



Carrera de derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

La adecuación de la conducta al tipo penal en el caso N. ° 13315-2016-00471, que sigue el Estado en contra de Luis Alfredo Álava Márquez por el delito tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas

Autores:

Luis Alfredo Arteaga Ortega.

Joselo Macías Betancourt.

Tutor Personalizado:

Abg. Javier Artiles Santana.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2018

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Luis Alfredo Arteaga Ortega y Joselo Macías Betancourt, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: “La adecuación de la conducta al tipo penal en el caso N.º 13315-2016-00471, que sigue el Estado en contra de Luis Alfredo Álava Márquez por el delito tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares y biológicas”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 27 de agosto de 2018

Luis Alfredo Arteaga Ortega
C.C.

Joselo Macias Betancourt
C.C.

ÍNDICE.

Portada

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	II
ÍNDICE.	III
1. INTRODUCCIÓN.	1
2. MARCO TEÓRICO.	2
2.1. Teoría del Delito.	2
2.1.1. Acto Típico.	4
2.1.2. Acto Antijurídico.	4
2.1.3. Acto Culpable.	5
2.2. La Tipicidad.	6
2.3. Elementos Constitutivos del Tipo Penal.	9
2.3.1. Objeto Jurídico o Bien Jurídico.	9
2.3.1.1. Seguridad Pública.	10
2.4. Verbo Nuclear o Rector.	11
2.4.1. Tipos Elementales o Simples y Compuestos.	11
2.5. Elementos o Ingredientes Especiales del Tipo.	12
2.5.1. Elemento Descriptivo.	12
2.5.2. Elemento Normativo.	12
2.6. Tipo Penal Objetivo y Subjetivo.	13
2.7. Interpretación de la Ley Penal.	15
2.7.1. Interpretación Gramatical.	16
2.7.2. Interpretación Teleológica.	16
2.7.3. Interpretación Extensiva.	17
2.8. Nexo Causal.	18
2.9. Materialidad de la Infracción.	19

2.10. Responsabilidad Penal.....	20
2.11. Artículos Analizados.....	20
3. ANÁLISIS DEL CASO N.º 13315-2016-00471.....	22
3.1. Análisis de los Hechos.....	22
4. CONCLUSIONES.....	43
5. BIBLIOGRAFÍA.....	46

INTRODUCCIÓN.

Para que una conducta sea denominada como delito, esta debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, que debe reunir dichos elementos, si uno de los elementos de este sistema secuencial se ausenta, entonces no estamos frente a un delito.

La tipicidad no es más que el encuadramiento de la conducta humana al tipo penal, entonces para que exista tipicidad la conducta debe estar regulada por la ley, haciendo prevalecer el principio de legalidad.

La fiscalía como titular de la acción penal pública está obligada a demostrar la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del procesado a fin de cambiar el estatus de presunción de inocencia de que todo ciudadano está protegido, debiendo adecuar sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto de los derechos de las personas; el juez, debe administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente.

Los tipos de interpretación de la ley penal son indispensables para analizar y determinar a qué tipo penal se adecua una conducta, principalmente entre tipos penales que tienen elementos constitutivos similares que pueden causar confusión al momento de encuadrar la conducta.

1. MARCO TEÓRICO.

1.1. Teoría del Delito.

En el marco normativo penal stricto sensu como derecho sustantivo que regula la adjudicación de responsabilidades a un sujeto por un hecho individual, el sistema de derecho punible o teoría del delito, es el esqueleto o camino fundamental por el cual llegamos a decidir si un sujeto es culpable o inocente, de la mano de una trayectoria argumental, una trayectoria que evite el acoso y la arbitrariedad.

Dicho en otras palabras, la teoría del delito es un instrumento de análisis científico de la conducta humana para determinar la existencia del delito, en este sentido, esta pretende ofrecer un sistema de resolución de casos racional, en un modelo donde los casos los resuelven los jueces profesionales y no la ciudadanía, siendo utilizada también por juristas, ya sea en la función de fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho.

El jurista argentino Eugenio Zaffaroni (1998)¹, denomina teoría del delito “a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito”. (Zaffaroni, 1998, pág. 318)

¹ Zaffaroni, Eugenio. (1998) *Manual de Derecho Penal Parte General*. Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires-Argentina.

Por su parte, Muñoz (2002)², conceptualiza “La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana” (Muñoz Conde & García Arán, 2002, pág. 203)

La teoría del delito pretende ser un camino en el cual la racionalidad se expresa de modo de fundamentación de la decisión; tomando en cuenta que en un sistema republicano los actos del gobierno deben ser fundamentados de forma obligatoria, siendo la decisión judicial un acto del gobierno.

La teoría del delito ofrece el camino para que quien decide fundamente su decisión, decisión que al mismo tiempo permite que sea controlable, es decir, sea recurrible, sea verificada en otra instancia; obviamente esta solo podrá ser recurrida en otra instancia, si es que las razones por las que se llegaron a esa decisión son expuestas, son fundamentadas.

Se puede en síntesis indicar que la teoría del delito es un sistema secuencial que sirve para determinar si la conducta que tenemos en frente es delictiva, sus elementos son; el acto, típico, antijurídico y culpable.

El acto es el elemento inicial de este sistema, pues sin él no podrían existir los demás; el acto requiere la voluntad del sujeto para existir, si carece la voluntad del sujeto, no se considera acto, por lo tanto, no llega a ser delito.

² Muñoz Conde, Francisco & García Arán, Mercedes. (2002). *Derecho Penal Parte General*, Tirant lo blanch. Valencia-España.

El acto se puede presentar de dos formas, la acción que consigue un resultado que lesiona un bien jurídico protegido por medio de una manifestación de la voluntad humana externa, perceptible por los sentidos. Para Reyes (1999)³, entiende la acción como la “ordenación de la voluntad hacia un fin y dominio de los medios que a él conducen” (Reyes, 1999, pág. 25)

La omisión que consiste en un dejar de hacer de manera voluntaria o no hacer algo que el sujeto tenía la obligación de hacer y cuya falta causa un resultado que lesiona un bien jurídicamente protegido.

1.1.1. Acto Típico.

El acto típico o elemento típico de la teoría del delito es la conducta humana tanto de acción u omisión que encuadra en uno de los tipos penales vigentes. Respecto a ello, Jiménez de Asúa, citado por el jurista Ángel Montoya (1999)⁴, sostiene que “Se dice que algo es típico cuando es característico, distintivo, representativo, peculiar, que incluye tipicidad.” (Montoya, 1999, pág. 141)

Entonces el acto típico no es más que la descripción de la conducta que es considerada delito, mencionada en un tipo que se encuentra consagrado en el cuerpo normativo.

1.1.2. Acto Antijurídico.

³ Alfonso Reyes Echandía. (1999). *Culpabilidad*. Santa Fe de Bogotá-Colombia. Temis.

⁴ Montoya Viñamagua, Angel. (1999). *Ciencia Penal*. Loja-Ecuador. Pilar Camposano Loaiza.

Lo antijurídico es toda conducta contraria al derecho, lo que contraría al derecho positivo, a la unión del hecho típico y antijurídico se le denomina injusto. Jiménez de Asúa, citado por el jurista Ángel Montoya (1999)⁵, define a la antijuricidad diciendo que:

En un sentido más concreto y referida al delito, la antijuricidad es el elemento esencial de este, puesto que el fin que persigue la acción criminal es contrario al fin perseguido por el Derecho que es protección a un bien jurídico. (Angel, 1991, pág. 146)

Roxin (1997)⁶, conceptualiza:

La antijuricidad designa una propiedad de la acción típica, a saber, su contradicción con las prohibiciones o mandatos del Derecho penal, mientras que injusto se entiende la propia acción típica y antijurídica, o sea el objeto de valoración de la antijuricidad junto con su predicado de valor. (Claus, 1997, pág. 557)

Revisando el Código Orgánico Integral Penal⁷, en el Artículo 29 se refiere a la antijuricidad de la siguiente manera “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 39)

1.1.3. Acto Culpable.

A la culpabilidad se la concibe como el juicio de reproche dirigido contra quien actuó contrariamente a derecho, siempre y cuando el sujeto tenga capacidad para motivarse o determinarse de acuerdo con la comprensión de sus acciones, que además

⁵ Montoya Viñamagua, Angel. (1999). *Ciencia Penal*. Loja-Ecuador. Pilar Camposano Loaiza.

⁶ Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid-España. Gráficas Rogar S.A.

⁷ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A

tenga conocimiento de la antijuricidad de la conducta realizada, y que al sujeto le era exigible obrar de otro modo, y no como lo hizo. Dicho en otras palabras, para hablar de culpabilidad se necesitan tres requisitos como son; el conocimiento de imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.

Cumpliendo estas circunstancias, se puede imponer una pena a la persona. Jiménez de Asúa, citado por el jurista Montoya (1999)⁸, se refiere al acto culpable comentando lo siguiente:

La conducta resultaría reprochable, en el juicio de culpabilidad, si se pudiera determinar que el individuo causante del ilícito, se encontraba o no en condiciones psíquicas indispensables para responder del hecho si el mismo obro con dolo o con culpa, o si por el contrario, el acontecimiento dañoso fue el resultado de un caso fortuito o de un error inculpable, y, finalmente si hubo o no motivación reprochable, esto es, si la conducta fue o no exigible al agente del delito (exigibilidad). De haber sido exigible al infractor la obligación de acatar la norma y de no haberla acatado, se estaría en el caso de una conducta reprochable, por culpable (juicio de culpabilidad). (Angel, 1999, pág. 151)

Respecto a lo antes dicho, el Código Orgánico Integral Penal⁹, en su Artículo 34 advierte lo siguiente “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta.” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 40)

1.2. La Tipicidad.

Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. Ahora bien, tipificar es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho

⁸ Montoya Viñamagua, Angel. (1999). *Ciencia Penal*. Loja-Ecuador. Pilar Camposano Loaiza.

⁹ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A

puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. Este acto de tipificar lo realiza el fiscal, la defensa, la policía o el estudiante; sin embargo, cuando lo hace el juez se le denomina tipificación judicial.

Para Jiménez de Asúa, citado por el jurista Ángel Montoya¹⁰ (1999), nos advierte que “la tipicidad exige que debe haber coincidencia entre el acto que se considera sancionable por la ley y lo efectuado por el transgresor de la misma.” (Angel, 1999, pág. 141)

El Código Orgánico Integral Penal¹¹, por su parte describe a la Tipicidad en su artículo 25 el cual textualmente imprime “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 38)

Es una realidad encontrar en la praxis errores por parte de los operadores del derecho a la hora de aplicar la tipicidad, ocasionando déficit en la administración de justicia.

Ahora bien, antes de adecuar una conducta al tipo penal, para poder llevar a cabo ese encuadramiento de la conducta del activo a el tipo penal, es decir, previo al juicio de tipicidad, se deben observar tres elementos que son; el elemento objetivo, normativo y subjetivo; siendo elemento objetivo los hechos manifestados en el exterior que normalmente se pueden percibir con los sentidos, el normativo el que se necesita de la valoración jurídica o de ser el caso cultural y el subjetivo el dolo y la culpa.

¹⁰ Montoya Viñamagua, Angel. (1999). *Ciencia Penal*. Loja-Ecuador. Pilar Camposano Loaiza.

¹¹ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A

Estos elementos se encuentran inmiscuidos en cada tipo penal, es por esto que, una vez hecho el examen mental, el análisis de estos tres elementos; se podrá identificar si una conducta es típica, obteniendo un efectivo juicio de tipicidad, se podrá acreditar la tipicidad de manera ordenada.

En alusión a lo mencionado en el párrafo precedente Haba Müller, citado por Gonzales Solano¹² nos dice lo siguiente:

“...No es lo mismo “interpretar” un texto jurídico, que “interpretar” jurídicamente una situación de hecho. En el primer caso, se trata de hallar una norma a partir del texto que la expresa: la norma es el contenido de significación -ya sea de un precepto general, ya sea uno individualizado- correspondiente a ese texto. En el segundo caso, en cambio, se trata de saber si se dan en efecto las circunstancias de hecho que hacen que tal o cual norma (que se supone ya perfectamente conocida de antemano) sea aplicable: ver si son idénticas las circunstancias (conocidas) previstas en el supuesto de la norma, que las circunstancias (que se indagan) verificadas de hecho en la situación realmente producida. Este segundo caso, pues, da por supuesto la nueva resolución del primero: aquél viene a cobrar sentido jurídico, sólo a la luz de lo preestablecido en éste...” (Gustavo, 2007, pág. 175)

Por otro lado, suele existir confusión a la hora de conceptualizar a la tipicidad y el tipo penal, cayendo en error ya que son dos conceptos distintos. Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, mientras que tipo penal es la descripción que realiza la ley en cuanto a la conducta punible.

Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con lo que imprime la norma; hechos que deben englobarse en el radio de prohibición del tipo penal.

¹² Gonzales Solano, Gustavo. (2007). *La Heurística Jurídica*. Revista telemática del Derecho [En línea]. Recuperado el: [15-08-2018]. Disponible en: [<http://www.rtfed.es/numero10/7-10.pdf>]

Y como tipo penal entendemos qué conducta es punible y por la tipicidad determinamos si un hecho que se presenta en la realidad, encaja en el tipo penal. Si la conducta humana no se adecua al tipo, nos encontraremos con una conducta atípica que no reviste trascendencia penal. Justamente aquí opera el principio de legalidad, el tipo debe estar contenido dentro del cuerpo normativo; así, guarda relación con el principio de legalidad pues si la conducta no está regulada en la ley, sencillamente no habrá delito.

1.3. Elementos Constitutivos del Tipo Penal.

1.3.1. Objeto Jurídico o Bien Jurídico.

El bien jurídico es el derecho que el legislador ha seleccionado para protegerlo mediante una norma penal; por ello se le denomina bien jurídico tutelado. Los bienes jurídicos son los valores ideales (inmateriales) de orden social sobre los que descansa la armonía, la paz social, y la seguridad de la vida en sociedad. Es necesario saber que para determinar el objeto jurídico debemos ir al título al cual pertenece el tipo penal objeto de estudio.

Para Muñoz (2001)¹³, considera que “los bienes jurídicos son los presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social”. (Muñoz, 2001, pág. 91)

¹³ Muñoz Conde, Francisco. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires-Argentina. Editorial B de F.

Para Bustos (2008)¹⁴, consisten en “el objeto protegido por el sistema penal” (Bustos, 2008, pág. 495)

El legislador al considerar necesario salvaguardar los intereses de la sociedad, los incorpora dentro del texto normativo penal, para así proteger dichos intereses, estos intereses son llamados bienes jurídicos; por lo que la misión del Derecho Penal es proteger los bienes jurídicos.

El legislador penal debe realizar un análisis a la conducta para así determinar si la misma lesiona o pone en peligro algún bien jurídico, evitando así que sancione cualquier conducta que se le antoje.

1.3.1.1. Seguridad Pública.

La seguridad pública como bien jurídico, es una función del estado dirigida a preservar la paz, la integridad, los bienes y el orden público en una sociedad determinada.

Los delitos en contra de la seguridad pública se encuentran expuestos en el capítulo sexto del Código Orgánico Integral Penal, y se caracterizan por alterar la convivencia pacífica entre las personas, provocan daños y perjuicios contra el estado, incrementando el caos y la violencia en una sociedad.

¹⁴ Juan Bustos Ramírez. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Quito-Ecuador. Editorial Jurídica del Ecuador.

1.4. Verbo Nuclear o Rector.

El delito es una acción determinada y expresada gramaticalmente por un verbo en cualquiera de sus formas, si la conducta descrita en el tipo se plasma en una oración gramatical, entiendes perfectamente que el verbo haya sido nombrado con toda propiedad, como Jiménez de Asúa (2007)¹⁵ así lo llamó, “núcleo rector de tipo”. (Asúa, 2007, pág. 795)

Por el verbo rector entenderemos, pues, aquella forma verbal que nutre ontológicamente la conducta típica de tal manera que ella gira alrededor del mismo. Es decir, dicho con palabras coloquiales, el verbo es el que rige la oración gramatical llamada tipo.

1.4.1. Tipos Elementales o Simples y Compuestos.

El Dr. Bustamante en su blog Penal General¹⁶, se refiere a esta clasificación exponiéndonos que:

Son elementales o simples los que describen un modelo de comportamiento concretado por medio de un solo verbo rector. Como por ejemplo está el hurto u homicidio.

Los compuestos Introduce varios modelos comportamentales, cada uno de los cuales integrará cabal tipicidad de manera autónoma y alternativa. Los diversos modelos protegen idéntico bien jurídico, pero el legislador los incluye, en ocasiones, por necesidad de técnica, en afán de proporcionar amplitud comprensiva a la incriminación, de tal forma que al considerar que no basta con el primer modelo, incluye una segunda hipótesis en la cual estima que han quedado tipificadas todas las posibilidades de comisión que sea incriminar.

¹⁵ Jiménez de Asúa, L. (2007). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid-España. Editorial Reus.

¹⁶ Bustamante Hernández, J. (2011). *Clasificación del Tipo Penal*. [En línea]. Recuperado el: [14-06-2018]. Disponible en: [<http://jbpenalgeneral.blogspot.com/2014/06/12-clasificacion-del-tipo-penal.html>]

Los tipos penales compuestos pueden formarse con varios verbos rectores, como; pueden tener la construcción gramatical de un solo verbo rector y varias circunstancias modales; un solo verbo rector y varios ingredientes subjetivos; un solo verbo rector y varios objetos materiales; un solo verbo rector y varios resultados. (Hernández, 2011)

1.5. Elementos o Ingredientes Especiales del Tipo.

1.5.1. Elemento Descriptivo.

Al decir descriptivo, nos referimos a algo que, valga la redundancia, no requiere ser descrito porque la misma ley lo está determinando en base al alcance que tienen las palabras. Es aquel elemento del tipo que es susceptible de ser entendido con la simple utilización de los sentidos, con la simple lectura se entiende la palabra objeto de estudio. Son didácticamente lo contrario a lo normativo. Posada Maya & Molina López¹⁷ conceptualizan “Se trata de aquellos elementos que pueden ser apreciados por los sentidos humanos” (Posada Maya & Molina López, 2015, pág. 32).

1.5.2. Elemento Normativo.

Es aquel elemento del tipo, a diferencia del elemento descriptivo, que no es susceptible de ser entendido o no se puede percibir a través de los sentidos: vista, oído, tacto, olfato y gusto; sino que amerita una especial valoración ya sea extrajurídica o jurídica. Entonces, es aquella palabra o aquel concepto que el legislador introduce en la descripción típica del tipo penal.

¹⁷ Posada Maya & Molina López. (2015). *Delitos contra la vida y la integridad personal. Tomo I. El homicidio, el genocidio y otras infracciones*. Bogotá-Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

No todos los tipos penales contienen el elemento normativo, ya que algunos tipos penales son netamente descriptivos. Dicho de este modo el elemento descriptivo si requiere de una valoración para que en principio podamos entender ¿Qué es ese elemento? ¿A qué se refiere esa palabra? ¿Cuáles son sus alcances jurídicos? ¿Cuáles son los límites legales que tiene esa palabra que ha introducido el legislador? Estas palabras que utiliza el legislador que muchas veces parezcan sencillas, tienen ciertas características como, por ejemplo; el que se encuentra en un delito de resistencia y desobediencia de particulares el mismo que dice: al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio de interés público; inmediatamente podemos identificar el elemento normativo que sería las palabras causa legítima.

Posada Maya (2015)¹⁸, afirma que los elementos normativos. “Son aquellos elementos intelectivos o jurídicos cuyo sentido ideal requiere de la interpretación del operador jurídico” (Posada Maya & Molina López, 2015, pág. 33) .

1.6. Tipo Penal Objetivo y Subjetivo.

Los tipos penales suelen incluir aspectos objetivos y subjetivos. Todos los tipos penales contienen siempre el componente o elemento objetivo, es decir, no existe algún tipo penal que no contenga este elemento objetivo. Dicho de este modo el elemento objetivo es la conducta nuclear, es la conducta más importante dentro del tipo penal.

Los autores definen al elemento objetivo como la materialidad del hecho delictivo, el núcleo penal; al hablar de materialidad del hecho delictivo nos estamos

¹⁸ Posada Maya & Molina López. (2015). *Delitos contra la vida y la integridad personal. Tomo I. El homicidio, el genocidio y otras infracciones*. Bogotá-Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

refiriendo a aquella conducta que va a cambiar el mundo exterior. En este sentido el elemento objetivo del tipo penal es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo: matar, dañar, sustraer, ocultar, etc. Pero en la gran mayoría de los casos no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación prevista en el tipo penal, siendo necesario también que exista un componente subjetivo, que en la mayoría de los casos es la intención, que técnicamente se la denomina dolo, de realizar la conducta exterior descrita, y en algunos casos también la imprudencia, a la que técnicamente se la denomina culpa, en el accionar.

Para este particular Plascencia Villanueva (2004)¹⁹, se refiere en cuanto a los elementos objetivos y subjetivos de la siguiente manera:

Elemento Subjetivo

La parte subjetiva del tipo se halla constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por especiales elementos subjetivos. Por lo que los elementos subjetivos pertenecerán al mundo psíquico del agente o de un tercero, en tal virtud, los identificaríamos a nivel de intangibles, inmateriales, pero perceptibles por medio de los sentidos. Para algunos autores los elementos subjetivos deben señalarse como aquellos en los cuales se requieren que el sujeto activo se hallare investido de especiales condiciones, se aluda a determinadas singularidades relativas a la acción o al resultado, a las condiciones subjetivas requeridas en el sujeto activo se refieran a alguna otra característica de esta índole presente de la acción o del resultado. Esta postura resulta altamente discutible, pues una cuestión diversa son las características o calidades que ostente el sujeto activo en virtud de un cargo público, o bien, de su carácter de profesionista, cuestiones diversas de los aspectos eminentemente internos como su voluntad, la imputabilidad, el dolo o la culpa, así como las motivaciones al momento de cometer el delito, que serán precisamente las que nos interesarán cuando analicemos esta clase de elementos. En efecto, en infinidad de ocasiones el tipo presenta una mera descripción objetiva complementada por aspectos de índole subjetivo, referidos a ciertos estados anímicos del autor en orden al injusto, son elementos subjetivos

¹⁹ Plascencia Villanueva. (2004). *Teoría del Delito*. México D.F.-México. Universidad Nacional Autónoma de México.

concretamente referidos al dolo los expresados con las palabras maliciosamente, voluntariamente, intención de matar, intención de causar aborto.

Elementos Objetivos

La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. En los delitos de resultado, es preciso además que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. En este sentido, el resultado se entiende como un efecto separado de la conducta y posterior a ella.

Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podríamos decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante. (Plascencia Villanueva, 2004, pág. 105; 106)

1.7. Interpretación de la Ley Penal.

Existen varios tipos de interpretación de la ley penal clasificados así; según el sujeto, según el método utilizado y según el resultado, pero por motivos de nuestro análisis nos remitiremos específicamente a las siguientes.

Barria Paredes (2010)²⁰ que, citando a Rodríguez Molinero se refiere a la interpretación de la ley penal diciendo:

Rodríguez Molinero señala que la interpretación nunca puede quedar al total arbitrio de quien la lleva a cabo, al capricho del intérprete, sino que ha de hacerse con ciertos fundamentos o garantías de objetividad. Por eso son absolutamente necesarios ciertos criterios o módulos interpretativos que sirvan de guía a la interpretación. En este mismo sentido afirma que se trata de meros criterios o módulos de interpretación, es decir, de puntos de vista directivos que sirven de guía y orientación perceptiva para llevar a cabo la interpretación. En modo alguno, señala el autor, son métodos de interpretación, como muchos suponen y de hecho llegan a exponer ciertos autores en algunos libros. (Barria Paredes, 2010, pág. 263)

²⁰ Barria Paredes. (2010). *El Elemento de Interpretación Gramatical. Su Origen en Savigny, Algunos Autores Modernos y la Doctrina Nacional*. Concepción-Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile.

1.7.1. Interpretación Gramatical.

Según el método utilizado, esta interpretación también llamada literal, es aquella que por medio de la cual se trata de establecer el sentido de las normas canalizado por el significado de las palabras contenidas en la ley, es decir, como bien dijo Marggiore (1989)²¹, “atiende a reconstruir el pensamiento de la ley por el significado lexicográfico y gramatical de las palabras.” (Maggiore & Soler, 1989, pág. 170).

Barría Paredes (2010)²², respecto a lo antes dicho afirma lo siguiente:

Esta doctrina relaciona el sentido de la ley con la significación literal de la ley. Para descubrir el verdadero sentido de la ley, es preciso atender al significado literal de las palabras empleadas en la misma. El problema que se produce es que en un texto legal pueden encontrarse palabras que tengan un significado diverso, incluso aquellas utilizados en un lenguaje jurídico, en cuyo caso, la interpretación gramatical no nos va a determinar el verdadero sentido de la norma, sino sólo un abanico de soluciones posibles. El sentido literal de las palabras, no basta, por lo tanto, en ocasiones, para conocer el sentido de la norma, y salvo que su sentido vulgar resulte más conforme con el espíritu de esta última, las palabras deben entenderse en su sentido técnico, según lo haya establecido la tradición, la doctrina, y la legislación misma. Puede ocurrir que haya conflicto en la aplicación del elemento gramatical y el elemento lógico, en relación a cuál de estos debe prevalecer. Según esta doctrina habría que acudir en primer lugar al elemento de interpretación gramatical, por cuanto debe presumirse que el legislador utilizó con propiedad el lenguaje. Ahora bien, si aplicando la interpretación gramatical se contradice lo obtenido del sentido de la ley, debe acudirse al elemento lógico de interpretación. (Barria Paredes, 2010, pág. 268)

1.7.2. Interpretación Teleológica.

²¹ Maggiore & Soler. (1989). *Derecho Penal: El derecho Penal, el delito, Tomo I*. Bogotá-Colombia. Editorial Temis 2da Edición.

²² Barria Paredes. (2010). *El Elemento de Interpretacion Gramatical. Su Origen en Savigny, Algunos Autores Modernos y la Doctrina Nacinal*. Concepcion-Chile. Pontificia Universidad Catolica de Chile.

Este método se refiere al fin de la norma, que no es más por el cual fue creada, es decir, tiene por objeto o persigue determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal y exposición de motivos; independientemente de la intención del legislador cuando ha regulado expresamente la relación (el caso concreto), y cuando en la regulación falta el criterio para la determinación de la norma mejor adaptada al caso se deduce de las necesidades mismas, de la observación objetiva y positiva de los hechos, de la ponderación concreta de las exigencias reales y de las utilidades prácticas.

Jiménez de Asúa (1964)²³, al respecto nos dice que:

Si se hace prevalecer la letra, se desobedece a sabiendas la voluntad del legislador y, so pretexto de cumplir estrictamente la ley, se sale el juez de la verdadera legalidad, que es la que representa el espíritu, y comete injusticia; si se da predominio al espíritu sobre la letra, se concede al juez facultades legislativas y se pone a discusión suya la libertad y seguridad de los ciudadanos, los cuales pueden haber obrado de buena fe, creyendo que el acto que realizan no está prohibido por la ley. Por consecuencia no hay más remedio que seguir alguno de estos caminos: o atenerse a lo más seguro, pero injusto, esto es, la letra de la ley; o atenerse a lo más racional, pero peligroso para el reo, es decir, al espíritu. (Jimenez De Asua, 1964, pág. 448)

1.7.3. Interpretación Extensiva.

En cambio, según el resultado, esta interpretación es la que como resultado de la misma se concluye que la ley debe aplicarse a más casos o situaciones de los que está expresamente menciona. Es el tipo de interpretación idóneo para cuando el intérprete discurre que las palabras imprimen en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley. En teoría prolonga el significado rígido de las palabras, para de este modo obtener

²³ Jiménez de Asúa, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal: Filosofía y Ley Penal, Tomo II*. Buenos Aires-Argentina. Editorial Losada S.A.

coincida con lo que se quiso manifestar, pero que no se pudo establecer claramente por los vocablos utilizados.

No se pretende ir más allá de la voluntad de la ley, lo que se quiere es descubrirla. Sin embargo, no cabe interpretar extensivamente una norma penal para, por ejemplo, subsumir todas las conductas parecidas a las que describe el tipo pues el principio de legalidad y tipicidad lo impide.

1.8. Nexo Causal.

Si bien es cierto a la conducta, como ya lo dijimos en párrafos precedentes, la constituyen o bien la acción y o bien la omisión, dentro de los elementos constitutivos de la acción se encuentran la voluntad, el resultado y el nexo causal. Conceptualizando a esta figura se puede definir que es la vinculación estrecha e ineludible que existe entre la conducta que emplea el sujeto activo y el resultado material, es decir, el daño.

Para que podamos imputar responsabilidad y vincular esa responsabilidad del sujeto activo respecto de cual fuera el resultado ocasionado, debe existir un nexo causal, esa relación de causa y efecto. Es decir que, para atribuirle un resultado a una persona como producto de su acción, es necesario determinar si aquel aparece ligado a esta por una relación de casualidad, de tal manera que se pueda predicar la existencia de un vínculo de causa a efecto entre uno y otra.

Existen teorías para aplicar el nexo causal, pero la más factible, y que a nuestro parecer se debería de aplicar o se debería de aplicar en los sistemas jurídicos

democráticos, es la teoría de la condición adecuada o de la causalidad adecuada. Ella nos dice que, no es la última ni todas las condiciones precedentes sino la más idónea, la conducta ideal, con la que verdaderamente a través de ella se podrá probar que se produce un resultado.

Revisando el COIP²⁴, (2014) establece respecto al nexo causal en su artículo 455 lo siguiente:

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 122)

1.9. Materialidad de la Infracción.

Hablamos de materialidad de la infracción en materia penal cuando se ha logrado dar, por medio de los elementos de convicción recogidos por la o el fiscal, con la estructura física de la cosa. Solo se configura la materialidad de la infracción cuando se manifiesta la prueba material, a la que se la conoce con el nombre de Cuerpo del Delito, es decir, el resultado de la infracción. Por ejemplo, en alusión a la prueba material, respecto a los delitos contra las personas, si es homicidio, el cuerpo del delito es el cadáver, en caso de lesiones lo serán las heridas.

Entiéndase por cuerpo del delito al conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así

²⁴ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A

como también los elementos normativos, siempre y cuando la descripción típica lo requiera.

1.10. Responsabilidad Penal.

Si bien es cierto, existe responsabilidad penal cuando el acto jurídico ha sido cometido con conciencia y voluntad, tomando en cuenta que este hecho se encuentre tipificado en una ley penal, que él sea sujeto imputable y que el acto sea antijurídico, factores que se reputan a todas las infracciones cometidas mientras no se demuestre lo contrario.

Para este particular el Dr. Ricardo Vaca Andrade²⁵ expone en uno de sus artículos publicados en la web, la siguiente alusión sobre la responsabilidad penal:

(...) se alude el deber social y legal que incumbe al individuo de dar cuenta de lo hecho y de sufrir las consecuencias jurídicas. Es responsable el que acusa de la ejecución de un hecho punible, debe responder por él, ante la sociedad perjudicada. Quien realiza algún comportamiento determinado, en tanto el sujeto que vive en una sociedad regida por normas y procedimientos, debe responder por ello, y asumir todas las consecuencias que se deriven de su accionar dañino o peligroso. Todos, excepto los locos y los menores de edad, somos imputables, es decir, debemos responder por nuestros actos, y consecuentemente, por los hechos punibles que hemos ejecutado. (Vaca Andrade, 2005)

1.11. Artículos Analizados.

En el artículo 360 del COIP (2014)²⁶, define a la tenencia y al porte de la siguiente manera:

²⁵ Vaca Andrade, R. (2005). *La Responsabilidad Penal*. [En línea]. Recuperado el [20-06-2018]. Disponible en: [<http://www.derechoecuador.com/>].

²⁶ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A

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. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 54)

El tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas se encuentra señalado en el artículo 362 del COIP (2014)²⁷:

La persona que dentro del territorio ecuatoriano desarrolle, produzca, fabrique, emplee, adquiera, posea, distribuya, almacene, conserve, transporte, transite, importe, exporte, reexporte, comercialice armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La persona u organización delictiva que, patrocine, financie, administre, organice o dirija actividades destinadas a la producción o distribución ilícita de armas, municiones o explosivos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

En el caso de que estas sean químicas, biológicas, tóxicas, nucleares o contaminantes para la vida, la salud o el ambiente, la pena privativa de libertad, será de diez a trece años.

Si las actividades descritas son destinadas o empleadas para conflicto bélico, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 55)

²⁷ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A

2. ANÁLISIS DEL CASO N.º 13315-2016-00471.

2.1. Análisis de los Hechos.

Los hechos en el presente caso ocurrieron la noche del 6 de septiembre del 2016, en el cantón Santa Ana, sitio La Tachuela, por una flagrancia en la cual resulta detenido el señor Luis Alfredo Álava Márquez. La audiencia de flagrancia se realiza el miércoles 7 de septiembre del 2016 en la cual la fiscalía formula cargos por el delito de Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Armas Químicas, Nucleares y Biológicas previsto en el art 362 del Código Orgánico Integral Penal, y se dicta la prisión preventiva del ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez con el fin de asegurar su comparecencia a juicio.

El día jueves 08 de diciembre, a las 09H00 se lleva a cabo la audiencia de juzgamiento, publica, oral y contradictoria, dentro del proceso 13315-2016-00471, y culmina a las 16H10; la misma que vamos a relatar continuación para entender los hechos que motivan este análisis.

Alegato de Apertura de la Fiscalía. - En la teoría del caso de la Fiscalía se indicó que va a probar que la conducta del ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez, se subsume al delito tipificado en el Art 362 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autor directo, con el verbo rector “quien almacene”; el 6 de septiembre del 2016 en el cantón de Santa Ana, en el sitio La Tachuela, al regresar de una diligencia los policías observan a un ciudadano portando un arma de fuego en su cintura, al bajarse de la patrulla notan que el ciudadano se da a la fuga y los policías inician la persecución hasta llegar al domicilio del procesado, piden autorización para ingresar y ven que el señor

LUIS ALFREDO ALAVA MARQUEZ (PROCESADO) arroja un chaleco anti balas por la ventana y lo encuentran debajo de la cama y a su lado un arma de fuego, los policías realizan un registro minucioso del domicilio, encontrando 9 armas más, es decir, 10 armas de fuego en total.

Medios de Prueba de la Fiscalía Practicados en la Audiencia. - La fiscalía presentó como medio de prueba y justificó la existencia material de la infracción con:

El testimonio del Agente de la Policía Morales García David Javier, quien efectuó el reconocimiento de evidencias y el reconocimiento del lugar de los hechos, en relación al reconocimiento de evidencias físicas, se trasladó hasta la bodega de la policía judicial del cantón Santa Ana, donde el cabo Quiñonez le entregó bajo cadena de custodia un arma de fuego tipo revólver calibre 22 de color negro y empuñadura de madera color café marca Aztra y número de serie 0996127; un arma de fuego tipo revolver calibre 38 marca Jaguar serie E4810814; un arma de fuego tipo revolver calibre 38 marca OLIMPIC sin número de serie; un arma de fuego tipo revólver calibre 38 marca Taurus sin número de serie; un arma de fuego tipo revolver calibre 38 sin marca ni número de serie; cuatro armas de fuego tipo escopeta calibre 16 sin marcas ni serie; un arma de fuego tipo escopeta repetidora calibre 12 marca Mossberg; 17 cartuchos calibre 12 sin percutir y uno de color rojo de marca novel; 18 vainas de cartuchos percutidos calibre 12, un teléfono celular marca Alcatel color negro, un chaleco anti balas, y 9 fierros de los cuales 8 poseían las iniciales EWBAFMATBR, concluyendo que las evidencias periciadas existen y se encuentran en las bodegas de la policía judicial del cantón Santa Ana.

Entre sus conclusiones del reconocimiento del lugar de los hechos, menciona que el lugar efectivamente existe y se encuentra ubicado en el sitio La Tachuela perteneciente al cantón Santa Ana-Manabí. En el contra examen dice que no lo dejaron entrar a la vivienda, que solo tomo fotografías desde afuera y que desconoce el nombre del propietario de la vivienda.

El testimonio del Perito de Criminalística Zambrano Mendoza Gerónimo Segundo, indicó que realizó los peritajes balísticos a las armas de fuego, un revólver calibre 22 marca AZTRA, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo se encuentra en buen estado, siendo apta para producir disparo. Un revólver marca JAGUAR calibre 38 se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un revolver calibre 38 marca TAURUS, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un revólver calibre 38 marca OLIMPIC, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un revólver sin marca sin serie calibre 38, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego MOSSBERG calibre 12, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego escopeta-cartuchera, sin marca y serie calibre 16, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Una escopeta-cartuchera calibre 16, en regular estado de conservación, siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego

tipo escopeta calibre 16, en mal estado de conservación con su funcionamiento mecánico operativo en mal estado, no siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego tipo escopeta calibre 16, en mal estado de conservación con su funcionamiento mecánico operativo en mal estado, no siendo apta para producir disparos, concluyendo que, de las 10 armas de fuego encontradas en el domicilio, 8 son aptas para producir disparos y 2 de ellas no son aptas para producir disparos. Al contra examen dice que la mancha que tiene en los guantes es oxido y que las armas no son nuevas.

La fiscalía prueba la responsabilidad penal del procesado con el testimonio del agente aprehensor Quiñonez España Felipe Elías, quien indicó que, el 6 de septiembre del año 2016 en el sitio La Tachuela del cantón Santa Ana, una vez que llegaron al sitio una de esas personas se encontraba con un arma de fuego en la cintura, se bajan del patrullero, cuando se percatan de ellos se da a la fuga, lo que procedieron los agentes a seguirlo y llegar hasta un domicilio, se encuentran con la señora Rosa Briones, propietaria del domicilio y vieron que tiraron un chaleco anti bala por la ventana, pidió permiso para ingresar revisaron el domicilio, en la planta baja se percataron que un señor estaba debajo de la cama, cuando lo sacan encontraron un revólver a medio metro donde él estaba, el policía empezó a realizar el registro del domicilio encontrando unas diez armas en diferentes áreas del domicilio, por lo que ordenó la detención del ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez.

Al contra examen dice que el lugar estaba un poco oscuro y no se podía divisar bien el rostro del señor, que le divisaron un arma que tenía en el cinto de su pantalón, y se dio a la fuga, que solicitaron el permiso a la señora Rosa Briones, que al procesado no le encontró armas en su poder, que el arma encontrada estaba cerca de él, que las

armas presentes no estaban en poder del procesado, estaban en el domicilio, encontraron en la cocina, los baños, los cuartos.

La fiscalía presentó como prueba documental los datos de filiación de la persona procesada Luís Alfredo Álava Márquez; certificación otorgada por las Fuerzas Armadas que certifica que el procesado Luís Álava Márquez no registra permiso de tenencia o porte de arma en la base de datos.

Alegato de Apertura de la Defensa. – La defensa niega los hechos que alega la fiscalía y expresa que va a demostrar la inocencia de su defendido establecida en el Art. 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, y que no es dueño ni se le encontraron armas en su poder en el referido día, lo mismo que demostrará con los documentos de prueba.

Medios de Prueba de la Defensa Practicados en la Audiencia. – De manera libre y voluntaria sin ser obligado o coaccionado decide rendir su testimonio el Procesado Luis Alfredo Álava Márquez, indicando que esta domiciliado en el cantón Balzar, tiene 54 años de edad, nació en el Sitio La Tachuela del cantón Santa Ana; señala que el 6 de septiembre del 2016, recibió una llamada a las cuatro de la mañana de su hermana y le comunicó que su mamá estaba grave, por lo que fletó un carro para trasladarse del cantón Balzar hasta el sitio La Tachuela, luego se trasladó al cantón Pichincha a llevar a su mamá donde el Doctor Quijije, la trajo de regreso a la Tachuela, llegó a la cinco y media, como a la seis llegó la policía, su hermano llamado Oscar Álava se tiró por la ventana y salió corriendo, él se quedó parado, los policías lo cogieron a él y encontraron las armas que eran de su papá y de su abuelo, que las armas no son suyas, que a él no le encontraron

armas en el momento de su detención, que en la casa estaban sus hermanas y en la parte baja unos amigos, indica que vive en el cantón Balzar de la provincia del Guayas, trabaja en una compañía y que está asegurado por la compañía donde trabaja, indicando que sus hijos nacieron en Balzar.

Al contra examen dice que la compañía se llama La Leona, que se dedica a la siembra de teca-madera, que la persona que lo aprendió dice que él estaba debajo de la cama, pero no es verdad, él estaba arriba en la sala conversando, que su mamá se llama Rosa Márquez, indicó que él va a la casa de su mamá cada mes o a los dos meses porque trabaja, su mamá vive con su hermana Blanca Álava, que él nunca había visto esas armas, que no tiene conocimiento si valen o no, y que no tiene permiso para portar armas.

Testimonio de Yimmy Euclides Cuello Suarez, expresó que conoce al señor Luís Alfredo Álava Márquez, desde hace 25 años, que nunca ha tenido problemas con la justicia, tiene una conducta excelente, es buen esposo y buen padre. Al contra examen dice que lo conoce en Balzar donde tiene su domicilio.

Testimonio de Edith Amarilis Macías Barreto, conoce al señor Luís Alfredo Álava Márquez desde hace 20 o 25 años, que no ha escuchado que tiene problemas con la justicia, que tiene una excelente conducta, es buen padre y esposo. Al contra examen dice que no tiene parentesco con Luís Alfredo Álava Márquez, lo conoce desde hace mucho tiempo en Balzar lugar donde él vive, y donde lo va a visitar, conoce que trabaja de guardia en una empresa en el cantón Balzar.

Testimonio de Miranda Aldaz José Hermes, en su testimonio dice que conoce a Luís Alfredo Álava Márquez, que le vendió al papá del Luis Álava un ganado junto con unos fierros de las vacas.

Testimonio de Márquez Auro Gerardo, expresó que conoce al señor Luís Alfredo Álava Márquez, tiene un fierro registrado con las iniciales M.G.M que ese fierro era del ganado que había hecho un negocio con el hermano Oscar Álava, esa propiedad era de su abuelo, eso es herencia de su papá Ramón Álava Vera quien ya falleció, que Luís Álava vive en Balzar hace 30 años, que sus hijos nacieron en Balzar, que esas armas no son de Luís Alfredo Álava, son herencia de su abuelo.

Testimonio de Rosa Sebastiana Briones Ortiz, expuso que la llamaron para decirle que la mamá de su marido Luís Alfredo Álava Márquez estaba grave, llegaron al Sitio La Tachuela y la llevaron al doctor de Pichincha, cuando regresaron estaba en la casa el hermano de Luís, que se llama Oscar y les dijo que andaba la policía y se huyó por la ventana, llegó la policía y le dijo que le dé permiso para entrar, subieron y se llevaron detenido a su marido que estaba en la cama con su suegra grave, indica que a su esposo Luís Alfredo Álava Márquez, no le encontraron armas, señala que sus hijos nacieron en Balzar, que su marido trabaja en una compañía de guardia en Balzar, él está afiliado al IESS, que todo el tiempo han vivido en Balzar. Al contra examen dice que vive en Balzar, que no se acuerda el nombre de la compañía donde trabaja su marido, tiene cinco años trabajando de guardia de seguridad, señala que como guardia porta un arma de la compañía, que el arma solo la utiliza para el trabajo.

Todos los testimonios del procesado indican que él nunca ha tenido problemas con la justicia, haciendo énfasis en su buen comportamiento como ciudadano y como padre de familia, además todos los testimonios señalan que el señor Luis Alfredo Álava Márquez lleva más de 25 años viviendo en el cantón Balzar y que sus hijos nacieron en mencionado cantón.

Como prueba documental la defensa presenta certificado de afiliación al IESS, certificado de residencia otorgado por la Gobernación de Guayas, certificado de salud, certificación del Seguro Social, certificaciones de honorabilidad, certificaciones del Ministerio del Interior, del SIIPNE y del SATJE que demuestran que el señor Luís Alfredo Álava Márquez, no tiene otra causa penal en su contra; copia de cédula de los hijos del procesado.

Alegato de Clausura de la Fiscalía. – En su alegato de clausura la fiscalía expuso que ofreció probar que la conducta del señor Luís Alfredo Álava Márquez, se subsume al tipo penal del art. 362 inc. 1 del COIP, como autor directo, siendo el verbo rector “quien almacene”, la Fiscalía ha probado la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, que la materialidad la ha probado con los siguientes elementos, con el testimonio del agente David Morales García, quien realizó el reconocimiento de evidencias y del lugar de los hechos, en cuanto al reconocimiento de evidencias de las armas encontradas consistentes en un arma de fuego tipo revólver calibre 22 de color negro y empuñadura de madera color café marca Aztra y número de serie 0996127; un arma de fuego tipo revolver calibre 38 marca Jaguar serie E4810814; un arma de fuego tipo revolver calibre 38 marca Olimpig sin número de serie; un arma de fuego tipo revólver calibre 38 marca Taurus sin número de serie; un

arma de fuego tipo revolver calibre 38 sin marca ni número de serie; cuatro armas de fuego tipo escopeta calibre 16 sin marcas ni serie; un arma de fuego tipo escopeta repetidora calibre 12 marca Mossberg con serie no.L493864; 17 cartuchos calibre 12 sin percudir y uno de color rojo de marca novel; 18 vainas de cartuchos percudidos calibre 12.

En cuanto al reconocimiento del lugar de los hechos ha dejado establecido que el lugar se encuentra en el sitio Tachuela del cantón Santa Ana de la provincia de Manabí, así mismo el señor perito Gerónimo Zambrano realizó la pericia técnico balístico de las armas, determinando que 5 armas tipo revólver se encuentran aptas para producir disparos y 5 armas tipo escopetas, así mismo pudo establecer que dos no producen disparos y tres si están aptas para producir disparos, así mismo determinó las características de cada una de ellas, así mismo rindió testimonio el agente aprehensor Felipe Quiñonez quien indicó que encontró todas las armas que una de ellas se encontró a un lado del señor Luís Álava Márquez, y las otras en el domicilio, en la sala, cuarto y sala, por lo que con todos estos elementos, la Fiscalía prueba la existencia material de la infracción, en cuanto a la responsabilidad de la persona procesada, indica que entre los verbos rectores que establece el art. 362 indica que la persona que sin autorización de autoridad competente se le encuentre armas, en virtud de aquello al fiscalía ha probado de manera documentada la certificación de las Fuerzas Armadas en la cual ha determinado que el ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez, no posee permiso para portar la tenencia de arma; con todos estos elementos la fiscalía prueba la materialidad y la responsabilidad penal, y acusa al ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez solicitando sentencia condenatoria ya que adecuo su conducta de acuerdo al Art 362 inciso 1 del

Código Orgánico Integral Penal solicitando se le imponga la pena, sugiriendo 5 años de pena privativa de libertad.

Alegato de Clausura de la Defensa. – Por su parte la defensa expresó que su defendido no tiene el domicilio en el lugar donde encontraron las armas, que ha demostrado que su verdadero domicilio lo tiene en el cantón Balzar, que estaba en ese lugar porque su mamá estaba enferma, que trabaja en Balzar, así mismo que sus hijos nacieron en dicho cantón, que Luis Alfredo Álava Márquez no conocía la existencia de las armas encontradas, que la Fiscalía no ha probado su responsabilidad, en tal virtud solicita se ratifique su estado de inocencia.

Resolución del Juez A-quo. – El juez dicta sentencia absolutoria y motiva su sentencia de la siguiente manera: Para determinar la materialidad de la infracción se tiene el testimonio del policía Quiñonez España Felipe Elías, quien dejó determinado que cuando venían de dar cumplimiento a otra diligencia, en el sitio La Tachuela verificaron que una persona tenía un arma en su cintura, quien al percatarse de la presencia de ellos se da a la fuga, lo persiguen y al ingresar al domicilio, y al hacer la revisión en su interior encuentran unas diez armas de fuego, este testimonio guarda relación con el testimonio del señor policía Morales García David Xavier, quien realizó el reconocimiento de las evidencias físicas, consistentes en un revólver calibre 22 marca AZTRA; un revólver marca JAGUAR calibre 38; Un arma de fuego calibre 38 marca TAURUS. Un revólver calibre 38 marca OLIMPIC. Un revólver sin marca sin serie calibre 38. Un arma de fuego MOSSBERG calibre 12. Un arma de fuego escopeta-cartuchera, sin marca y serie calibre 16. Una escopeta-cartuchera calibre 16. Un arma de fuego tipo escopeta calibre 16. Un arma de fuego tipo escopeta calibre 16, 17 cartuchos calibre 12 sin percutir y uno

de color rojo de marca novel; 18 vainas de cartuchos percutidos calibre 12, un teléfono celular marca Alcatel color negro, un chaleco anti balas si serie, y 9 fierros de los cuales 8 poseían las iniciales EWBAFMATBR. Igualmente realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, dejando determinado que el lugar de los hechos existe, y se encuentra ubicado en el Sitio La Tachuela, del cantón Santa Ana en la Provincia de Manabí.

Estos testimonios fueron corroborados con el testimonio del agente Policial Zambrano Mendoza Gerónimo Segundo, quien realizó la respectiva pericia del estado de conservación y funcionamiento de las armas encontradas, dejando descritas cada una de ellas, las que consisten en un revólver calibre 22 marca AZTRA, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo se encuentra en buen estado, siendo apta para producir disparo. Un revólver marca JAGUAR calibre 38 se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego calibre 38 marca TAURUS, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un revólver calibre 38 marca OLIMPIC, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un revólver sin marca sin serie calibre 38, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego MOSSBERG calibre 12, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego escopeta-cartuchera, sin marca y serie calibre 16, se encuentra en regular estado de conservación, con su funcionamiento mecánico operativo en buen estado, siendo apta para producir disparos.

Una escopeta-cartuchera calibre 16, en regular estado de conservación, siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego tipo escopeta calibre 16, en mal estado de conservación con su funcionamiento mecánico operativo en mal estado, no siendo apta para producir disparos. Un arma de fuego tipo escopeta calibre 16, en mal estado de conservación con su funcionamiento mecánico operativo en mal estado, no siendo apta para producir disparos. Concluye que las armas descritas existen de las cuales 8 se encuentran aptas para producir disparos; y dos no aptas para producir disparos.

La Fiscalía ha practicado las pericias científicas y técnicas que no han sido desvirtuadas, por lo que alcanzan la suficiente capacidad para generar credibilidad en los juzgadores y aceptar la información por ellos transmitida; de igual forma, existe el testimonio del policía Quiñónez, que acreditan de forma concordante en su relato, el modo, tiempo y lugar, en que las armas de fuego fueron encontradas en un domicilio ubicado en el Sitio La Tachuela del cantón Santa Ana, demostrándose que de las 10 armas encontradas dentro de dicho domicilio, 8 cuentan con sus mecanismos en correcto funcionamiento, acreditándose así la materialidad de la infracción, ya que dichas armas son capaces de lesionar el bien jurídico de la seguridad pública.

Para determinar la responsabilidad de la persona procesada el tribunal precisa que el Art. 362 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal es un delito que comporta varios verbos rectores, pero para este caso se tuvieron que referir al verbo rector “almacenar” acusado por la Fiscalía, que implica que el simple hecho de tener a su amparo el arma guardada, bajo su custodia, se incurre en la comisión de la conducta punible, por lo tanto se debe demostrar si el procesado tiene una efectiva relación con las armas encontradas para determinar si adecua su conducta a lo expuesto

por la Fiscalía, como elemento constitutivo del delito acusado, en este caso, “quien almacene” para poder arribar a una sentencia condenatoria, caso contrario ratificar el estado de inocencia de la persona procesada.

Es así que, en audiencia como único testigo a cargo, se escuchó al policía Quiñonez España Felipe Elías, quien indicó que el 6 de Septiembre, se dirigieron hasta el sitio La Tachuela del cantón Santa Ana, a dar cumplimiento a un allanamiento a un domicilio, cuando retornaban por el Sitio La Tachuela verificaron a muchas personas, y vieron que al parecer una de ellas tenía un arma en su cintura, quien al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga, realizan la persecución y llegan al domicilio, solicitando permiso a su propietaria Rosa Briones, para ingresar, revisaron el domicilio y en la planta baja se percataron que un señor estaba debajo de la cama, encontrando un revólver a medio metro donde él estaba, así mismo encontraron unas diez armas dentro del domicilio, procediendo a la detención del ciudadano Álava Márquez Luís Alfredo.

Al respecto la Enciclopedia Culturalia, nos trae el concepto de almacenar, acto mediante el cual se guarda algún objeto o elemento específico con el fin de poder luego recurrir a él en el caso que sea necesario. El almacenamiento supone siempre poder volver a usar, disfrutar o recurrir a esas cosas en caso de que sea necesario, dicho objeto tiene que estar a disposición del que lo almacena. Es así que analizando el testimonio del Agente Quiñónez, si bien es cierto, ha quedado demostrado que en el domicilio donde se encontraba el procesado Luís Álava Márquez, encontraron las armas que se detallan anteriormente; al contrario, no se demostró que estas armas las haya almacenado el procesado como verbo rector del delito acusado, o ejerza el poder o dominio sobre ellas, o que ese inmueble sea el de su morada, para que se le pueda atribuir el

almacenamiento de las armas encontradas; más bien, se justificó con el testimonio del procesado, que él no reside en ese domicilio donde lo detuvieron, que el día de su detención había llegado a ese lugar porque su madre estaba enferma, que sus hijos nacieron en el cantón Balzar de la provincia del Guayas ese cantón y que vice desde hace varios años y trabaja de guardia en una empresa en ese mismo cantón; siendo probados cada uno de estos hechos con los respectivos certificados concedidos por la gobernación del Guayas que certifica que la residencia del procesado la tiene en las calles Vinces y Adán Zea del cantón Balzar provincia del Guayas; es decir, por un documento público que se presume su legitimidad, se verifica que el procesado reside en un lugar diferente a donde fueron encontradas las armas; así mismo, la defensa del procesado acreditó con el certificado de salud ocupacional, que da fe que el día 6 de septiembre del 2016 (día de la detención del procesado) atendieron a la señora Rosa Márquez Bermello, madre del procesado, lo que se relaciona con su narración en relación a que se encontraba en el domicilio donde fue detenido, porque acudió al auxilio de su madre enferma, es decir, los motivos y el ánimo de su presencia física en el lugar donde encontraron las armas se ha justificado por cuanto su madre se encontraba enferma; así mismo, se acreditó con el certificado del IESS, que el señor Luís Álava Márquez, se encuentra afiliado en la empresa operadora forestal Los cauces del cantón Balzar, aunado a ello, se probó con las respectivas copias de las cédulas de los hijos del procesado, que nacieron y residen en el cantón Balzar; esta prueba documental, que no fue objetada, ni desvanecida, se encuentra reforzada con la prueba testimonial, rendida por los señores Rosa Briones Ortíz, Edita Macías Barreto, y Mauro Gerardo Márquez, quienes además de abonar sobre la buena conducta del procesado, certifican que él tiene su domicilio y labora en el Cantón Balzar de la Provincia del Guayas desde hace varios años atrás; dando por hechos probados que el día 6 de septiembre del 2016, el señor Luís

Alfredo Álava Márquez, se encontraba en el Sitio La Tachuela del Cantón Santa Ana, visitando a su madre que se encontraba enferma, lugar donde fue detenido, y que el domicilio donde encontraron las armas no le pertenece, no lo habita, y no lo visita con regularidad. Adicionalmente, del testimonio rendido por el agente aprehensor como único testigo de cargo, no dejó determinado a quien pertenece el domicilio, alegando que en poder del procesado no le encontraron ningún arma, por lo tanto, la Fiscalía no logró justificar, como en derecho corresponde, el nexo de causalidad entre las armas encontradas y el dominio sobre ellas ejercido por el procesado; y, por consiguiente, la responsabilidad penal de la persona procesada, siendo el verbo rector de esta norma acusada (Art. 362 COIP) “almacene”; una conducta de acción que requiere que el sujeto activo almacene y ejerza el control en sí del objeto prohibido “arma de fuego”, así mismo debió probarse que el domicilio donde fueron encontradas las armas le pertenecía o residía en el mismo para poder establecer un nexo de causalidad con la infracción, lo que no se probó, al contrario, se logró probar que el lugar de residencia del procesado es en el cantón Balzar, de la provincia del Guayas, en consecuencia, al no habitar en dicho domicilio, no se le puede atribuir que él almacene las armas encontradas dentro del mismo, ni que tenga bajo su dominio dichas armas.²⁸

Por tal razón no se ha logrado probar que exista el nexo de causalidad, entre la infracción y su responsable, siendo la decisión del tribunal ratificar el estado de inocencia de Álava Márquez Luis Alfredo disponiendo de conformidad con lo establecido en el Art. 77 numeral 10 su inmediata libertad para lo cual se gira la correspondiente boleta de excarcelación, ordenando su inmediata libertad.

²⁸ Consejo de la Judicatura. (2016). *Juicio Ordinario N.º. 13315201600471*. Nombre del Juez Ponente: Narcisa Santana García

La Fiscalía no está de acuerdo con lo resuelto por el tribunal y decide acogerse al recurso de apelación, por lo que el día martes 27 de junio del 2017, a las 08h30, se da inicio a la audiencia reservada, oral y contradictoria dentro del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General del Estado.

Apelación. - La fiscalía recurre a la apelación de la sentencia del juez A-quo e indica que en cuanto a la valoración de la prueba, en cuanto a la responsabilidad penal del procesado no está de acuerdo con lo analizado por el Tribunal A-quo, que establece que el único medio probatorio fue el testimonio rendido por el Policía Quiñonez Elías, el Tribunal A-quo, establece que como única prueba donde ratifican estado de inocencia es que ese bien inmueble donde fueron encontradas todas esas armas no pertenece a Luis Alfredo Álava Márquez y que por esa razón se limita de toda responsabilidad y estableció de que ese bien pertenece a Rosa Márquez que es la madre de Luis Alfredo Álava Márquez. A lo que se refiere la Fiscalía es que el hecho de que esa propiedad no sea del señor Luis Alfredo Álava Márquez, lo deslinda de toda responsabilidad, el bien jurídico protegido es la seguridad pública, la Fiscalía les insiste a los jueces que son 10 armas de las cuales 8 están aptas para producir disparos, tampoco están de acuerdo que los señores jueces del tribunal a-quo, dicen que el único testigo no especifica quien es el dueño del domicilio. Como puede señores jueces determinar un Agente de Policía que va aprehender a una persona en delito flagrante en ese momento tiene que establecer que ese domicilio pertenezca al ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez para hacer una ejecución, no es posible, no existe los medios, ni el tiempo necesario para poder solicitar una certificación a un GAD Municipal para establecer a quien pertenece ese inmueble, a él lo encuentra en flagrancia, le encuentra un arma en su cintura, hace la persecución,

lo encuentra debajo de una cama de ese domicilio que pertenece a su madre, con un arma que está a su alcance a pocos centímetros, y posterior a ellos se realiza un registro minucioso se encuentran con 9 armas más.

En virtud de aquello la Fiscalía no está de acuerdo con la sentencia emitida por el Tribunal A-quo, ya que Fiscalía General del Estado, demostró con métodos técnicos y científicos que el ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez subsume su conducta en el tipo penal establecido en el Art. 362 inciso primero del COIP. Por lo tanto, solicitan que se revoque la sentencia emitida por el Tribunal A-quo y se condene al ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez al injusto penal al cual ya hemos hecho referencia, la pena va de 5 a 7 años, solicitando a los señores jueces que se revoque la sentencia, se establezca su culpabilidad, se le destruya el estado de inocencia y se le imponga una multa establecida en el Art. 70 del COIP.

Defensa. – En su defensa indican que; es cierto lo que dice Fiscalía, por ello no hablarán acerca de la materialidad ya que realmente no es discutible, por cuanto fueron encontradas 10 armas de fuego en la casa de la señora Rosa Briones, 8 aptas para producir disparos y 2 no funcionaban. Sin embargo, si se refieren al testimonio del Policía Quiñonez Felipe, quien manifestó que cuando iban por el sector la Tachuela vio a un ciudadano quien tenía un arma en la cintura, pero a esa hora no identificó el rostro, solo el arma. Empieza una persecución ininterrumpida por un supuesto delito por porte de armas, piden permiso a la dueña del domicilio para ingresar por lo que era un delito flagrante, una vez ingresado en el domicilio, y el verbo rector de la formulación de cargos del Art. 362 del COIP, lo realiza por almacenamiento, se demostró que Luis Alfredo Álava Márquez no vive en ese domicilio, estaba de paso y no va todo un tiempo

al sitio La Tachuela, vive en Balzar porque sus hijos están en Balzar, hay una certificación de residencia de la Gobernación del Guayas donde certifica que vive en Balzar, y esporádicamente por una emergencia porque su madre estaba enferma y dijo que como medio de defensa quien huyó por la ventana fue su hermano, César Álava, y que no es responsable por ese acto ilícito por el almacenamiento de esas armas donde ya que no le pertenece esa vivienda, le pertenece a su madre y con testimonios donde vieron las características necesarias que él no habita ahí.

Bajo esas situaciones la Fiscalía formulo cargos por almacenamiento en una propiedad que no le pertenece a Luis Alfredo Álava Márquez, él vive en Balzar y no es responsable de este ilícito. Por lo tanto, no se pudo demostrar el cometimiento de la infracción ya que no existe el nexo causal de la materialidad y la responsabilidad. Solicitando que se ratifique la sentencia subida en grado y se mantenga el estado de inocencia.

Resolución de la Apelación. – Se acepta el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General del Estado, por lo tanto, se revoca la sentencia confirmatoria de inocencia del procesado Luis Alfredo Álava Márquez, dictada por el Tribunal A-quo y en su lugar se dicta sentencia condenatoria, imponiéndole la pena privativa de libertad de 6 años por considerarle autor del delito contemplado y sancionado en el Art. 362 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal. En cuanto a la materialidad de la infracción, quedó demostrado que si existe este elemento porque es indudable que se han encontrado las 10 armas de fuego, 8 de estas aptas para producir disparos y 2 no aptas para producir disparos, por lo que se acredita la materialidad de la infracción ya que dichas armas son capaces de lesionar el bien jurídico esto es la seguridad pública.

En cuanto a la responsabilidad de la persona procesada y discrepando con lo analizado y resuelto por el Tribunal A-quo en su sentencia, tenemos que la Fiscalía probó la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, entre los verbos rectores que establece el Art. 362 indica que la persona que sin autorización de autoridad competente posea armas, en virtud de aquello la fiscalía probó de manera documentada el delito cometido, esto con la certificación de las Fuerzas Armadas, mediante el cual se establece que el ciudadano procesado Luis Alfredo Álava Márquez, no posee permiso para portar o tener armas, incluso cuando el Fiscal le interrogó si tenía permiso para portar armas dijo que no, que si en sus labores cotidianas portaba armas, indicó que no, lo que no fue concordante con lo expuesto por su conviviente quién dijo que en su trabajo si portaba armas y que si tenía permiso para portar armas. Se tiene el testimonio del Agente Felipe Quiñonez, quien indicó que el 6 de septiembre del 2016, se dirigían al Sitio La Tachuela y encuentran al procesado de una manera sospechosa, llegan al domicilio del ciudadano y encontraron las armas, y el agente reconoció a la persona que aprehendió, que con todos estos elementos la fiscalía probó tanto la materialidad y la responsabilidad penal del ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez, incurriendo el mismo en la norma penal contemplada en el Art. 362. inc. 1 del COIP.

Con el testimonio del Agente Quiñónez, ha quedado demostrado que en el domicilio donde se encontraba el procesado Luís Álava Márquez, encontraron las armas que fueron enunciadas anteriormente y esas armas las poseía, el procesado y tenía el poder o dominio sobre ellas, ya que aquello no pudo ser desvirtuado con testimonio ni prueba alguna, pese a que la casa donde encontraron las armas no sea su inmueble, ya que el procesado fue hallado escondido bajo una cama, con dominio de una arma de

fuego, y que se le atribuye también el resto de las armas encontradas; y que con el testimonio rendido por el procesado así como con la documentación que dicho sujeto procesal presento como prueba de descargo, estas se limitan únicamente a manifestar y justificar que él no reside en el lugar que encontraron las armas, pero en nada aportan a desvirtuar la posesión de las armas encontradas.²⁹

Los testimonios, rendidos por los señores Rosa Briones Ortiz, Edita Macías Barreto, y Mauro Gerardo Márquez, así mismo abonan sobre la conducta del procesado, y también certifican que él tiene su domicilio y labora en el Cantón Balzar de la Provincia del Guayas desde hace varios años atrás; pero en nada aportan para desvirtuar sobre el almacenamiento y posesión de las armas encontradas bajo su dominio, lo que con la prueba presentada por la Fiscalía se logró justificar como en derecho corresponde, el nexo de causalidad entre las armas encontradas, el dominio y posesión sobre ellas ejercido por el procesado.

La posesión constituye jurídicamente gozar del uso y disposición de alguna cosa, aunque no se tenga derecho legal a la misma, definición que se acopla a lo realizado por el procesado Álava Márquez. De acuerdo con su autor, Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de Poseer proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: Encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de ella, definición en la que se enmarca la conducta de Luis Alfredo Álava Márquez. Entonces para comprender mejor el injusto penal de tráfico ilícito de armas de fuego, acudimos a varios diccionarios jurídicos que define específicamente al término compuesto “Tráfico de armas” como: el intercambio de armas entre dos partes. La primera parte es la que vende las armas y la

²⁹ Consejo de la Judicatura. (2016). *Juicio Ordinario N.º. 13315201600471*. Nombre del Juez Ponente: Ayora Toledo José Alberto

segunda la que las recibe a cambio de dinero o algo de valor. El tráfico de armas consiste en la introducción al territorio nacional, en forma clandestina, de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales de uso exclusivo del Ejército y la Policía. En nuestra legislación penal la potestad legislativa ha tipificado en el Art. 362 con la denominación “Tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas “, la norma implícita sería “Prohibida la posesión y el comercio de armas de manera ilícita” acorde a la definición en cita, por lo tanto, a Luis Alfredo Álava Márquez legalmente le estaba vedado la posesión, almacenamiento, comercio o transporte de estos objetos. Para almacenar se necesita poseer, igual para distribuir, comprar, transportar, comercializar, etc.; conceptualmente el tipo penal se requiere la simple posesión de la cosa, su ocupación corporal y actual, sin título que permita disfrutarla ni adueñarse de ella. Entonces, el 6 de septiembre del 2016, Luis Alfredo Álava Márquez, a decir de los testimonios rendidos en la audiencia del juicio, así como de la prueba actuada en la misma como quedo detallada en líneas anteriores, tenía bajo su dominio en la modalidad poseer, armas de fuego.³⁰

³⁰ Consejo de la Judicatura. (2016). *Juicio Ordinario N.º 13315201600471*. Nombre del Juez Ponente: Ayora Toledo José Alberto

3. CONCLUSIONES.

Existió una errónea adecuación típica propuesta por parte de la Fiscalía y resuelta por los jueces de apelación; en este proceso hubo una notable confusión por parte del Fiscal en el señalamiento del tipo penal, y la imputación del delito, debiéndose de considerar no solo que se requiere probar la existencia material de la infracción, sino también la responsabilidad penal de la persona procesada, por lo tanto el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí con sede en el cantón Portoviejo en cumplimiento de las leyes, llegaron al convencimiento y a la certeza de que no hubo nexo causal entre la infracción y el procesado, y que la Fiscalía General del Estado no logró desvanecer, ni destruir el principio de inocencia del ciudadano Luis Alfredo Álava Márquez, por lo tanto se ratificó su estado en primera instancia.

Esta decisión, la tomada por el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, es la acertada, porque al demostrar que el lugar donde se encontraron las armas no le pertenece al procesado queda claro que no existe tipicidad de su conducta conforme al Art. 362 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, quedó demostrado que el no almacenó esas armas, ya que para almacenar se necesita que el objeto esté al alcance de quien lo almacena para poder ejercer dominio sobre el mismo. Por lo tanto, la Fiscalía General del Estado tipificó inadecuadamente la conducta del procesado al Art. 362 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal.

La resolución de la Sala de lo Penal sentencia al procesado a seis años de prisión privativa de libertad, motivando su sentencia y haciendo uso de la interpretación extensiva, cambiando el verbo rector por el que la fiscalía acusó “almacenar” por

“poseer”, diciendo que para almacenar se necesita poseer, e indicando que como el domicilio donde se encontraba el procesado encontraron las armas, por lo tanto, las armas las poseía el procesado y tenía el poder o dominio sobre ellas. Siendo esto una falacia y un atropello a los derechos del procesado porque se lo está sentenciando forzosamente por un tipo penal al que no se adecúa su conducta, privándolo de su libertad injustamente; por lo que consideramos que esta decisión judicial es errónea. Lo que queremos recalcar es que la Fiscalía General del Estado se puede equivocar al momento de tipificar, pero los jueces deben garantizar que la persona procesada sea sancionada con el tipo penal correcto, los jueces deben administrar justicia aplicando el tipo penal correcto y no cualquiera sugerido por la Fiscalía General del Estado, por lo tanto, los jueces no se pueden equivocar al momento de tipificar.

Los métodos de interpretación de la ley penal son necesarios stricto sensu para analizar y determinar a qué tipo penal se adecúa una conducta, principalmente entre tipos penales que tienen elementos constitutivos similares que puedan causar confusión al momento de aplicar la tipicidad, si bien es cierto no existe un solo método específico para todos los casos, pero sí el más idóneo para cada caso en concreto, como es el ejemplo de este caso que analizamos, debió usarse la interpretación teleológica tanto por parte de los jueces como por parte de la Fiscalía, propinándole al fiscal el camino para llegar al tipo penal correcto por el que tuvo que haber formulado cargos, y capacitando al tribunal de la Sala de lo Penal para que examinen si el tipo penal propuesto por la Fiscalía es el idóneo para el caso que tienen en frente; ya que el fin de protección la norma que pretende el Art. 362 del Código Orgánico Integral Penal es evitar el tráfico ilícito, acción que según lo previsto en los hechos facticos jamás se consumó por parte del procesado.

Por la incorrecta adecuación de la conducta al tipo penal por parte de la Fiscalía general del Estado, el tribunal de la Sala de lo Penal no es capaz de observar ese error y en su resolución agrava la situación jurídica del procesado al sentenciarlo con seis años de prisión privativa de libertad. El delito que se pudiera discutir en última instancia podría ser el del Art. 360 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, por la tenencia de armas de fuego, ya que la conducta del procesado apunta más a este tipo penal.

4. BIBLIOGRAFÍA.

- Angel, M. V. (1991). *Ciencia Penal*. Loja, Ecuador: Pilar Camposano Loaiza.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Gráficas Ayerve C.A.
- Asúa, L. J. (2007). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Barria Paredes, M. (11 de 11 de 2010). *Universidad Bernardo O'Higgins*. Recuperado el 1 de 9 de 2018, de www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/ART.8-BARRIA.pdf
- Bustos, J. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Claus, R. (1997). *Derecho Penal Parte General, Tomo I Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Graficas Rogar S.A.
- Gustavo, G. S. (6 de 6 de 2007). *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. Recuperado el 15 de 8 de 2018, de <http://www.rtfed.es/numero10/7-10.pdf>
- Hernández, J. B. (27 de 01 de 2011). *Penal General*. Recuperado el 14 de 06 de 2018, de <http://jbpenalgeneral.blogspot.com/2014/06/12-clasificacion-del-tipo-penal.html>
- Jimenez De Asua, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal: Filosofía y Ley Penal Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada S.A.
- Maggiore, G., & Soler, S. (1989). *Derecho penal: el derecho penal, el delito*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Montoya, A. (1999). *Ciencia Penal*. Loja, Ecuador: Pilar Camposano Loaiza.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Tirant lo blanch.

- Muñoz, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Plascencia Villanueva, R. (2004). *Teoría del Delito*. Mexico, D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Posada Maya, R., & Molina López, R. (2015). *Delitos contra la vida y la integridad personal: El homicidio, el genocidio y otras infracciones*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibañez.
- Reyes, A. (1999). *Culpabilidad*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis.
- Vaca Andrade, R. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/>
- Zaffaroni, E. (1998). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora.