



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS

SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA

LEGISLACION ECUATORIANA

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: MARCO VINICIO GUERRERO GUERRERO

DIRECTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, MGS.

CUENCA - ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA LEGISLACION
ECUATORIANA
ARTÍCULO CIENTÍFICO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: MARCO VINICIO GUERRERO GUERRERO

DIRECTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO. MGS.

CUENCA – ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Marco Vinicio Guerrero Guerrero portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0105021752**. Declaro ser el autor de la obra: “**El uso de armas simuladas en la legislación ecuatoriana**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **02 de septiembre de 2021**

F: 

Marco Vinicio Guerrero Guerrero

C.I. 0105021752

INDICE

DECLARATORIA Y RESPONSABILIDAD	I
INDICE	II
TÍTULO EN INGLÉS Y EN ESPAÑOL.....	III
RESUMEN	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT.....	2
KEYWORDS.....	2
INTRODUCCIÓN	3
METODOLOGÍA	4
DESARROLLO	5
1. DEFINIR EL CONCEPTO DE ARMA PROPIA Y APARENTE, Y LA FALTA DE NORMATIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	5
2. ANALIZAR DERECHO COMPARADO	12
3. ANALIZAR LA NORMATIVA NACIONAL PENAL CON RESPECTO AL USO DE ARMAS SIMULADAS Y EN QUÉ TIPO SUBJETIVO DOLO O CULPA TENDRÍA CABIDA EL USO DE ARMAS APARENTES.....	23
CONCLUSIONES	32
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	34
ANEXOS.....	38

TÍTULO EN INGLÉS Y EN ESPAÑOL

EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

THE USE OF SIMULATED WEAPONS IN ECUADORIAN LEGISLATION

RESUMEN

Las armas simuladas o aparentes son objetos destinados con un fin recreativo, sin embargo, en la actualidad, la utilización de las armas antes mencionadas, sirven como instrumentos destinados a proporcionar una ventaja a las personas que las utilizan con el fin de cometer actos delictivos, pues las personas que son víctimas sienten temor de ser lastimadas y apenas oponen resistencias.

La falta de normativa con respecto al uso de estos artefactos lleva a delincuentes a aprovecharse de esta situación para efectuar actos típicos y antijurídicos que solo se verán procesados por una intimidación.

Por otra parte, al órgano judicial como jueces, fiscales y defensores sean públicos o privados al no encontrar norma que adecue esta conducta, por no estar tipificada en nuestra legislación, se ven exigidas a buscar otra normativa para intentar adecuar esta actividad delincencial, consecuentemente este comportamiento humano debe ser normada dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal, en atención a la necesidad social y al principio de mínima intervención penal.

PALABRAS CLAVE: ARMA, ARMA SIMULADA, INTIMIDACIÓN, AMENAZA, DOLO, AGRAVANTE

ABSTRACT

The simulated or artificial weapons are objects intended for recreational purposes; however, at present, the use of the aforementioned weapons serves as instruments intended to provide an advantage to the persons who use them to commit criminal acts, since the victims are afraid of being harmed and hardly resist. The lack of regulations regarding the use of these devices leads criminals to take advantage of this situation to carry out typical and unlawful acts that will only be prosecuted by intimidation. On the other hand, the judicial organ such as judges, prosecutors, and public or private defenders, not being able to find a norm that adapts this conduct, because it is not typified in our legislation, are required to look for another norm to try to adapt this criminal activity, consequently, this human behavior should be regulated within our Organic Integral Penal Code, in attention to the social necessity and the principle of minimum penal intervention.

KEYWORDS: WEAPON, SIMULATED WEAPON, INTIMIDATION, THREAT, FRAUD, AGGRAVATING CIRCUMSTANCE

INTRODUCCIÓN

El término de arma se concibe desde épocas remotas como un instrumento destinado al ataque o a la defensa, pues, es un medio para aumentar la fuerza ejercida por una persona, es una definición acogida por la sociedad, sin embargo, existe un simbolismo que amplía su significado, convirtiendo el uso de un arma como un medio que ayuda a conseguir un determinado fin, estableciendo una ruptura a la concepción tradicional de arma como artículo o un objeto fabricado para herir o matar.

El concepto tradicional de armas lleva intrínsecamente una concepción de arma en el sentido restringido, es decir, como un objeto destinado, elaborado, creado para aumentar la fuerza de un sujeto; por otra parte, al establecer un concepto dinámico de arma, nos lleva a establecer un término de arma en un sentido amplio, concibiéndose como un medio para potenciar y posteriormente materializar lo buscado por un sujeto.

Los sujetos activos de las conductas penalmente relevantes, suelen valerse de la falta de apreciación por parte del sujeto pasivo para cometer ilícitos; y, de este modo facilitarse impunidad, sin embargo, es verificable la punibilidad de un delito por el tipo subjetivo que se manifiesta mediante el dolo y se comprueba con el quebrantamiento de la voluntad del agraviado.

En la legislación ecuatoriana, se establece prohibición de simular un arma de fuego con apariencia a cualquier otro objeto, pero no se llega a determinar el uso de un objeto con similitud a un arma de fuego, es decir, un arma de fuego aparente, lo cual nos deja sin norma ante el uso de armas aparentes.

La necesidad de introducir en la legislación ecuatoriana, el uso de armas aparentes, surge por la continua existencia en la práctica de este tipo de acciones, realizadas por el sujeto activo para no caer en una conducta penalmente justiciable, puesto que, el uso de armas aparentes no se adecúa a ningún al tipo penal descrito por el legislador; al no especificar qué tipo de arma se usa, se estaría realizando una interpretación extensiva, lo cual no tiene cabida en el Derecho Penal.

METODOLOGÍA

Los métodos utilizados en esta investigación es el inductivo-deductivo y analítico-sintético, los primeros son utilizados debido a que, son estrategias de razonamiento lógico que, mediante el estudio de leyes penales generales y particulares sobre el uso de armas simuladas, nos permitirán justificar la necesidad de normar en la legislación ecuatoriana el uso de armas simuladas para evitar que dicha acción sea impune; los segundos son utilizados pues, se analiza de cada elemento de la Teoría del Delito permitiéndonos establecer en que elemento recae la utilización de un arma simulada, para después poder sintetizar de una manera lógica partiendo de un estudio abstracto a lo concreto y de este modo en base a lo estudiado determinar la necesidad de normativizar el uso armas aparente.

DESARROLLO

1. DEFINIR EL CONCEPTO DE ARMA PROPIA Y APARENTE, Y LA FALTA DE NORMATIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El concepto de “arma” se dio desde épocas remotas, en donde se las concibió como aquel instrumento destinado, fabricado para el ataque o la defensa, siendo un término asimilado por la sociedad, sin embargo, aún no se ha tenido en cuenta, el simbolismo que implica su significado, pues un arma debe ser entendido como un medio que ayuda a conseguir un determinado fin.

Las armas de fuego nacen en el siglo XI en China con la invención de la pólvora, la cual era utilizada para propulsar proyectiles, por medio de mecanismos que disparaban estas municiones a través de una especie de tubo utilizando especialmente el bambú como cámara, con el pasar de los tiempos fue evolucionando por medio de diferentes aleaciones metálicas para crear en el siglo XIII el cañón, que fue utilizado ya en batallas y en el siglo XV, aparece la primera arma de fuego de carácter personal; el arcabuz, que era una especie de cañón de hierro con una cámara de explosión en la culata, donde se introducía la pólvora, el proyectil por la punta y se activaba por medio de un fogonazo, esta arma tenía un alcance de 100 mts, fue el inicio de las armas de fuego portátiles, perfeccionando el uso de las mismas en el ámbito bélico, debido al gran número de batallas en Europa tuvo una rápida evolución. (Graveri, 1962, p. 1)

Es así, que hay distintas concepciones de armas, que en sentido general se las concibe como, “todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona; y, en un sentido más estricto, es todo instrumento destinado a ofender o a defenderse” (Mena-Muñoz, 2017, p. 21),

Arma en un sentido objetivo, se entiende como toda clase de piezas construidas con el fin de inferir o evitar un daño a una persona o a sus bienes materiales.

Podemos distinguir tres categorías de armas, según el escritor Infanzón (2018), las clasifica de la siguiente manera:

Arma en sentido estricto: Sera todo instrumento cuya finalidad específica es ser utilizado para agredir o para defender, indistintamente, pudiendo ser de fuego, cortante, etc. Por ejemplo: un revólver, una metralleta, un sable, etc.

Arma en sentido amplio: Sera todo objeto que solo de manera circunstancial sirve para aumentar el poder ofensivo de una persona, en este sentido se alude, por ejemplo, a un destornillador, un martillo, un palo y cualquier objeto punzante, contundente que provoque daño físico.

Arma aparente: Sera aquella que, por su forma y demás características externas, simula tener la potencia agresiva de las armas auténticas; siendo, por tanto, apta para amenazar, pero no idónea para cumplir con el destino natural de las armas en sentido estricto. Por ejemplo: un arma de fuego deteriorada, o la imitación de una metralleta. (p.1)

De las concepciones esbozadas en líneas anteriores, podemos clasificar dos tipos de armas, de las que haremos la correspondiente diferencia, con propósito de evidenciarlas en nuestro estudio, las armas propias, que son aquellas fabricadas o destinadas para ser usadas como un modo de ataque o defensa, las cuales pueden producir un peligro vital y real; y, por otra parte, las armas aparentes, que sin ser objetivamente peligrosas, sirven como instrumentos para conseguir lo querido por el agente al producir una impresión, como la amenaza en las personas.

Ahora bien, para el tema que nos interesa en este trabajo de investigación se debe entender que las armas aparentes, son objetos que se asemejan a un arma real, mismas que son utilizadas para un fin específico por medio de la intimidación, ya que estas armas no tendrán ningún funcionamiento; es decir, es un arma (aparente) pudiendo ser de juguete, debiendo diferenciarlas de las armas inservibles, que son aquellas

que dejaron de funcionar, producir daño o ser utilizadas como arma de fuego.

Al respecto, se manifiesta que “en cualquier caso tiene que tratarse de un arma. No lo es el arma simulada o falsa arma, que, aunque pueda resultar apta para aumentar la intimidación de la víctima, no tiene idoneidad para hacer correr peligro a su persona” (SAIJ - El concepto de «arma de utilería» art. 166 inc. 2º, 3º pár., 2010, p. 1).

Como parte de nuestro análisis y para fundamentar lo que ocurre en nuestra sociedad, y la amenaza de política criminal, hemos considerado ciertos casos prácticos que se encuentran a continuación:

En Cuenca, el mes de septiembre del 2011; dos jóvenes con aliento alcohólico a las seis de la mañana llegan a la gasolinera ubicada en la Av. 3 de noviembre y con un arma aparente 9mm color negra gritan al empleado “ven, muévete, ponme cinco dólares de gasolina” a lo que el surtidor coloca esa cantidad y al querer cobrar el valor el empleado por el temor al arma responde “no se preocupe no es nada”; a las pocas cuerdas son detenidos por la Policía luego de que el empleado alertara al 911. Son puestos a órdenes del fiscal de turno, pero luego de unas horas son puestos en libertad al darse cuenta de que el arma era de juguete. Luego de dos años es archivado por la prescripción de la acción.

A fiscalía de Cuenca llegan varias noticias criminales de hechos en donde se emplea este tipo de artefactos “armas simuladas” o conocidas también como “armas aparentes”; al conversar con fiscales; en los casos de robo consideran que esta conducta debe ser entendida como una amenaza y lo enmarcan en el Artículo 189 primer inciso:

Robo. - La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (COIP, 2014)

Razonamiento que asumimos, la diferencia radica en que la herramienta que tienen a mano el sujeto activo para ejecutar el acto delictivo, además se ha mantenido dialogo con un Juez de la Corte Nacional de Justicia, integrante de la Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, manifestó que, al no existir una norma establecida al respecto, se debería considerar “si es o no un arma”. Aquello se debe tener en cuenta en nuestro criterio con relación al principio de legalidad establecido en la Constitución en su artículo 76 numeral 3:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (CONS, 2008)

En nuestra legislación, al no encontrarse normado este tipo de porte o utilización de armas aparentes, los encargados de velar de que se lleve a cabo el cumplimiento de las normas para mantener una convivencia dentro del ordenamiento jurídico son: los jueces, fiscales y profesionales del derecho, quienes busquen la manera de adecuar este tipo de comportamiento humano, ya sea colocándolos dentro de la intimidación o amenazas, siendo lo más cercano que se podría enmarcar este tipo conducta, pues por los mismos medios, ya sean armas de juguete o armas dañadas en su funcionamiento, y no en su estructura se vuelve difícil identificarlas, por ende, es imposible determinar si se trata de una arma de fuego verdadera o aparente; motivo razonable por el que buscamos una respuesta a las políticas públicas, que tratan sobre la protección de las

víctimas, quienes deben pasar una difícil situación, al ser intimidadas por el uso de este tipo de armas y los efectos que se producirá con relación a su percepción que se encuentra ante un peligro real.

En Ecuador, es muy complicado poder tener o portar armas de fuego, por la limitación legal existente y como consecuencia del alto valor para adquirirlas de forma lícita, en la práctica muchos delincuentes, han optado por cometer ilícitos utilizando armas aparentes por su similitud al arma real, pues son perfectas para causar en la víctima la coerción moral y con ello, facilitar el cometimiento de conductas típicas. A diferencia de otros países en donde la tenencia de armas como en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se encuentra regulado en su Carta Magna, en la Segunda Enmienda, la que fue aprobada en el año 1791 como parte de una serie de 10 modificaciones que posteriormente fueron conocidas como la Carta de Derechos, consagra el derecho de los individuos a poseer y portar armas de fuego, también en su Artículo 16-52 de su ley Federal. La propiedad, posesión y uso de armas de fuego son regulados por leyes Federales y estatales. La Corte Suprema de EE.UU. ha afirmado el derecho Constitucional de las personas a poseer armas de fuego y el derecho de los estados a regular su posesión y uso.

En nuestra Constitución, lo que más se asemeja se encuentra dentro del Capítulo Sexto, en donde nos referimos a los derechos de libertad y en su “art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la propiedad en todas sus formas” (Constitución, 2008). Basándonos en este numeral podríamos entender que se podría optar por la libertad a poder adquirir y tener (porte) un arma de fuego, pero es aquí en donde nos encontramos con normas infra constitucionales, que norman el uso de armas de fuego y su posesión.

En el derogado Código Penal, en su artículo 602 se establecía: “Se comprende por la palabra arma toda máquina, o cualquier otro instrumento cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haga uso de él” (CP, 1971). En el actual Código

Orgánico Integral Penal al referirse a arma solo se lo trata como un arma en un sentido estricto, es decir no tenemos definido en ningún cuerpo legal este tipo de arma, ni la definición en ningún otro código en donde podamos observar este tipo de actividad. El Reglamento a la Ley sobre armas, municiones, explosivos y accesorios a pesar de referirse a armas de fuego no determina concepto alguno sobre las mismas, lo que evidencia aún más, la falta de normativa con respecto al uso de las armas aparentes en la ejecución de acciones ilícitas, el ya derogado Código Penal aporta al COIP una base para para sancionar los siguientes delitos:

Art. 360.- Tenencia y porte de armas. - La tenencia consiste en el derecho a la propiedad legal de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que tenga armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014)

Para poder portar y tener un arma, y no incurrir en un delito tipificado en nuestra legislación, se debe llenar una serie de requisitos ingresando a la página web de las Fuerzas Armadas del Ecuador y cumplir una serie de requisitos.

La Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios y su Reglamento, en lo referente a nuestro tema de estudio podemos destacar lo siguiente.

Art. 3.- Organismos de Control de Armas del Ministerio de Defensa Nacional. Los organismos de Control de Armas del Ministerio de Defensa Nacional estarán conformados por los siguientes:

Para poder acceder por primera vez a una autorización para portar armas se debe cumplir una serie de requisitos entre los que tenemos presentar la factura o el contrato de compra-venta que justifique que la misma sea obtenida de manera legal; pago de servicios básicos; Certificado Biométrico (AFIS y AVIS+F) el cual debe ser emitido por la Policía Nacional y cancelar el valor del 5% del SBU para gastos administrativos. (Rivera, 2015, p. 2)

AUTORIZACIONES. - Documento que le faculta a personas naturales y/o jurídicas para la tenencia de armas, instalación de establecimientos y ejecución de las actividades relacionadas con la fabricación, importación, exportación, comercialización, almacenamiento, y tenencia de armas de fuego, municiones, explosivos y accesorios.(Rivera, 2015, p. 2)

2. ANALIZAR DERECHO COMPARADO

PERÚ

En el vecino país de Perú, existe un Acuerdo Plenario con número N.º 246-2015-P-PJ, de 10 de junio de 2015; debemos entender que un acuerdo plenario ese país, no es más que la reunión de los jueces supremos, que lo realizan con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre un tema que genera conflicto al momento de interpretar la norma, y poder establecer con ello decisiones jurisprudenciales a través de cuyos contenidos se solventan los inconvenientes suscitados. En Ecuador podría asemejarse a las atribuciones constitucionales y legales que tiene el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial. (Código Orgánico de la Función Judicial , 2009)

En este Acuerdo Plenario se trató sobre el artículo 239 numeral 3 del Código Penal que considera como agravante del delito de robo, “cualquier clase de arma o instrumento que pudiese servir como tal”. Con esta expresión se aludía a las denominadas “armas impropias”. (Corte Suprema de Justicia de Perú, 2015).

En la primera parte de este acuerdo plenario se contó con juristas, peritos y público en general, con conocimiento en jurisprudencia, quienes fueron escuchados por los jueces que conformaban esta sesión para poder conocer el sentir general con respecto a este tema en particular.

En la segunda parte se procedió a analizar específicamente el artículo, encontrándose que los legisladores, al no ser completamente específicos en el concepto de armas simuladas, dejaban la puerta abierta para diferentes interpretaciones, esencialmente en la conceptualización de arma como tal, ya que la interpretación de los jueces consistía en que, un arma es un instrumento mediante el cual se va a generar un daño, ya sea en las personas incluso pudiendo ocasionar la muerte, o un daño en las cosas; y al portar un arma aparente, impropia o ineficaz, no se podría obtener este resultado, es aquí en donde surgen los conflictos, en otras interpretaciones nos encontramos que arma es cualquier tipo de instrumento que pudiese funcionar como tal; que genera en la víctima un temor ejerciendo una debilidad en su reacción y su voluntad para actuar; en cambio esta interpretación alejada de la anterior nos coloca totalmente en el otro extremo, con lo que el debate debía continuar para encontrarse en total desacuerdo.

Los magistrados tomaron en cuenta, que la mayoría de robos ocurrían con armas reales, pero que el incremento en el número de robos con armas aparentes o inoperativas era cada vez mayor; y con el avance tecnológico nos encontramos con armas aparentes cada vez más similares a las reales, tales como armas neumáticas, airbus, airsoft, pistolas de paintball, incluso encendedores; así como aquellos juguetes que por su similitud, impiden determinar su exactitud, con ello surge la necesidad de

tener que llegar a un pronunciamiento con respecto a este tema y para dar una garantía política criminal.

En la doctrina peruana, se pueden observar dos posiciones respecto a este problema:

Aquella que afirma que el robo es un delito pluriofensivo, donde la propiedad es el bien jurídico específico predominante; pero junto a ella, se afecta también directamente a la libertad de la víctima, la vida y la integridad física, La otra postura que considera que el único bien jurídico que se tutela con el delito de robo simple es el patrimonio y que la afectación de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la libertad sólo sirven para calificar o configurar de forma objetiva el hecho punible de robo. (Castillo-Guerrero, 2019, p. 42)

La agravante del artículo en mención, se refiere en sí que la conducta penalmente relevante sea ejecutada a “mano armada” esto conlleva a observar, que el sujeto activo por medio de su intención a utilizar el arma aparente para facilitar el delito efectuando una acción; y en conclusión con respecto al ya mencionado articulado el Acuerdo Plenario resuelve:

Por tanto, el sentido interpretativo del término a mano armada como agravante del delito de robo del artículo 189.3° del Código Penal, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo. (Corte Suprema de Justicia de Perú, 2015)

Incluso se crea una lista de lo que se refiere a armas de la siguiente manera:

- Armas en general
- Armas de fuego
- Armas de fuego que sean inoperativas
- Armas simuladas o aparentes
- Armas de utilería como encendedores
- Juguetes que contengan la misma forma de arma
- Las réplicas de cualquier material que se asemejen a un arma
- Cualquier dispositivo que, por su semejanza con un arma de fuego verdadera o funcional, que no se pueda distinguir de las armas auténticas.

Con este acuerdo plenario se llegó a establecer la circunstancia agravante en el uso de armas aparentes, y con esta resolución de carácter vinculante se cierra la interpretación con respecto al arma de fuego, y se establece la forma de actuación de los jueces con respecto a este tema, atribución que tiene carácter obligatorio y vinculante.

ARGENTINA

En la legislación argentina nos referiremos a un caso que fue el precursor para tener precedentes jurídicos con respecto a las armas aparentes y su tipificación:

El primero, es parte de un proceso de apelación en el Tribunal de apelaciones en materia penal en San José, Provincia de Córdoba el 11 de octubre del 2013 interpuesto por un ciudadano costarricense, el cual fue juzgado por robo agravado.

En agosto del 2012, este ciudadano fue detenido tras robar a una persona con un revolver de juguete y cuchillo de cocina marca tramontina de aproximadamente 20 cm, se resolvió en primera instancia que era responsable por el delito de robo Agravado y se lo sentenció a una pena privativa de libertad de 5 años, y la destrucción de las armas.

En Argentina, debido al incremento de la violencia que se comenzó a sentir aproximadamente desde el año 2010, el poder legislativo se vio en la obligación de introducir una serie de reformas en su código Penal, se dio un mayor énfasis en el robo, pues este tipo penal obtuvo un incremento significativo con respecto al resto de delitos; dando paso a la sanción de la ley 25.882.

La referida ley nace de la necesidad de tipificar conductas que eran ejecutadas con armas aparentes o simuladas, esta ley nació luego de encontrarse en largos alegatos y debates de como sancionar robos perpetrados con armas, las cuales no tenían la facultad de disparar, por lo tanto, imposible causar algún tipo de lesión. Estos delitos eran cometidos con armas aparente, siendo estas, armas de utilería, de juguete, de aire, entre otras muchas que por su similitud hace que a priori, hasta el más experto cometa errores al momento de identificarlas.

En el debate para legislar, esta norma era apropiada en el Código Penal Argentino, se suponía que su desarrollo iba a ser rápido y alcanzable, pero se dieron diferentes puntos de vista y opiniones de los miembros para solucionar este tema, de lo que se puede resaltar es lo siguiente: Al tener tipificado el robo simple en su artículo 164, el cual era sancionado con pena privativa de libertad de 1 mes a 6 años se debería incorporar un numeral adicional en su artículo 166. En el artículo 166 referente al robo con armas de fuego, los magistrados pretendían adicionar un numeral; el #3, que en un futuro se referiría al robo perpetrado con un arma no apta para disparar o de utilería, siendo la sanción pena privativa de libertad de 3 a 10 años, aquello para diferenciarlo del robo simple.

Este numeral tres, abría una puerta para un vacío legal, pues no se explicaba a qué se refiere el legislador cuando señalaba “arma de utilería” colocando nuevamente a los magistrados en un limbo jurídico al tratar de resolver este tipo de delitos. Trataron entonces de introducir el concepto de arma de utilería, refiriéndose a aquellos objetos, como réplicas exactas a las armas verdaderas. ¿Pero cómo se diferencia un arma de juguete a un

arma de utilería; son lo mismo? Como podemos observar, los legisladores no consideraron el poder intimidante del arma de utilería, tampoco se analizó el dolo dentro de la acción delictual, por lo que se encontraba incompleta al tratar de introducir el numeral 3 dentro de este articulado. Y, por último, esta normativa atentaba contra el principio de legalidad y por ende la constitucionalidad de la misma.

Sobre lo antes expuesto el autor Edgardo Donna establece lo siguiente:

La doctrina excluye de la agravante el arma falsa, el arma de juguete, el arma que está inutilizada y el arma descargada, con el fundamento de que, si bien pueden esgrimirse y provocar un efecto paralizante, esta circunstancia lo único que hace es transformar el apoderamiento en robo, ya que forma parte de la violencia requerida por el tipo legal. Para que exista el robo agravado por el empleo de armas, deben reunirse dos requisitos: uno es el efecto intimidante en la víctima y el otro que ese efecto tenga un correlato real, en cuanto se ha corrido real riesgo de que el arma sea empleada como tal, peligro que con las armas que no son tales o están descargadas, obviamente no ocurre. (Donna, 2011, p. 159)

Si bien, es aceptable lo definido por Donna, comparto parcialmente su criterio, pues considero para que sea un agravante, se debe observar el efecto que produce en la víctima, es decir el efecto intimidante que causa en el sujeto pasivo para poder realizar la acción delictiva sin que exista resistencia para evitar que se cometa el ilícito, tornándose en una gran ventaja sobre la víctima.

Debe considerarse dos circunstancias contrapuestas entre sí; la primera consiste en el cometimiento del ilícito con un arma aparente con tan similitud al arma real; provocando en la víctima un estado de pánico, colocándola en indefensión, pues mentalmente se encuentra en una situación de peligro real; sin embargo, al momento que el sujeto activo presiona el gatillo no se producirá el disparo de un proyectil, siendo un acto

típico y antijurídico sería simplemente sancionado como “robo simple”. Si el mismo ejemplo lo tomamos hasta el punto en donde el sujeto activo no llega a presionar el gatillo y lo hace con la finalidad de despojar a su víctima de sus pertenencias sin tener ningún tipo de resistencia, nos encontramos con la agravante mencionada en el numeral en disputa.

Al final podemos observar, que la acción delictual consigue su finalidad mediante la intimidación, pero sin colocar en riesgo a la víctima, observando en este ilícito la presencia de la tipicidad objetiva que estaría presente en el robo simple y mas no en el robo calificado.

Al final del día por tratar de evitar que por falta de una norma se deje sin castigo un delito; (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta) se incluyó en dicho artículo el siguiente agravante:

Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de TRES a DIEZ años de reclusión o prisión. (CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA, 1985)

Lo único que se logró con esto, es normar la acción típica, antijurídica y culpable, pero la forma de tipificar dejó lagunas que siguen siendo objeto de debates que complican a los magistrados al momento de resolver una causa en concreto en donde se dan diferentes interpretaciones que convergen en sus resoluciones.

MEXICO

En México, el sistema legislativo es de carácter Federal, cada Estado tiene leyes de carácter Estatal y de carácter Nacional; pero con referencia al tema de estudio, debido a su alto índice de criminalidad y su problema de narcotráfico, al ser el puente que conecta a América Latina con los Estados Unidos de Norteamérica, esto implica la creación de bandas organizadas para el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, se aprobó como delito autónomo la utilización de armas aparentes o como se le conoce en México como “Armas Falsas”; lo cual se enmarca en el tipo penal sancionable con una pena privativa de libertad de 2 a 5 años; y, para la

amenaza con este tipo de armas, de 60 a 100 días de pena privativa de libertad; esta norma no requiere el daño físico en las personas o cosas y de igual manera deja de lado los delitos de tentativa de homicidio, dejando claro que si han provocado lesiones se tomara como delito de este carácter es decir como lesiones según los días de incapacidad y la tentativa de homicidio como tal sin tener en cuenta el tipo de arma que se utilizó para realizar el injusto.

La venta de este tipo de armas aparentes, especialmente las armas de aire conocidas como “airsoft” han crecido en los últimos 5 años de manera abismal ya que las mismas al no tener restricción alguna para su comercialización son vendidas de manera libre en las diferentes plataformas, en México DF, entre el 30 a 40 por ciento de los robos a unidades de transporte público y a transeúntes son cometidos con este tipo de armas, ya que las víctimas al no poder diferenciarlas no ejercen ningún tipo de resistencia.

Este tipo de conductas se las consideró, como delito, debido a que son, considerados como actos antijurídicos, con una modalidad de violencia moral, y dentro del artículo 290 del código penal de México se estableció; si en el delito de robo se porta este tipo de armas se considera como un agravante, con una sanción privativa de libertad de 3 a 10 años y la reparación integral de tres veces la cantidad robada.

Para llegar a esta consideración, se analizó el arma aparente o simulada como un instrumento que genera una amenaza y producirá a priori en la víctima un sentimiento de temor, por ende, la parálisis inmediata, causando en la víctima un estado de temor e inseguridad.

En este ordenamiento jurídico podemos observar, que el uso de armas aparentes ya se encuentra normado, debido al resultado final que se obtiene con el uso de estos objetos que, aunque no causan daño físico grave, producen en la víctima diferentes estados, temor, desesperación, encaminados a que el sujeto activo pueda realizar el acto típico y antijurídico. (Dirección General De Coordinación Social, 2012)

A pesar de esto, el secretario de Seguridad Pública de México DF presentó a la Asamblea de su país “Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF)”, una serie de iniciativas para endurecer aún más las penas a antisociales que utilicen armas aparentes en la comisión de sus ilícitos, y presentaron un informe en donde se pudo evidenciar que solo en México DF se destruyó más de mil quinientas réplicas de armas de alto poder, como fúsiles Ak-47, R-15, Uzi y 9mm, entre las más comunes. (Proceso, 2013)

ESTADOS UNIDOS

En el país del norte, USA se conoce al delito con armas aparentes como delitos con armas falsas y la doctrina americana la menciona con un título muy interesante “When fake guns are used in real crimes, the difference may not matter”; Cuando se usan armas falsas para cometer delitos reales, la diferencia no importa. Dicho país lleva más de un cuarto de siglo en que los legisladores cambiaron las reglas con respecto al esfuerzo para mejorar la diferenciación entre un arma de juguete que imita a un arma letal, pero a pesar de esto el sistema se encuentra aún muy alejado de la verdad.

Los delincuentes aún siguen utilizando armas falsas para cometer delitos incluso crímenes graves. Un estudio de las armas aparentes en el año de 1990 llevado a cabo por los Comisionados de los Estados Unidos de Norteamérica estableció una norma, en la cual se exigía a los fabricantes de armas falsas colocar una distinción de las reales; estas debían contener en la punta un objeto de color naranja, la cual representa que el arma no es real, pero no produjo el resultado deseado, debido a la gran demanda de juguetes similares a los reales, así como al gran número de armas de este tipo que son importadas especialmente de países Asiáticos.

El estudio se extendió a los departamentos de Policía y de Sheriff a través de todo el país, para tratar de establecer parámetros; para poder

determinar la mayor cantidad de delitos cometidos con este tipo de armas, llegando a las siguientes conclusiones o resultados:

- Robos a mano armada
- Ciudadanos sin permiso para portar armas en posesión de este tipo de armas
- Tiroteos en delitos en los cuales la policía actuó bajo la sospecha que el arma era real
- Tiroteos cuando la policía registró ciudadanos y sospechó que el arma era real

Sin embargo, se les hizo imposible determinar el número exacto de este tipo de delitos pues los Departamentos de Policía, no llevaban reportes de delitos en los cuales se encontraron con armas aparentes. No obstante, lo que en realidad levantó el interés para normar este tipo de actividades fue una serie de delitos cometidos en un corto periodo de tiempo con este tipo de armas aparentes especialmente de aire comprimido o conocidas como “BB guns”.

Aquellos hechos violentos, generaron en la sociedad un estado de inseguridad, surgiendo la necesidad de encuadrarlos dentro de su ordenamiento normativo. Los principales hechos suscitados en Pittsburgh, y relataos por el Fiscal de Distrito Mat Foggal, los detallo a continuación:

- Dos hombres entraron a un Municipio de Shippensburgs tomando a 6 rehenes, todo esto fue realizado con un arma aparente, la cual era una réplica exacta de una pistola semiautomática 9mm de color negro, para luego ser determinado por la Policía que se trataba de una pistola de aire.
- Cuatro sujetos fueron detenidos por robo a una joyería a mano armada, realizaron este delito apuntando un arma aparente a la cabeza del gerente quien no pudo realizar ninguna intención de resistir ya que consideró que el arma era real, solo se pudo

comprobar que era un arma de aire cuando la policía pudo detener a los delincuentes y proceder a requisarlos.

- El secuestro de dos chicas adolescentes quienes fueron intimidadas con un arma de aire comprimido y una escopeta de perdigones.
- Un robo a un banco con un arma de aire comprimido, en donde el delincuente había pedido prestado dicho objeto, a su primo pequeño en la mañana de ese día, este caso se tomó 2 años para resolver, en la sentencia solo se lo pudo condenar por conspiración para cometer un crimen y obtuvo una sentencia menor.

En ninguno de los juicios, se tomó el arma, como un arma aparente, ya que para Fiscalía el suceso principal no es el arma en sí; sino la manera en la cual la víctima es influenciada con respecto a esta, en todos los casos las víctimas tuvieron la perspectiva que podrían estar en riesgo sus vidas, por aquello. no presentaron ningún tipo de resistencia.

El mayor problema que representa este tipo de armas, es la dificultad en identificarlas a simple vista, produciendo la respuesta del Departamento Policía de manera violenta y agresiva, incluso causando la muerte al presunto portador del arma.

En base a todos estos sucesos, ahora la normativa americana castiga los crímenes con armas aparentes de igual manera que si los delitos fueran cometidos con armas reales, pues se juzga el estado en el cual se encuentra la víctima, al asumir que está siendo amenazada su vida, considerando el arma falsa como real; y su destino trágico podría ser la muerte, con estas circunstancias, el procesado es juzgado como si el acto delictivo hubiese sido cometido con un arma de fuego real. (Becky Metrick, 2017, p. 9).

3. ANALIZAR LA NORMATIVA NACIONAL PENAL CON RESPECTO AL USO DE ARMAS SIMULADAS Y EN QUÉ TIPO SUBJETIVO DOLO O CULPA TENDRÍA CABIDA EL USO DE ARMAS APARENTES

De lo analizado en los capítulos anteriores y de las precisiones realizadas es que nos preguntamos: ¿Es posible enlazar el uso de armas simuladas en la Legislación Penal Ecuatoriana? Para responder esta interrogante nos basamos en la teoría del delito que para Bacigalupo "es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley" (Bacigalupo, 1996, p. 67) Pues, resulta esencial seguir estos instrumentos para realizar una correcta y procedente imputación, que significa que "en sentido moral es un juicio en virtud del cual alguien es considerado como artífice (causa liberal) de una acción, que a partir de entonces se llama hecho (factum) y se somete a las leyes" (Villabona, 2017, p. 16).

La teoría del delito es un conjunto ordenado de ideas o hipótesis, las cuales parten de una idea general dogmática, hasta demostrar una consecuencia jurídica en el ámbito penal. Debemos hacer referencia a que la dogmática en si se refiere a la norma penal, ya que esta es la fuente principal del derecho penal.

La teoría del delito se basa en aspectos teóricos para poder referirse con conocimiento si existen elementos constitutivos del tipo.

Para Zaffaroni "La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto" (Zaffaroni, 1991, p. 333).

Por ello, "la teoría del delito es la parte medular del Derecho penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo jurídico" (Conde, 2010, p. 1)

El concepto central o material del delito establece elementos del delito como supuestos para que un acto social sea considerado como infracción. El delito es un acto típicamente antijurídico culpable y castigada con una pena de representación criminal. De este concepto se obtienen los elementos constitutivos del delito.

Es así que, en el uso de armas aparentes, el sujeto activo para perpetuar el ilícito, configura en el plan para realizar la empresa delictiva; con la utilización de un arma simulada que más se asemeje a una real para que al momento del cometimiento del delito no exista resistencia por parte de la víctima para que su ejecución y su resultado sea el deseado.

Para establecer la teoría del delito se determinan cuatro elementos esenciales que son, el acto, (quizá falta la tipicidad) la antijuricidad y la culpabilidad, que conforman una infracción penal:

Acto: Comportamiento humano. “Es un comportamiento voluntario o involuntario que una persona puede tener, ante el derecho penal, resultados que producirán la responsabilidad culposa o preterintencional, activo o de acción (acción o hacer positivo) o negativo o de omisión (inactividad o no hacer), que produce un resultado” (Amuchategui, 2012, p. 55).

La conducta es la expresión de la voluntad exteriorizada en acciones u omisiones, pero esta conducta entiendo se dé la acción humana, la misma como un debe recaer sobre un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, el cual va a ser vulnerado por el antisocial que ejecuta el acto delictivo con la utilización del arma simulada.

Tipo: “La descripción legal de un delito, o, dicho de otra manera, la abstracción legal plasmada en una norma penal de una conducta característicamente delictiva” (Requena, 2012, p. 63).

Por lo tanto, el “tipo” es la conducta descrita, elaborada por el legislador en la ley penal, que se representa en el aforismo jurídico *nullum crime sine lege*, que significa que, no hay crimen sin ley previa al hecho;

es, por tanto, un elemento racional creado objetivamente por el legislador, para determinar una conducta penalmente relevante.

“Principio de Legalidad y de Retroactividad nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (Pacto de San Jose, 1978)

Es por ello que al no estar regulado dentro del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano el uso de armas simuladas, es imposible poder sancionar de manera exacta, sin acudir a interpretaciones extensivas vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso.

La antijuricidad: Al respecto Bacigalupo manifiesta que: “Una acción típica que no está justificada. Ya se trate de la realización de un tipo de comisión o de omisión, o de un tipo doloso o culposo, en todo caso la antijuricidad consiste en la falta de autorización de la acción típica” (Bacigalupo, 1996, p. 88)

En el Código Orgánico Integral Penal específicamente en su art. 30 se dispone que: “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados”. (COIP, 2014). En este punto es imprescindible hacer referencia sobre que al que no existir norma en contrario al uso de armas simuladas no se podría encuadrar esta acción en la teoría del delito ya que la falta de normativa la dejaría prácticamente inaplicable.

La culpabilidad es el juicio de reprochabilidad que realiza el Estado para determinar la responsabilidad penal del agente activo de la conducta prohibida y consecuentemente la imposición de una pena por un acto, típico

y antijurídico, entonces la persona procesada debe tener la capacidad psíquica, la posibilidad de conocer que el acto que se realiza es prohibido y teniendo ese conocimiento de todas maneras realiza el acto prohibido, la persona que realiza el acto delictivo con un arma simulada está en pleno conocimiento de que el acto que está ejecutando es contrario a la ley y por lo tanto tendrá una sanción penal.

En la legislación ecuatoriana el uso de arma simulada no tendría cabida, pues no se regula en esta legislación, entonces la conducta no encuadra en ningún tipo penal, o en algún modo de interpretación penal, debiendo recordar que la analogía que es “una institución jurídica en virtud de la cual se llenan las llamadas lagunas del Derecho, es decir, aquellos casos que no están expresamente en la ley” (Roberto, 2010, p.27).

En el Derecho Penal Ecuatoriano no es posible aplicar una norma analógicamente; pues se estaría violentando el Principio de Legalidad o Reserva, por lo tanto, no nos encontramos ante una ley penal en blanco, y juzgar estos hechos sería atentar al principio constitucional de legalidad, así mismo al no estar tipificado estos actos, no se podría aplicar la teoría del delito, y en base al principio de mínima intervención penal quedaría en manos de los jueces, determinar si el uso de armas aparentes en ciertos delitos constituye un medio idónea para cometer un delito, teniendo en cuenta el artículo 3 de La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional numeral 7.

La interpretación de la ley penal debe ser estrictamente literal enfocándose al tipo penal, de lo contrario, se estaría realizando una interpretación extensiva, lo cual está totalmente prohibido en materia penal,

En la interpretación constitucional. - Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

. Interpretación literal. – “Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación” (Asamblea, 2009).

Los jueces no pueden juzgar un hecho que no estén tipificados, siempre se sujetan a los principios constitucionales que ponen límites al poder punitivo del Estado.

Es por lo tanto, necesario normar el uso de armas simuladas dejando esta responsabilidad al legislador para que se dote al sistema judicial de figuras, que permitirán sancionar el acto antes mencionado, claro es ejemplo en normas de otros estados, en donde se establece la prohibición de simular un arma de fuego con apariencia a cualquier otro objeto, entonces si existe normativa que limita y prohíbe el uso de un objeto con similitud o apariencia a un arma de fuego, por lógica también debe entenderse prohibida, como un medio para cometer un delito, es así que, el legislador debería tomar en cuenta esta conducta que se utiliza como un mecanismo para facilitar la comisión del delito; por lo tanto, es necesario determinar lineamientos jurídicos por medio de la inclusión en el catálogo de las infracciones de una norma que asegure la punibilidad al usar armas simuladas para la perpetración y consumación de delitos.

Para determinar la necesidad de normar el uso de armas aparentes analizaré el concepto de Dolo, pues es realmente importante para el desarrollo de este trabajo, al considerarlo el fundamento principal de análisis, luego de haber observado legislaciones y sentencias emitidas en otros estados, analizare directamente en base al Código Orgánico Integral Penal así en el artículo 26:

Actúa con dolo, la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena. (Ecuador, COIP, 2014).

Considerando por tanto que se debe hacer un análisis profundo al concepto dado al dolo, precisando que aquel artículo ha sido reformado; el primer punto a observar, es que el sujeto activo debe tener conocimiento de la conducta prohibida que se está realizando, es decir, que conozca que su acción se enmarca dentro del tipo; entonces de la descripción pormenorizada de los elementos descriptivos y normativos establecidos en la norma penal la que tendrá que conforme la normativa expresa deberá ser privativa de libertad. En otras palabras, con las reformas, el sujeto activo debe estar consciente de que el acto que va a cometer es prohibido por la ley, que se encuentra dentro de una norma, su conducta es reprochable y que consecuente de esa reprochabilidad ejecutada la misma y con el conocimiento de este acto va a recibir una sanción.

Dentro de los delitos con armas aparentes podemos observar claramente el dolo en esta acción ya que el delincuente conoce perfectamente que al ejecutar su acción antijurídica y típica sabe que existirá una sanción para su proceder, inclusive el mismo hecho desde la obtención del arma en sí, es un elemento de convicción que permitirá identificar que su actuar fue con la sola intención de cometer el delito.

El Dolo directo se origina cuando el sujeto activo idea en su conciencia el hecho antijurídico y típico, es decir, el elemento constitutivo de delito. En el dolo directo el sujeto tendrá en su mente todo el plan que se va a ejecutar, y lo ejecuta realizando la conducta típica, pero sin importar el resultado. Ejemplo: A decide robar utilizando un arma simulada, se esconde esperando a su víctima, al verlo lo apunta con el arma, la víctima no opone resistencia y le entrega todas sus pertenencias al entrar en un estado de pánico, por considerar que se encuentra en peligro su vida.

El dolo encuadra en el uso de armas simuladas o aparentes, puesto que, el sujeto activo conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecutará voluntariamente la conducta, y obtendrá su propósito, es decir, el cometimiento del acto delictivo. El ilícito se enmarca en absoluto, pues el autor conoce que es un arma simulada y uso el engaño para generar temor en el sujeto pasivo. El dolo para los finalistas es el elemento cognitivo, por tanto, está ubicado o considerado como un elemento de la tipicidad, por lo tanto, el autor de un delito cometido con un arma simulada actúa con conocimiento y voluntad, de conseguir un resultado propuesto en su intelecto reprochable, por medio de un arma simulada.

Es así que, el uso de armas aparentes, no podrían ser sancionados en los delitos culposos.

El nexo causal no es más que la relación que existe entre el hecho que está causando el daño y el daño causado; es la llamada relación de causa efecto, esta relación causal consiente de formar hechos susceptibles que son los que causaran el daño en sí. La utilización del arma simulada permitirá, al ser tipificado, verificar de manera exacta el nexo causal, entre el acto típico, antijurídico y el resultado doloso proveniente de la utilización del arma simulada.

Procederé a analizar ciertos delitos de los más comunes y si los mismos fueran cometidos con la utilización de un arma aparente para poder ejemplificar el uso de estas y poder colocarlos en cada una de estas situaciones para entenderlo de mejor manera:

- Robo: Tipificado y sancionado en el art. 189 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, en cual se hace referencia a quien se apodere de cosa ajena; no se podría encuadrar como violencia, pero si como amenaza, ya que su simple exhibición, produce en la víctima temor colocándola en un estado de indefensión lo que proporciona una ventaja al delincuente para cometer el delito, ya que la resistencia de la víctima será en la mayoría de las situaciones nula.

- Violación: Sancionado y tipificado en el At. 171, en este artículo se merece un análisis más profundo ya que el uso de un arma aparente o simulada va a permitir que la persona no ejerza resistencia alguna, tomando como concepto básico que la resistencia es soportar, aguantar, ejercer una defensa. (Diccionario de Real Academia Española, 2021)

En el ámbito psicológico nos menciona que por resistencia es la acción que nace en la conciencia, en la mente y luego es ejecutada por la parte física en respuesta a un estímulo exterior que producirá este tipo de reacción. La persona que pretende realizar el delito de violación con el uso de un arma simulada, se va a facilitar consumar el acto delictivo, ya que, la víctima en la mayoría de los casos no pondrá resistencia alguna, pues existe el temor de que se vulnere su vida; su resistencia va a ser menor o prácticamente nula para salvaguardar su integridad física, el instinto de preservación prevalecerá sobre cualquier otro.

La Disminución de la capacidad de resistencia de las víctimas de delitos, en los cuales su integridad se ve afectada sufren bloqueo de reacción; un grupo de psicólogos y psiquiatras españoles tras un caso de violación de gran magnitud mediática ocurrido en España, manifestaron que: “La paralización y el bloqueo son reacciones automáticas y normales ante el pánico y, por ello, no tiene sentido plantear la cuestión del consentimiento”.

Este grupo de cerca de 2000 profesionales se basaron en el estudio del psiquiatra Stephen Porges, que manifiesta que “ante una amenaza de muerte, lesión grave o violencia sexual, es común una respuesta de inmovilización con latidos más lentos y del corazón y reducción de la sensibilidad al dolor” (Porges, 2006, p. 3). Esta teoría es conocida como “Polivagal”, en el que la víctima al momento de llegar a este estado su organismo produce diferencias reacciones químicas.

Por lo tanto, la capacidad de resistencia de la víctima puede actuar directamente sobre la reacción que el sujeto pasivo podría efectuar, al ser víctima de un delito con arma aparente, los efectos que recaen sobre esta, como: terror, impotencia, miedo a sufrir una lesión física o incluso la muerte, lo cual podíamos ejemplificar de la siguiente manera:

A) Sujeto A; masculino de 25 años es víctima de un robo por parte de un delincuente el cual se acerca y le dice que le entregue su dinero; el sujeto puede correr o enfrentarse a él físicamente para evitar ser víctima de este delito, ya que aparentemente se encuentran en igualdad de condiciones.

B) Sujeto A; masculino de 25 años es víctima de un robo con arma aparente por parte de un delincuente el cual se acerca y le dice que le entregue su dinero; el sujeto A no tiene otra opción que entregarlo todas sus pertenencias, (pues de manera objetiva para A esta en desventaja), para salvaguardar su integridad física y aún peor pone en riesgo su vida. (Sevillano, 2009, p. 1)

CONCLUSIONES

- La falta de normativa acerca del uso de armas simuladas en nuestra legislación impide sancionar actos delictivos llevados a cabo con estos instrumentos. Es muy complejo encontrar una consecuencia jurídica que permita castigar a los responsables de estos actos; lo que actualmente se realiza es encuadrar esta acción dentro de intimidación o amenazas; sin poder acudir específicamente a su tipo penal, como así se pudo observar en análisis previo lo hacen en algunas legislaciones que la colocan como un tipo o agravante.
- Es muy importante que nos centremos en el dolo y en el sujeto pasivo; la disminución de la capacidad de ejercer resistencia al ser víctima de un delito con arma aparente, produce un bloqueo de reacción. Para el sujeto activo es una ventaja el poder cometer el acto delictivo conociendo sus elementos, pero sin tener consecuencias jurídicas con el uso de armas aparentes al no encontrarse normado (*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*).
- El legislador debería tomar en cuenta el uso de estas armas aparentes como un mecanismo que usan los delincuentes para facilitarse impunidad, es, por lo tanto, necesario determinar lineamientos jurídicos, una norma que asegure la punibilidad al usar armas simuladas para la perpetración y consumación de delitos. Ubicarlo en el artículo 47 numeral 8 y en el artículo 48 numeral 7 de la siguiente manera: “Ejecutar la infracción con el uso de armas simuladas o armas de fuego ineficaz”. Con este numeral estaríamos embarcando todos los delitos que se realicen con armas de fuego aparentes e ineficaces colocando como agravante, lo encuadramos en todos los delitos cometidos con este tipo de objeto, ya sean los delitos leves o graves, así la pena privativa de libertad si existe al

menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio, y de esta manera no existirá conflicto en que un arma aparente y cubrir los delitos cometidas con estas, que al final no son más que imitaciones que en la justa realidad no son más que juguetes cometidos para ser utilizados en actos delictuales.

“Hay delitos tales, que atentas las leyes se los dejaron sin pronunciarles sentencia, por no prevenir que habría quien los cometiese.” PEDRO CALDERÓN DE LA BARCA

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Actualidad en el derecho. (29 de octubre de 2013). Obtenido de ROBO agravado. Arma de juguete no configura agravante: <http://derechoaldia.com/index.php/penal/penal-fallos-relevantes/435-robo-agravado-arma-de-juguete-no-configura-agravante>
- Amuchategui, G. (2012). Derecho Penal (Vol. 4). México: Freelibros.
- Andrade, F. (2015). Guía Índice del COIP. Cuenca, Ecuador: fondo de cultura ecuatoriana.
- ARAUJO, J. J. (2019). Dimarco Araujo y Montevideo. Obtenido de www.damfirm.com/leyes-sobre-armas-de-fuego
- Asamblea. (2009). Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y. En Ecuador. Quito.
- Bacigalupo, E. (1996). Manual De Derecho Penal, Parte General. Bogotá: Temis.
- Balestra, C. F. (2011). Tratado de Derecho Penal, V, Parte Especial.
- Becky Metrick. (19 de 02 de 2017). Public opinión. Obtenido de <https://www.publicopiniononline.com/story/news/crime/2017/02/18/when-fake-guns-used-real-crimes-difference-may-not-matter/97917944/>
- Betancourt, E. L. (1995). Estudios Jurídicos. Obtenido de www.estudiosjuridicos.wordpress.com/derecho-penal/teoria-del-delito/
- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Carlos, A. (2008). A Dios que me regala el don de la vida. A Paola, Ashley, Franco, Raúl y Amanda, por quienes me esfuerzo cada día. 202.
- Castillo-Guerrero, J. (2019). El uso de armas aparentes en el delito de robo: ¿configuración de la agravante? - análisis a partir del acuerdo plenario n° 5-2015/CIJ-116. 97.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito.

CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA. (1985). Buenos Aires.

Comercio, E. (22 de noviembre de 2018). En Ecuador es delito portar armas de fuego; ¿por qué legalizar su tenencia? p. 7.

Conceptos Jurídicos. (03 de 2012). Obtenido de <https://definicionlegal.blogspot.com/2012/03/la-culpa.html>

Conde, F. M. (2010). Derecho Penal y Control Social”, colección de monografías jurídicas. Valencia: Ed. Nomos.

CONS. (2008). CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

Corte Suprema de Justicia de Perú. (2015). IX Pleno Jurisdiccional. ACUERDO PLENARIO No 5-2015/CIJ-116. Lima, Perú.

Diccionario de Real Academia Española. (2021). Madrid: ASALE.

Donna, E. A. (2011). Derecho Penal Parte Especial. Buenos Aires: Rubizal-Culzoni.

Ecuador. (10 de FEBRERO de 2014). COIP. Registro Oficial.180. Quito.

Ecuador. (2009). Ley Sobre Armas, Municiones, Explosivos Y Accesorios. Quito.

Enciclopedia jurídica. (2020).

Graveri, G. (1962). Armas de fuego. https://www.ecured.cu/Armas_de_fuego

Graveri, G. E. (07 de 02 de 2017). EcuRed. Obtenido de https://www.ecured.cu/Armas_de_fuego#:~:text=Las%20primeras%20armas%20de%20fuego,más%20perfectos%20dispositivos%20de%20disparos.

Infanzón, J. P. (2018, abril 3). El concepto de arma en el Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116. LP. <https://lpderecho.pe/concepto-arma-acuerdo-plenario-5-2015/>

López Guardiola, (2012). Derecho Penal I. Red Tercer Milenio S.C., 12.

Mejía, H. (2012). ANALISIS DEL ITER CRIMINIS.

Mena-Muñoz, F. (2017). ROBO A MANO ARMADA, ALCANCES INTERPRETATIVOS. 55.

Muñoz Conde, F. (2001). Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires: IBdF.

- Penales, P. J. (2015). ACUERDO PLENARIO No 5-2015/CIJ-116. Lima.
- Ponce, G. (2016). El Dolo Limitado en El COIP. quito.
- PORGES, S. (2006). Revolutionizing our understanding of autonomic physiology.
- Proceso. (28 de febrero de 2013). Obtenido de www.proceso.com.mx/nacional/2003/2/28/castigos-mas-severos-quienes-usen-armas-falsas-en-delitos-ebrard-73739.html
- Puig, S. (2003). Introducción a las bases del Derecho Penal. Buenos Aires: IBdeF.
- RAE. (2019). Usar. En Diccionario de la Lengua Española.
- Rivera, F. A. (2015). REGLAMENTO A LA LEY SOBRE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ACCESORIOS. 31.
- SAIJ - El concepto de «arma de utilería» art. 166 inc. 2°, 3° pár. (2010). http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf100071-figari-concepto_arma_utileria_art.htm%3Bjsessionid=5f0rslnp0doc144m3ngfkpec2?0
- SEVILLANO, E. G. (19 de 12 de 2009). Absuelto de violación por la "pasividad" de la víctima. El País.
- Siccha, R. S. (2015). Delitos contra el patrimonio. Lima: Ed. Instituto Pacifico.
- Social, D. G. (2012). APRUEBAN COMO DELITO USO DE ARMAS FALSAS. Toluca.
- Soler, S. (1998). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima: San Marcos.
- Torres, L. A. (1998). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (Vol. 4). Lima: San Marcos.
- Torres, L. B.-A. (1998). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima: San Marcos.
- Vargas, F. R. (2000). Delitos contra el patrimonio. Lima: Grijley.
- Villabona, J. (2017). Aproximación de la Teoría del Delito a partir de la Doctrina de Imputación de Hruschka. ESTR@DO, 16.

ANEXOS

Cuenca, 15 de julio del 2021

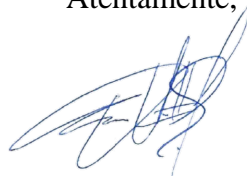
**LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA
CARRERA DE DERECHO MATRIZ**

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por el estudiante **GUERRERO GUERRERO MARCO VINICIO** con número de cédula **0105021752**, titulado **“EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.”**, indica un 2% de índice de similitud, 2% de fuentes de internet, 0% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, Mgs.
**UNIDAD DE TITULACIÓN
CARRERA DERECHO**

CENTRO DE IDIOMAS

EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

RESUMEN

Las armas simuladas o aparentes son objetos destinados con un fin recreativo, sin embargo, en la actualidad, la utilización de las armas antes mencionadas, sirven como instrumentos destinados a proporcionar una ventaja a las personas que las utilizan con el fin de cometer actos delictivos, pues las personas que son víctimas sienten temor de ser lastimadas y apenas oponen resistencias.

La falta de normativa con respecto al uso de estos artefactos lleva a delincuentes a aprovecharse de esta situación para efectuar actos típicos y antijurídicos que solo se verán procesados por una intimidación.

Por otra parte, al órgano judicial como jueces, fiscales y defensores sean públicos o privados al no encontrar norma que adecue esta conducta, por no estar tipificada en nuestra legislación, se ven exigidas a buscar otra normativa para intentar adecuar esta actividad delincencial, consecuentemente este comportamiento humano debe ser normada dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal, en atención a la necesidad social y al principio de mínima intervención penal.

PALABRAS CLAVES: ARMA, ARMA SIMULADA, INTIMIDACIÓN, AMENAZA, DOLO, AGRAVANTE.

CENTRO DE IDIOMAS

THE USE OF SIMULATED WEAPONS IN ECUADORIAN LEGISLATION

ABSTRACT

The simulated or artificial weapons are objects intended for recreational purposes; however, at present, the use of the aforementioned weapons serves as instruments intended to provide an advantage to the persons who use them to commit criminal acts, since the victims are afraid of being harmed and hardly resist. The lack of regulations regarding the use of these devices leads criminals to take advantage of this situation to carry out typical and unlawful acts that will only be prosecuted by intimidation. On the other hand, the judicial organ such as judges, prosecutors, and public or private defenders, not being able to find a norm that adapts this conduct, because it is not typified in our legislation, are required to look for another norm to try to adapt this criminal activity, consequently, this human behavior should be regulated within our Organic Integral Penal Code, in attention to the social necessity and the principle of minimum penal intervention.

KEYWORDS: WEAPON, SIMULATED WEAPON, INTIMIDATION, THREAT, FRAUD, AGGRAVATING CIRCUMSTANCE

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 01 de julio de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



AB. PIETRO
GEOVANNY PIEDRA
SARMIENTO
Documento certificado
digitalmente por
Emergencia Sanitaria en
Ecuador por COVID-19
Cuenca - Ecuador
2021-07-01 12:35:05:00

**Abg. Pietro Geovanny Piedra Sarmiento.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 13 de agosto del 2021

Señor Doctor
Ernesto Robalino Peña
DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
Su despacho

De mis Consideraciones

LUIS MANUEL FLORES IDROVO docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **GUERRERO GUERRERO MARCO VINICIO**, con número de cédula **0105021752**, quien ha realizado su Trabajo de Titulación denominado **"EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA."**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:


DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, MGS.
DOCENTE TUTOR

Marco Vinicio Guerrero Guerrero portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0105021752**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“El uso de armas simuladas en la legislación ecuatoriana.”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **03 de septiembre del 2021**

F: 

Marco Vinicio Guerrero Guerrero

C.I. 0105021752

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **GUERRERO GUERRERO MARCO VINICIO C.C. 0105021752**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”**, **Tutor: Mgs. Luis Flores Idrovo**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **28 de diciembre de 2020**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 05 de julio de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing. Maricela Ruiz
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER
IÑIGUEZ VIVAR
Documento
certificado
digitalmente por
Emergencia
Sanitaria en
Ecuador por
COVID-19
Cuenca -
Ecuador
2021-07-05
19:55-05:00

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

TÍTULO:

EL USO DE ARMAS SIMULADAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

AUTOR:

Marco Vinicio Guerrero Guerrero

TUTOR:

Dr. Luis Manuel Flores Idrovo

FECHA:

2020

1. TEMA

El uso de armas simuladas en la legislación ecuatoriana.

2. TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

La necesidad de normar el uso de armas simuladas para determinar la existencia de conductas penalmente relevantes.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

El término de arma se concibe desde épocas remotas como un instrumento destinado al ataque o a defensa, pues, es un medio para aumentar la fuerza ejercida por una persona, es una definición acogida por la sociedad, sin embargo, existe un simbolismo que amplía su significado, convirtiendo el uso de un arma como un medio que ayuda a conseguir un determinado fin, estableciendo una ruptura a la concepción tradicional de arma como artículo o un objeto fabricado para herir o matar.

El concepto tradicional de armas lleva intrínsecamente una concepción de arma en el sentido restringido, es decir, como un objeto destinado, elaborado, creado para aumentar la fuerza de un sujeto; por otra parte, al establecer un concepto dinámico de arma, nos lleva a establecer un término de arma en un sentido amplio, concibiéndose como un medio para potenciar y posteriormente materializar lo buscado por un sujeto.

De los conceptos antes mencionados podemos desprender dos clases de armas, las armas propias que son aquellas fabricadas para ser usadas como un instrumento destinado al ataque o a defensa, y, las armas aparentes, que, sin ser objetivamente peligrosas, sirven como instrumentos para conseguir lo querido por el agente al producir una impresión en las personas.

Los sujetos activos de las conductas penalmente relevantes suelen valerse de la falta de apreciación por parte del sujeto pasivo para cometer ilícitos y de este modo facilitarse impunidad, sin embargo, es verificable la punibilidad de un delito por el tipo subjetivo que se manifiesta mediante el dolo y se comprueba con el quebrantamiento de la voluntad del agraviado.

En la legislación ecuatoriana se establece prohibición de simular un arma de fuego con apariencia a cualquier otro objeto, pero no se llega a determinar el uso de un objeto con similitud a un arma de fuego, es decir, un arma de fuego aparente, lo cual nos deja sin norma ante el uso de armas aparentes.

La necesidad de introducir en la legislación ecuatoriana el uso de armas aparentes, surge por la continua existencia en la práctica de este tipo de acciones, realizadas por el sujeto activo para no caer en una conducta penalmente justiciable, puesto que, el uso de armas aparentes no se adecúa a ningún al tipo penal descrito por el legislador; al no especificar qué tipo de arma se usa, se estaría realizando una interpretación extensiva, lo cual no tiene cabida en el Derecho Penal.

El legislador debería tomar en cuenta el uso de estas armas aparentes como un mecanismo que usan los delincuentes para facilitarse impunidad, es, por lo tanto necesario determinar lineamientos jurídicos, una norma que asegure la punibilidad al usar armas simuladas para la perpetración y consumación de delitos.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es necesario establecer lineamientos jurídicos que aseguren la punibilidad al usar armas simuladas para la perpetración y consumación de delitos que podrían dejar de configurar una conducta penalmente relevante, por tanto, la impunidad del sujeto activo?

5. OBJETO DE ESTUDIO

Analizar el uso de armas simuladas como medio para la perpetración y consumación de delitos en la legislación ecuatoriana, para evitar que dichos actos sean impugnados, a través de la creación de una normativa que tipifique y sancione este acto.

6. CAMPO DE ACCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- Código Orgánico Integral Penal,
- Reglamento A La Ley Sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios,
- Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116,
- Legislación comparada.
- Doctrina Especializada

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho penal y política criminal.

8. OBJETIVO GENERAL

Definir los lineamientos jurídicos que debe seguir el legislador ecuatoriano para asegurar la punibilidad en el uso de armas aparentes en la ejecución de conductas penalmente relevantes.

9. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Describir el concepto de arma propia y aparente, y su aplicabilidad en la Teoría del Delito para la sanción del uso de armas aparentes.
- Analizar en qué tipo subjetivo dolo o culpa tendría cabida el uso de armas aparentes.
- Determinar la responsabilidad penal que genera en el autor, el uso de arma aparente como medio para la comisión de un delito.

10. TIPO DE INVESTIGACION

La presente investigación se desarrolla a través de un enfoque cualitativo, debido a que se basa en el análisis e interpretación de información documental recabada de manera exhaustiva, sobre las circunstancias que se relacionan con el problema planteado, la información obtenida se dirigirá a resolver la punibilidad del uso de armas aparentes en la legislación ecuatoriana.

La metodología usada en esta investigación tiene un alcance exploratorio, pues se fundamenta en la recolección de información que abarca el campo documental, ya sea doctrinal, jurisprudencial, normativo, etc., que tenga relación directa con el tema que se va a desarrollar.

11. MARCO CONCEPTUAL Y TEORICO

Como se ha venido recalcando, el objetivo del presente trabajo de investigación es exhibir el conocimiento y análisis que ya existe acerca del tema, para lo cual se ha tomado en cuenta varios criterios de grandes doctrinarios que se ubican en diferentes bibliografías a nivel nacional e internacional, estos criterios deben ser analizados minuciosamente.

Por lo expuesto, se debe tener en cuenta que, el presente estudio o análisis se centra en el Derecho Penal que mucho se ha tratado, pero no se ha definido, por tanto, el mismo es el “conjunto de normas jurídicas (de derecho público interno), cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad” (López, 2012, p. 12). De la misma manera, Muñoz Conde (2001) al respecto manifiesta que el Derecho Penal: “es desarrollar y explicar el contenido de las reglas jurídicas en su conexión interna, es decir, "sistemáticamente". (p. 187).

Citado aquello, podemos decir que, el Derecho Penal como parte del Derecho Público se encarga de regular las conductas merecedoras de sanciones, entendiendo que, no todas las conductas son de importancia para el Derecho Penal, sino, solo aquellas que afectan un bien jurídico relevante, y existe posibilidad de atribuir responsabilidad penal objetivamente, para ello, se sigue a teoría del delito que: “tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano, sea a través de una acción o de una omisión” (Villanueva, 2004, p. 12).

Ahora bien, para Bacigalupo (1996) la teoría del delito “es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley” (p. 67) Pues, resulta esencial seguir estos instrumentos para realizar una correcta y procedente imputación, que significa “en sentido moral es un juicio en virtud del cual alguien es considerado como artífice (causa libera) de una acción, que a partir de entonces se llama hecho (factum) y se somete a las leyes” (Villabona, 2017, p. 16). La posibilidad de atribuir la responsabilidad y calidad de víctima de un hecho recae sobre las personas que, según Amuchategui (2012) son los siguientes:

El sujeto activo y el sujeto pasivo, el primero es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal, el sujeto activo siempre va a ser una persona física, a diferencia del sujeto pasivo que es “la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente” (p. 39)

Con estos antecedentes, se considera como primer elemento de la teoría del delito a la conducta, definida

Como un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, consecuencias como son la responsabilidad culposa o

preterintencional), activo o de acción (acción o hacer positivo) o negativo o de omisión (inactividad o no hacer), que produce un resultado. (Amuchategui, 2012, p. 55).

La conducta es la manifestación de la voluntad exteriorizada en acciones u omisiones, pero esta conducta debe recaer sobre un bien jurídico protegido por el Derecho Penal. Después, tenemos el segundo elemento de la teoría del delito es el tipo, definido como

La descripción legal de un delito, o, dicho de otra manera, la abstracción legal plasmada en una norma penal de una conducta característicamente delictiva. Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier otra idea similar (Requena, 2012, p. 63).

Por lo tanto, el “tipo” es la conducta descrita realizada por el legislador en la ley penal, que se presenta por el aforismo jurídico *nullum crime sine lege*, no hay crimen sin ley previa al hecho, es un elemento racional creado objetivamente por el legislador, para determinar una conducta penalmente relevante

El tercer elemento que se debe analizar en la teoría del delito es la antijuricidad, que, al respecto Bacigalupo (1996) manifiesta que:

Una acción típica que no está justificada. Ya se trate de la realización de un tipo de comisión o de omisión, o de un tipo doloso o culposo, en todo caso la antijuricidad consiste en la falta de autorización de la acción típica (p. 88).

Podemos hacer referencia a otro aforismo jurídico para entender la antijuricidad, se puede hacer todo aquello que no está prohibido, pero al adecuar la conducta, al tipo penal descrito, existe una conducta penalmente relevante, por ejemplo, en el Código Orgánico Integral Penal específicamente en su art. 30 se dispone que:

No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados. (COIP, 2014)

El cuarto elemento es la culpabilidad, siendo la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, la cual provocará un juicio de reproche por parte del Estado, por lo tanto, la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta. Para Jiménez de Asúa citado por Amuchategui (2012) en su obra, dice que la culpabilidad es “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (p. 94)

La culpabilidad es el juicio de reprochabilidad que realiza el Estado para determinar una pena por un acto típico y antijurídico, la persona debe tener la capacidad psíquica, la posibilidad de conocer que el que el acto que se realiza es prohibido y de todas maneras realiza el acto prohibido, en la normativa ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico Integral Penal (art.35) se tipifican dos excepciones: “No existe responsabilidad penal en los casos de error de debidamente comprobados” (COIP, 2014)

Una vez determinada la imputación del delito, se llega establecer la pena que, para Francisco Carrara citado por Cabanellas (1993) tiene tres definiciones:

En sentido general, la pena expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; en sentido especial, la pena designa un mal que implica el sufrimiento por un hecho cometido con dolo o imprudencia; en sentido especialísimo, expresa el mal impuesto al reo (s.p.).

Ubicándonos en la legislación ecuatoriana, la pena se define en el COIP (art.51) como “una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”. (COIP, 2014)

La pena es la consecuencia jurídica impuesta a una persona, determinando su culpabilidad sobre un hecho penalmente relevante establecido en la ley penal de un Estado, cuyos fines son según el COIP (art.52):

La prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (COIP, 2014)

Sin embargo, existen varias teorías sobre los fines de la pena, retributiva, preventiva y la que une a las dos anteriores que es:

La combinación de las funciones de retribución y prevención 1) realización de la justicia; 2) protección de la sociedad a través de la amenaza de la pena dirigida a la colectividad; 3) protección de la sociedad evitando la reincidencia (en sentido criminológico) del delincuente -se dirigen casi siempre a combatir la exclusividad de cada una de estas concepciones (Puig, 2003, p. 59).

A más de lo citado, la pena tiene un fin social, ya que protege a la sociedad de personas que actúan en contra de sus interés y bienestar, realizando una reparación a la víctima y busca que el sujeto que cometa el delito no lo vuelva realizar mediante la reinserción social.

Encasillándonos en lo que nos compete, debemos saber que el uso de armas aparentes no se encuentra normado en nuestra legislación para que exista una sanción a este comportamiento,

se debe seguir la teoría del delito, pero antes debemos definir que usar significa: “Hacer servir una cosa para algo” (RAE, 2019).

También podemos definir uso que es la acción o efecto de servirse de una cosa; de emplearla o utilizarla. Practica general o extendida. Moda. Modo peculiar de obrar o proceder. Empleo continuado de algo o de alguien. (Cabanellas, 1993). Una vez determinado el concepto de uso como un modo de obrar o emplear una cosa, debemos tener claro el significado de arma, que en un sentido general se concibe como, “todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, y, en un sentido más estricto, es todo instrumento destinado a ofender o a defenderse (Donna, 2011, pág. 159). Sin embargo, para Tozzoni (2011) citado por Alberto Donna en su obra manifiesta que:

El concepto de arma debe otorgarse a todo artificio que, concretamente utilizado en cada caso, haya creado un peligro vital, tan real y de efecto inmediato para la víctima, como para haberla privado de toda posibilidad de reacción o evasión efectiva (p.159).

De lo acotado, se distinguen tres categorías de armas según Torres (1998) y las clasifica de la siguiente manera:

a) Arma en sentido estricto, sería todo instrumento cuya finalidad específica es ser utilizado para agredir o para defender, indistintamente, pudiendo ser de fuego, cortante, etc. Por ejemplo: un revólver, una metralleta, un sable, etc. b) Arma en sentido amplio, sería todo objeto que solo de manera circunstancial sirve para aumentar el poder ofensivo de una persona, en este sentido se alude, por ejemplo, a un desarmador, un martillo, un palo, etc. c) Arma aparente, sería aquella que, por su forma y demás características externas, simula tener la potencia agresiva de las auténticas, siendo por tanto, apta para amenazar; pero no idónea para cumplir con el destino natural de las armas en sentido

estricto. Por ejemplo: un arma de fuego deteriorada, o la imitación de una metralleta (p. 312)

Un arma va destinada a privar de la voluntad de la persona, mediante la habilidad o el ingenio del persona que utiliza el arma independientemente del tipo de arma que sea, sabiendo el significado de usar y armas, al unir estos conceptos se puede determinar que "Usar armas, significa no sólo su utilización directa conforme a su destino, y según su clase y calidad, disparando, pinchando, cortando o golpeando, sino también su exhibición con fines intimidatorios o amenazantes" (Donna, 2011, p. 165)

Como Derecho Comparado, se ha creído conveniente citar a la La Corte Suprema De Justicia De La República Del Perú que, en el en el Acuerdo Plenario No 5-2015/CIJ-116 puntualizó que:

La utilización de un arma (ya sea propia, impropia o de juguete con las características de arma verdadera, replica u otro sucedáneo) genera, pues, el debilitamiento de las posibilidades de defensa, que es precisamente lo que busca el agente con el empleo de tal elemento vulnerante (Corte Suprema de Justicia de Perú, 2015).

Es así que el acto de usar un arma aparente con el propósito de cometer cualquier tipo de delito (doloso) debe ser tomado en cuenta como un elemento objetivo de todo tipo penal o de una conducta penalmente relevante, debido a que este actuar es un medio por el cual se pueden cometer delitos, por lo tanto, es necesario asegurar su punibilidad

12. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACIÓN

En la legislación ecuatoriana existe la necesidad de establecer lineamientos jurídicos sobre el uso de armas aparentes en la perpetración y consumación de conductas penalmente relevantes, para evitar que dichos actos sean impunes por falta de normativa.

13. METODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

Los métodos utilizados en esta investigación es el inductivo-deductivo y analítico-sintético, los primeros son utilizados debido a que, son estrategias de razonamiento lógico que, mediante el estudio de leyes penales generales y particulares sobre el uso de armas simuladas, nos permitirán justificar la necesidad de normar en la legislación ecuatoriana el uso de armas simuladas para evitar que dicha acción sea impune; los segundos son utilizados pues, se analiza de cada elemento de la Teoría del Delito permitiéndonos establecer en que elemento recae la utilización de un arma simulada, para después poder sintetizar de una manera lógica partiendo de un estudio abstracto a lo concreto y de este modo en base a lo estudiado determinar la necesidad de normativizar el uso armas aparente

14. POBLACION Y MUESTRA EN CASO DE SER NECESARIO

Debido al tipo de investigación a realizar no es necesario.

15. CRONOGRAMA DE TAREAS

ACTIVIDADES:	MES 1	MES 2	MES 3	MES 4	MES 5	MES 6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos a ser abordados.	X					
Elaboración de la fundamentación teórica.		X				
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información			X			
Validación de los instrumentos de recolección de información			X			

Aplicación de los instrumentos y recolección de información				X		
Procesamiento y análisis de la información.				X		
Elaboración del informe de la investigación				X		
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.					X	
Elaboración del informe final de la investigación					X	
Presentación del informe final en Secretaria de la Unidad Académica.						X
Sustentación conjunta ante el tribunal de grado.						X

16. Bibliografía

Amuchategui, G. (2012). *Derecho Penal* (Vol. 4). Mexico: Freelibros.

Bacigalupo, E. (1996). *Manual De Derecho Penal, Parte General*. Bogotá: Temis.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Corte Suprema de Justicia de Perú. (2015). IX Pleno Jurisdiccional. *ACUERDO PLENARIO No 5-2015/CIJ-116*. Lima, Perú.

Donna, E. A. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Rubizal-Culzoni.

Ecuador. (10 de FEBRERO de 2014). COIP. *Registro Oficial.180*. Quito.

López Guardiola, S. G. (2012). *Derecho Penal I*. Red Tercer Milenio S.C., 12.

Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: IBdF.

Penales, P. J. (2015). *ACUERDO PLENARIO No 5-2015/CIJ-116*. Lima.

Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Buenos Aires: IBdeF.

RAE. (2019). *Usar*. En *Diccionario de la Lengua Española*.

Torres, L. A. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial* (Vol. 4). Lima: San Marcos.

Villabona, J. (2017). Aproximacion de la Teoria del Delito a partir de la Doctrina de Imputacion de Hruschka. *ESTR@DO*, 16.

Villanueva Plasencia, R. (2004). *Teoria del Delito*. Mexico.

Cuenca 07 de septiembre del 2021

Marco Vinicio Guerrero Guerrero
INVESTIGADOR

Mgs. Luis Manuel Flores Idrovo

TUTOR

Ab. Paola Vallejo, Mgs.

**Unidad de Titulación e Investigación
Formativa**

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: 28 de diciembre del 2020

Asesor Jurídico

Unidad Académica De Ciencias Sociales.