvidar la intencionalidad, voluntad y conciencia con la que el autor actúa, dado que el tipo penal de peligro abstracto, sólo encuentra asidero si es que se verifica una peligrosidad real al bien jurídico afectado, es decir a la seguridad e integridad personal; sin embargo, si la mera tenencia no afecta ningún bien jurídico ya que el riesgo está dentro de los límites permitidos, sugiero se incluyan elementos finalistas y penales administrativos que permitan justificar el propósito que perseguiría el autor con la mera tenencia previo a la aplicación del procedimiento normal de flagrancia.

PROPUESTA DE REFORMA

Las conductas de tenencia y portación de armas de fuego de uso civil sin el respectivo permiso son íntegramente flagrantes, sin embargo considero trascendental el distinguir cuando la tenencia de esta arma de fuego se produce en personas que procuran defenderse de los delincuentes y cuando se produce en delincuentes conocidos o que han sido capturados en faena delictiva.

Consiguientemente, procurare realizar un análisis de ciertas disposiciones legales que revisten trascendencia en la elaboración de este tipo penal, con la intencionalidad de lograr evitar que sujetos sean objeto de medidas cautelares desproporcionadas respecto a la falta incurrida y consiguientemente llamados a juicio innecesariamente.

No obstante, la ley es para cumplirla, y el hecho de que una persona haya adquirido un arma de fuego sin los requisitos exigidos por la ley, no lo exime de caer en la comisión de un delito, pues no es excusa que tenga un arma para defenderse sin que la autoridad competente la tenga registrada o le haya otorgado el respectivo permiso.

En este punto es trascendental el análisis que de los hechos haga el Fiscal, dado que de él depende la impulsión o no de la acción penal, deberá entonces haber una evaluación de proporcionalidad al distinguir entre quien comete el delito acompañado de otros delitos concurrentes o si solo se trata de un civil que mantiene el arma con la intencionalidad

defensiva o que encaja dentro de las causas de justificación, como es el caso de la legítima defensa.

De la apreciación Fiscal, y según reza la propuesta a la que voy a hacer hincapié en líneas posteriores, dependerá que el sospechoso se encuadre dentro de la figura delictiva de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil sancionada con reclusión, la sancionada con prisión o la contravencional, objeto de mi propuesta de reforma, que recae en el sujeto activo cuando no hubiere reunido los requisitos administrativos exigidos y no se encuadre en el ánimo doloso de perjudicar el bien jurídico protegido.

En el Código Penal y la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, se prevé en los Artículos 162, 624 y 31 respectivamente, el tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego con sanción de prisión, reclusión y decomiso, sin embargo no se individualizan los verbos rectores ni las acciones a las que va encaminada su regulación, situación que sin duda causa confusión en más de un Operador de Justicia al momento de calificar su adecuación típica; al respecto me permito transcribir en extenso los Artículos de la referencia:

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.

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.

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 extranjera, 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 sirvieran 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.”¹⁶⁹

Art. 624.- Queda prohibido el usar o llevar consigo armas de cualquier clase, sin permiso previo otorgado legalmente por la autoridad competente.

En caso de que las autoridades competentes para el juzgamiento de las contravenciones decomisen armas de dudosa procedencia, sin permiso legal vigente, deberán levantar el acta correspondiente, e inmediatamente remitirán el arma requisada a la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y si el arma requisada sirviere como evidencia del delito, será puesta a disposición de la autoridad competente.”¹⁷⁰

Art. 31.- Los que con violación a las normas de esta Ley, fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaran, usaren, transportaren o tuvieran 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, municiones, explosivos, accesorios, materias primas que constituyan la infracción.

Los fondos recaudados por concepto de multas, la respectiva autoridad dispondrá su remisión a la Federación Deportiva Militar Ecuatoriana (FEDEME), para incremento de la práctica de tiro

¹⁶⁹ CODIGO PENAL ECUADOR

¹⁷⁰ CODIGO PENAL CAPITULO ÚNICO DE LAS DISPOSICIONES ESPECIALES RESPECTO A LAS CONTRAVENCIONES

*militar, fondos que serán depositados en una cuenta que, con este objeto, se abrirá en el Banco Central del Ecuador.*¹⁷¹

COMENTARIOS

- Dado que existe el Acuerdo Interministerial No. 001 de fecha de 30 de junio del 2009, donde se transfieren las potestades de control y regulación del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional, se sugiere como urgente una reforma legal donde se incluya como único ente regulador a la Policía Nacional a través de su Unidad Administrativa Especializada, la Unidad Técnica de Control de Armas UTCA, toda vez que la realidad jurídica es incompatible con dicho Acuerdo que en la praxis se encuentra vigente.
- Como se puede ver, los verbos rectores principales en este tipo son autorizar, tener y portar, pues son consecuencia del desvalor que comete el aprehendido a la norma jurídica con la evidencia del arma de fuego, toda vez que no tiene la autorización de funcionario público competente para portar o tener un arma de fuego, sin embargo considero que no puede tipificarse de igual forma tenencia y portación dado que revisten naturalezas jurídicas distintas, causan diverso grado de afectación al bien jurídico protegido, en resumen, de ninguna forma puede ser deliberada su tipificación como tampoco los hechos constitutivos considerados para su sanción, por tal motivo, la segunda observación sería separar como artículos independientes a la tenencia de la portación, dejando en el campo de lo penal, como delito, a la portación y a la tenencia dolosa que puedan ser verificables y que no entren dentro del campo de falta administrativa solamente, dado que para este tipo de mera tenencia, bastaría una figura contravencional que cumpla con los fines correctivos y de control Estatal sin rayar en sanciones desproporcionadas que puedan afectar principios constitucionales con sanciones injustas.
- **Sanción propuesta:** multa y decomiso del arma hasta que convalide su titularidad y justifique los requisitos exigidos por la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional, para obtener legal permiso de tenencia.

¹⁷¹ LEY DE FABRICACION, IMPORTACION, EXPORTACION, COMERCIALIZACION Y TENENCIA DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ACCESORIOS

- **Operadores de Justifica intervinientes:** 1. Policía Nacional, no cabe intervención de civiles para su identificación y decomiso. 2. Flagrancia asimilada, opera conforme a lo dispuesto en el Art. 622 del Código Penal, es decir, con las reglas que se prevee para el tratamiento de las contravenciones 3. Competencia para conocer y resolver corresponde a los Jueces de Contravenciones.

Concordante con lo expuesto y del estudio sobre la temática de la referencia, considero necesario plantear la siguiente reforma a la normativa sustantiva vigente: En tal virtud, sepárese de los Artículos. 162, 624 del Código Penal; y, 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios lo relativo a la mera tenencia por falta administrativa y crese dentro del Capítulo de las Contravenciones de Cuarta Clase, el mismo que dirá:

CAPITULO IV

DE LAS CONTRAVENCIONES DE CUARTA CLASE

“Art....- Serán reprimidos con multa de catorce a veinte y ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América, además del decomiso del arma de dudosa procedencia, los particulares que sin el permiso necesario y sin debida explicación ostentaren la mera tenencia de armas de uso civil. En caso de que las Autoridades Competentes para el Juzgamiento de ésta contravención decomisaren armas, deberán levantar el acta correspondiente e inmediatamente las remitirán a la Unidad Especializada de Control de Armas de la Policía Nacional (UTCA); si el arma requisada sirviere como evidencia de algún delito, será puesta a disposición de la Autoridad Competente.”

BIBLIOGRAFÍA

1. AMOROSO, NICOLAS, en “Revista de Derecho Penal”, DONNA EDGARDO ALBERTO, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, 2008.
2. BACIGALUPO, Enrique, “Lineamientos de la Teoría del Delito”, Editorial Juricentro, Segunda Edición, San José – Costa Rica, 1985.
3. BOUMPADRE, Jorge, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Mave, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2004.
4. CABANELLAS Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Argentina, Editorial Heliasta, 2003.
5. CALDERÓN CERESO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Bosch S.A., 1999, Madrid - España.
6. CANCIO MELIÁ, Manuel. “Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.
7. CLARÍA OLMEDO, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires – Argentina, Tomo 5, 2001.
8. CORDERO, Franco, “Procedimiento Penal”, Editorial Temis, Tomo I, Santa Fe Bogotá- Colombia, 2000.
9. CREUS, Carlos, “Derecho Penal II”, Parte Especial, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1983.
10. CREUS, Carlos, “Derecho Penal Parte General”, Editorial Astrea, Cuarta Edición, Buenos Aires-Argentina, 1996.
11. DE LA CUESTA AGUADO, Paz, Tipificación del riesgo y delitos de peligro en DONNA, Edgardo, Revista de Derecho Penal, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2005.

12. DE LUCA, Javier, El Delito de Tenencia Ilegal de Armas de Guerra, Edición Propia, Buenos Aires – Argentina, 1993.
13. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, Acerca de la contraposición entre libertad y seguridad en el Derecho Penal en DONNA, Edgardo, Revista de Derecho Penal, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2005.
14. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.
15. DONNA, Edgardo Alberto Revista de Derecho Penal, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008.
16. DONNA, Edgardo Alberto Revista de Derecho Penal, Editorial Rubinzal – Culzón Editores, Tomo 2, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 698
17. DONNA, Edgardo Alberto, Revista de Derecho Penal, Editorial Rubinzal – Culzon Editores, Tomo 1, Buenos Aires – Argentina, 2008, pág. 694
18. DONNA, Edgardo, “Revista de Derecho Pena”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2004.
19. DONNA, Edgardo, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 1, Cuarta Edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Argentina, 2008.
20. DONNA, Edgardo, Derecho Penal, Parte General, Cuarta Edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Argentina, 2005.
21. ESCOBAR LÓPEZ, Edgar, “La presunción o estado de inocencia en el proceso penal”, Grupo Editorial Leyer, Bogotá, 1998.
22. GARCÍA FALCONÍ, José, La Prisión Preventiva en el nuevo Código de Procedimiento Penal y otras Medidas Cautelaes, Edición Rodin, primera edición, Quito-Ecuador, 2002.
23. GARCÍA MARTÍN, Luis, ¿Qué es modernización del Derecho Penal? en CEREZO MIR, José, La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

24. HARTINK, A.E. La Enciclopedia de las Pistolas y los Revólveres, Madrid – España, Ediciones Libsa, 2004.
25. HINCAPIÉ ZULUAGA, José Guillermo. Balística – Trataado Íntegro. Medellín-Colombia, L. Vieco, 2005, pág. 193
26. JOSCHIM HIRSCH, Hans: “Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva”,p.428. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 9.
27. LOCLES, Jorge. Tratado de Balística. Buenos Aires – Argentina, Tomo 1, Editorial La Rocca, 2003.
28. LOCLES, Roberto Jorge, Balística y Pericia, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2000.
29. MANDELLI, Adriana, “Doctrina Judicial”, Editorial Mediterranea, Córdoba – Argentina, 2000.
30. MEJÍA ARAQUE, Héctor Aníbal y SALGADO ORTEGA, Cristian, Diccionario de Balística, Quito-Ecuador, Graficas San Rafael, 2002.
31. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Cuarta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia –España, 2000.
32. NÚÑEZ, Ricardo, “Derecho Penal Argentino”, Marcos Lerner Editora, Córdoba – Argentina, 1971.
33. REINALDI, Víctor Félix. Delincuencia Armada. Córdoba-Argentina, Editorial Mediterránea, 2004.
34. RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa. “Delitos de peligro, dolo e imprudencia” en DONNA, Edgardo, “Revista de Derecho Pena”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2004.
35. RODRIGUEZ, Orlando Alfonso, “La Presunción de Inocencia (Principios Universales), Editorial Gustavo Ibañez, Segunda Edición, Medellín-Colombia, 2001.

36. ROXIN, Claus, “Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
37. RUIZ MOREANO, Mario Daniel. Balística Teoría y Práctica. Bogotá Colombia, Editorial Temis S.A. 2008.
38. SILVEYRA, Jorge, Armas y Crímenes, Buenos Aires – Argentina, Ediciones La Rocca, 2008.
39. STRUENSEE, Eberhard, Los delitos de tenencia, en Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Hamurabi, Buenos Aires – Argentina, 1998, pág. 111
40. VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito-Ecuador, 2009.
41. VINUEZA, Lenin, Manual de Tiro, Quito-Ecuador, Edición Personal, 2005.
42. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires – Argentina.

LEYES

43. Acuerdo Interministerial No 001, de 30 de junio del 2009, suscrito entre Javier Ponce Cevallos, Ministro de Defensa Nacional y Dr. Gustavo Jalkh Röben, Ministro de Gobierno, Policía y Cultos
44. Código Civil Ecuatoriano
45. Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.
46. Código Penal Ecuatoriano.
47. Constitución de la República Del Ecuador
48. Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados
49. Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, en la que se reformó el Reglamento a la Ley de Fabricación,

- Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios
50. Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009, en la que se reformó el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.
 51. Instructivo de Operaciones Final Actualizado No. 09092009 U.T.C.A.
 52. Instructivo de Procedimientos Policiales de la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional U.T.C.A.
 53. Instructivo elaborado por la Unidad Técnica de Control de Armas de la Policía Nacional UTCA
 54. Instructivo para los Operativos y Procedimientos Policiales Referentes al Control de Armas, Unidad Técnica De Control De Armas UTCA.
 55. Instructivo Total, Personas Jurídicas U.T.C.A., 2009.
 56. Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.
 57. Ley de Vigilancia y Seguridad Privada
 58. Reglamento a la Ley de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Decreto Ejecutivo No. 169. RO/ 32 de 27 de Marzo de 1997
 59. Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios
 60. Reglamento a la Ley de Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero del 2009
 61. Reglamento de la Ley de Armas y Explosivos 20.492, Decreto 395/75, Legislación Argentina.

PAGINAS WEB:

62. controlarmas@policiaecuador.gov.ec.

63. www.dinacom.gov.ec

64. www.policiaecuador.gov.ec

ANEXOS

1. ACTA DE RECIBO DE DECOMISO DE ARMAS, PARA SU RESPECTIVA CUSTODIA EN CASO DE HALLARLAS EN DELITO FLAGRANTE DE TENENCIA O PORTE ILEGAL

No. CP1-UVCOcc-2009-001



POLICIA NACIONAL DEL ECUADOR

COMANDO PROVINCIAL.....No.....

RECIBO DE DECOMISO DE ARMAS

.....
(Fecha, hora y Lugar de decomiso)

De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, el que suscribe:

.....
.....
(Grado) (Apellidos y Nombres) (Unidad)

DECOMISA LO SIGUIENTE: ARMA () MUNICIONES () OTROS ()

CARACTERÍSTICAS DEL ARMA(S)

TIPO	MARCA	CALIBRE	SERIE	FABRICACIÓN	No. PERMISO

DETALLE MUNICIÓN U OTROS

.....
.....

ANVERSO DEL PERMISO DE TENENCIA PARA EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA Y PERSONAS JURÍDICAS



REVERSO DEL PERMISO DE TENENCIA Y PORTE PARA EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA Y PERSONAS JURÍDICAS



ANVERSO DEL PERMISO DE PORTE DE ARMAS PARA GUARDIAS DE SEGURIDAD PRIVADA



REVERSO DEL PERMISO DE PORTE PARA GUARDIAS DE SEGURIDAD PRIVADA



NOTA: Los reversos de los permisos anteriormente detallados pueden variar en su formato conservando las siguientes características: mapa del Ecuador, escudo del comando conjunto de FF.AA., sello de la Jefatura Nacional de Armas, Texto micrométrico con la frase “Control de Armas”, pre número de 6 dígitos y firma de la autoridad competente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

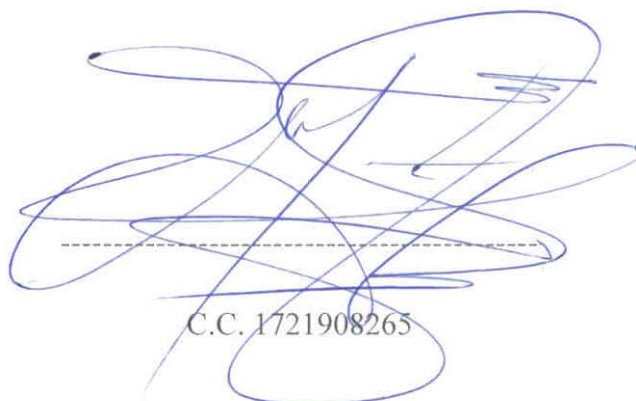
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Flor María Paredes Torres, C.C. 172190826-5, autora del trabajo de graduación intitulado: **Flagrancia en el Delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil hasta su Calificación en la Audiencia de Calificación De Flagrancia**, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la universidad.

Quito, 8 de Junio del 2011



C.C. 1721908265