

272



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Key

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

FALLA DE ORIGEN

EL ACOPIO DE ARMAS PERTENECIENTES AL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AEREA; HIPOTESIS NO SANCIONADA PENALMENTE

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JAVIER FERNANDO OLVERA MARTINEZ



STA. CRUZ DE ACATLAN, EDO. DE MEXICO,

1995





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

***EL ACOPIO DE ARMAS PERTENECIENTES AL EJÉRCITO,
ARMADA Y FUERZA AÉREA; HIPÓTESIS NO SANCIONADA
PENALMENTE***

DEDICATORIA:

A DIOS: *Por haberme dado la vida.*

A MI MADRE: *Que siempre me enseño en la vida el camino de la rectitud, y cuyos consejos y espíritu siguen iluminado mi existencia.*

AMI ABUELA: *De la cual siempre he recibido apoyo y confianza.*

AMI HERMANA Y SOBRINA: *Que han confiado en mí.*

AMIS AMIGOS: *Que han compartido conmigo algunas de las vicisitudes de nuestra existencia.*

AMIS TÍOS: *Que me han regalado parte de su vida.*

AMI NOVIA: *Por darme su amor y comprensión*

AL LIC. JULIO ANTONIO HERNANDEZ PLIEGO: *Por brindarme su valiosa ayuda y amistad incondicional.*

AL LIC. EMIR SANCHEZ ZURITA : *Por los consejos y apoyo que de él he recibido.*

México., D.F.

CONTENIDO

	pág.
DEDICATORIAS.....	II
ÍNDICE.....	III
INTRODUCCIÓN.....	VI

CAPITULO I

BASE CONSTITUCIONAL DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS

A).-Antecedentes.....	1
B).-Modificaciones.....	5
C).-Reformas.....	7

CAPITULO II

LEGISLACIONES QUE REGULAN LAS ARMAS PROHIBIDAS

A).- El Código Penal (Artículos 160 al 163).....	11
B).- Relación con la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.....	19

CAPITULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ACOPIO DE ARMAS

A).- Concepto	29
B).- Conducta	30
C).- Tipicidad.....	35
D).- Antijuridicidad	42
E).- Culpabilidad	51
F).- Punibilidad	59

G).-Tentativa.....	63
H).-Participación.....	68
I).-Los Concursos.....	77

CAPITULO IV

HIPÓTESIS NO SANCIONADA PENALMENTE

A).-Hipótesis no sancionada penalmente.....	81
CONCLUSIONES	100
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN.

A consecuencia de la revolución industrial caracterizada por el gran desarrollo de las ciencias, el armamento progresó en unos años lo que no pudo lograr en siglos anteriores. La cadencia del tiro de la artillería se incrementó de un modo notable, desapareció el empleo de la pólvora negra que generaba grandes nubes de humo, gracias al uso de la pólvora sin humo, la potencia de los proyectiles aumentó grandemente mediante el empleo de nuevas sustancias explosivas, así como por el mismo auge de la tecnología tuvieron un gran desarrollo las armas, lo cual tenía que estar regulado por cada Estado.

La Constitución Federal en su artículo 10, establece el derecho de poseer armas y prohíbe a los particulares usar la misma clase de armas que usa el Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional.

Para regular la situación respecto de las armas el 29 de Diciembre de 1971, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos la cual se publica en el Diario Oficial el día 11 de Enero del 72, la cual fue reformada por última vez por decreto publicado el día 22 de julio de 1994, y de su título IV "sanciones", artículo 83 bis

resulta el estudio del presente trabajo ya que se está en presencia de una norma imperfecta, es decir de una norma que carece de sanción por una lamentable laguna de la Ley, cuando a este tipo se llega por la posesión de más de cinco armas de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea correspondientes cada una de ellas a distintos incisos del artículo 11 de la propia Ley.

Dicha deficiencia de la ley la contemplaremos en la presente investigación, y ofreceré, algunas soluciones factibles para suplirla.

Analizaremos en un estudio dogmático el delito de acopio de armas, porque por nuestra parte consideramos que el estudio del delito de acopio, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito, pues ésta no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, ya que de otra manera no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad legal.

Es decir, metódica y sistemáticamente, realizaremos un estudio del tipo dentro los elementos llamados elementos comunes (Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y Punibilidad etc.) así como en su particular aspecto negativo y sus formas de aparición, e igualmente analizaremos en lo individual la figura delictiva en estudio, así mismo nos hemos documentado con

la bibliografía a nuestro alcance y que consideramos de gran importancia para poder así desarrollar y fundamentar nuestra idea.

Veremos que dentro de estudio del presente trabajo encontramos un tipo penal para el acopio de armas en el cual su integración requiere la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Instituto armado, y veremos que la ley nos habla de armas prohibidas y armas de uso exclusivo, ya que en las últimas se debe tener un dictamen pericial particular para poder determinar si es una arma del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y así poder el juzgador, formar una definición al respecto en el momento de la resolución y que éste como experto de la ciencia jurídica, determine si se encuentra dentro de algunos de los tipos de la Ley en su Artículo 11 en sus diversos incisos y por ende concluir razonadamente si dicha arma es de uso exclusivo.

Para concluir, agradezco al señor Licenciado Julio Antonio Hernández Pliego su colaboración en virtud de haber sido revisado este trabajo, bajo su cuidado.

CAPITULO I

BASE CONSTITUCIONAL DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS

A).

ANTECEDENTES.

El 19 de Diciembre de 1916 el Congreso Constituyente de Querétaro, en el dictamen acerca del artículo 10 dice:

El derecho de poseer armas aparece mejor establecido en el Artículo 10 del Proyecto de Constitución, que en la de 1857, pues se sujeta ese derecho, dentro de las poblaciones a los reglamentos de policía, y se prohíbe a los particulares usar la misma clase de armas que el Ejército, Armada y Guardia Nacional.

Una vez aprobado se propone que el artículo quede así:
"Artículo 10. Los habitantes de la República Mexicana son libres de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la Ley y de las que la nación reserva para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía"¹

¹ *Diario de los debates del Congreso Constituyente, Querétaro, 1916-1917, Editorial Facsimilar, Tomo I, pág. 537. México, 1989.*

Posteriormente el 25 de Enero de 1917, el mismo Congreso determina hacerle algunas modificaciones al citado artículo en cuanto que decía: el artículo 10 "Los habitantes de la República Mexicana... "quedando luego de la modificación así "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos..." en este mismo artículo decía "son libres de poseer." argumentando el Congreso que el giro era francés y no español por consiguiente en lugar de "son libres de poseer" quedo: "tienen libertad de poseer".²

La consignación del derecho a poseer y portar armas en la Constituciones Mexicanas de 1857 y en la vigente, ha obedecido al hecho de que las condiciones que prevalecían en México durante el siglo pasado y principios del actual eran poco propicias para que las autoridades protegieran eficazmente la vida, seguridad y los derechos e intereses de los habitantes de nuestro país, de ahí que el derecho a la posesión y portación de armas encontrase justificación en dichas circunstancias.

Esta disposición otorga a todos los habitantes como hemos visto el derecho de poseer armas en su domicilio, y en ciertos casos y en algunas condiciones, a portarlas para su seguridad y legítima defensa.

Como hemos visto dentro de Nuestra Carta Magna se regula la libertad de poseer una arma, dicha arma la podremos poseer siempre y cuando nos sujetemos a lo que la misma Constitución nos marca, es ahí donde empieza la limitación que la

² *Op. Cit Tomo II, pág. 676.*

propia Constitución hace de establecernos las condiciones para poder poseer una arma, efectivamente se condiciona al número de habitantes existentes en una misma morada, al lugar que ésta se encuentre y a la situación de paz o agitación política y social que en la región exista, y hace referencia, a otra ley. En el propio Artículo 10 se señala que existirá la legislación que determinará los casos donde los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos podrán ejercitar este derecho, ya que el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos textualmente dice:

"Los habitantes de Los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con la excepción de las prohibidas por la ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley Federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas."

Lo trascendente es la finalidad de la plural posesión de armas existentes en una sola morada, por el conjunto de armas en una sola morada puede valorarse como ACOPIO. La portación de armas, como libertad pública específica, no tenía limitación como hecho en si mismo considerado, cuando ocurría en lugares no urbanos o no poblados; por el contrario, dicho acto, para que estuviese amparado por el artículo 10 Constitucional, debía supeditarse a la condición de que se sujetara a los reglamentos de policía, en caso de que se realizara en poblaciones, porque cada

una de estas autoridades locales era la que debía establecer los requisitos, condiciones etc., para la portación de armas, expidiendo en cada caso la licencia correspondiente. Cuando un individuo portase una arma sin la debida autorización gubernativa, se consideraba a éste como autor de una falta administrativa en caso de que tal objeto no se reportase legalmente prohibido, en cuanto a su uso."³ Por el contrario, si el arma que se portaba era de las que prohíbe el Código Penal en su artículo 160, además de haberse realizado dicha falta administrativa por la carencia de licencia correspondiente, el infractor cometía el delito de portación de armas prohibidas consignado en el indicado precepto legal.

³ Burgoa, Ignacio, *La posesión un poder de Hecho. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MÉXICO "* editorial Porrúa, México. 26ª Ed. Pág. 397. 1994.

B).
MODIFICACIONES.

En Noviembre de 1967, se presentó una iniciativa presidencial ante el Congreso de la Unión para modificar el artículo 10 constitucional en el sentido de federalizar el otorgamiento de autorizaciones para portar armas, pretendiéndose que la legislación federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que la portación pudiera ejercerse por los particulares.

Sin embargo el derecho concedido por la disposición constitucional se encuentra encaminado a diferentes limitaciones:

1.- Se refiere al domicilio, al lugar donde toda persona puede tener las armas para su protección y seguridad.

2.- Que de estas armas, exceptúa tanto las prohibidas como las señaladas como reservadas de manera exclusiva a las fuerzas armadas.

3.- Limita la portación de armas a los casos, condiciones, requisitos y lugares que determine una ley federal.

El Art. 10 de dicho ordenamiento sólo exceptúa, entre las "Armas de cualquier clase" que todos pueden poseer, las prohibidas expresamente por la ley o las que la nación reserve para el uso exclusivo de los institutos armados. Por su parte la ley penal consigna las prohibiciones del caso. En cuanto al objetivo, no pueden en rigor, por su sola decisión, aprobar nuevas prohibiciones; la reserva que hace la nación de las armas

destinadas exclusivamente a los institutos armados, o se hace mediante una ley o es inconstitucional.

Aún cuando el artículo 10 constitucional consagra la garantía de que toda persona que viva en el país, puede poseer arma para su seguridad y legítima defensa, también establece la excepción de aquellas armas que las leyes consideran como prohibidas y por tanto no pueden poseerse ni portarse sin incurrir en las sanciones que dichas leyes señalan.

C).

REFORMAS

El artículo 10 Constitucional fue reformado por decreto del 21 de octubre del 71, publicado en el Diario Oficial al día siguiente, con el propósito de adecuar las nuevas condiciones económicas, sociales y culturales que se daban en México, y a efecto de permitir que la ley tomando la nueva situación imperante del país, determinase los casos, requisitos y lugares en los cuales podrían otorgarse permisos de portación de armas, así como las autoridades competentes para expedirlos, ya que la posesión de armas tiene por objeto y finalidad la seguridad y la legítima defensa.⁴

De lo anterior se desprende que si bien la protección de la vida, seguridad, derechos y propiedades de toda persona, es una de las funciones que en general le corresponde a las autoridades y más concretamente a los cuerpos encargados de mantener el orden y la seguridad pública, todos los habitantes puedan contar con una protección suplementaria, ya que toda persona podrá tener en su domicilio las armas que no sean legalmente prohibidas o de las reservadas para el uso de las fuerzas armadas.⁵

⁴ "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" Comentada, Rectoría, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985. Pág. 30

⁵ "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" 104 Ed. México 1994.

Sin embargo, la Constitución fija que una ley señalará las armas prohibidas y las penas en que incurrirán los que las porten lo cual indica muy claramente que habrá que sujetarse a otra ley, la cual determinará los casos, condiciones requisitos y lugares en que se podrá autorizar a dichos habitantes la portación de armas, esto quiere decir que en casos o circunstancias especiales las cuales deberán determinarse también por la ley, algunas personas serán autorizadas a llevar consigo las armas en cuestión.

Esa ley a la que se remite el ordenamiento constitucional es el Código Penal, que en su artículo 163 reglamenta al artículo 10 y, por tanto, no tiene lugar adecuado en el Código Penal constituyendo su inclusión en éste, un elemento de confusión por no contener una norma penal.⁶ Efectivamente, el citado artículo 163 expresa "La concesión de licencias a que se refiere el artículo 161 la hará el ejecutivo de la Unión por conducto del departamento o secretaría que designe..."

Posteriormente se crea la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos expedida el 30 de diciembre de 1971 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972, como una ley especial, por que el artículo 6o del Código Penal contempla la aplicación de leyes penales especiales.

Así en esta ley se obliga a la Secretaría de la Defensa Nacional a expedir licencias particulares para la portación de

⁶ Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl. "CODIGO PENAL ANOTADO" Porrúa, México, Décima Séptima edición, pág. 404. 1993..

armas, cuando el interesado satisfaga los requisitos que el mismo ordenamiento consigna en los preceptos relativos.

La jurisprudencia al respecto de la reforma del artículo 10 Constitucional se orienta así:

"PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA. CONSTITUYE UN DELITO Y NO UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA ARTICULO 10 CONSTITUCIONAL"

"El artículo décimo constitucional, antes de la reforma que sufriera el 21 de octubre de 1971 establecía que la portación de armas de fuego en las poblaciones estaría sujeta a los reglamentos de policía, lo que traía como consecuencia una infracción de carácter administrativo; pero a partir de la reforma aludida publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 del mismo mes y año la portación de arma de fuego queda sujeta a los casos, condiciones y requisitos y lugares en que se podrán autorizar a los habitantes conforme a la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, expedida el 30 de diciembre de 1971 y publicada el 11 de enero de 1971 en el Diario Oficial de la Federación en cuyo Capítulo III, en el artículo 24, se establece que para portar armas de fuego se requiere de la licencia respectiva, la que conforme del artículo 30 siguiente, corresponde expedir a la Secretaría de la Defensa Nacional Igualmente el artículo 81 de esta Ley remite las disposiciones del Código Penal Federal para la aplicación de sanciones a quienes porten armas sin licencia; El Código Penal Federal en el artículo 162, fracción V, manifiesta

que se aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa de diez a dos mil pesos, para el que, sin licencia porte alguna de las armas señaladas en el artículo 161 (pistolas y revólveres). En este orden de ideas, en la actualidad, la portación de arma de fuego sin licencia no amérita sanción administrativa, porque el ordenamiento que actualmente regula esa figura no es un reglamento de policía sino una ley federal que prevalece en forma expresa y permite que ese ilícito sea sancionado penalmente.¹⁷

Finalmente se admite entonces que posteriormente a la reforma, la portación de las armas denominadas prohibidas y de uso exclusivo queden configuradas como un ilícito punible por la norma penal y no como falta administrativa, sancionado por un reglamento de policía.

¹⁷ Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, Época 8ª. Tomo VII, Marzo, Tesis XVI, pág. 192.

CAPITULO II

LEGISLACIONES QUE REGULAN LAS ARMAS PROHIBIDAS

A).

EL CÓDIGO PENAL (ARTÍCULOS 160 AL 163).

En la historia de la legislación penal codificada para el Distrito y Territorios Federales encontramos tres códigos los cuales datan: a). del 7 de Diciembre de 1871 fecha en la cual fue promulgado, y el cual tuvo vigencia desde el 1º. de Abril de 1872, Este código es conocido también como el "Código Martínez de Castro" por el nombre del presidente de la Comisión Redactora y autor de su exposición de motivos.

b). El promulgado el día 30 de septiembre de 1929, que estuvo vigente desde el día 15 de Diciembre de 1929, expedido por el Presidente Emilio Portes Gil y que fue conocido como el "Código Almaraz"; y,

c). El de 1931 hasta ahora vigente,⁸ con sus reformas. Dentro de éste último y con motivo de nuestro estudio encontramos en el Capítulo III, artículos 160 al 163 la regulación de las armas prohibidas. El texto del artículo 160 aún se encuentra vigente conforme al decreto de el 26 de Diciembre de 1991 y

⁸ Carranca Y Trujillo, Raúl, Carranca Y Rivas, Raúl, Op. Cit. Pág. 12.

CAPITULO II

LEGISLACIONES QUE REGULAN LAS ARMAS PROHIBIDAS

A).

EL CÓDIGO PENAL (ARTÍCULOS 160 AL 163).

En la historia de la legislación penal codificada para el Distrito y Territorios Federales encontramos tres códigos los cuales datan: a). del 7 de Diciembre de 1871 fecha en la cual fue promulgado, y el cual tuvo vigencia desde el 1º. de Abril de 1872, Este código es conocido también como el "Código Martínez de Castro" por el nombre del presidente de la Comisión Redactora y autor de su exposición de motivos.

b). El promulgado el día 30 de septiembre de 1929, que estuvo vigente desde el día 15 de Diciembre de 1929, expedido por el Presidente Emilio Portes Gil y que fue conocido como el "Código Almaraz"; y,

c). El de 1931 hasta ahora vigente,⁸ con sus reformas. Dentro de éste último y con motivo de nuestro estudio encontramos en el Capítulo III, artículos 160 al 163 la regulación de las armas prohibidas. El texto del artículo 160 aún se encuentra vigente conforme al decreto de el 26 de Diciembre de 1991 y

⁸ Carranca Y Trujillo, Raúl, Carranca Y Rivas, Raúl, Op. Cit. Pág. 12.

aparece publicado el día 30 de diciembre de 1991, en el Diario Oficial⁹

Para hacer un estudio más profundo de las armas prohibidas, diremos primeramente que arma es todo objeto cuyo destino propio y característico es servir para ofender a otro o para la propia defensa.

Dentro de la clasificación de las armas, atendiendo a sus características distintivas, se comprenden:

Las armas blancas (de hoja de acero).

Las armas de fuego (cargadas con pólvora).

Las armas punzo-cortantes (las que están dotadas de punta penetrante y de filo).

Las armas contundentes (que ofenden causando contusión).

Las armas manuales (manejaables directamente con la mano).

Las arrojadizas (que para ofender son arrojadas lejos).

Sin embargo varias de esas características pueden coincidir en una misma arma.¹⁰

El Código Penal Federal no hace una enumeración de las armas prohibidas, más bien alude a instrumentos que pueden utilizarse para agredir, sin aplicaciones en actividades laborales o recreativas.

⁹ Diario Oficial de la Federación N°. 20

¹⁰ Carranca Y Trujillo, Raúl, Carranca Y Rivas, Raúl. Op. Cit. Pág. 396.

En consecuencia con lo anterior la Jurisprudencia respecto de las armas expresa en la siguiente tesis: "Se entiende por arma cualquier clase de instrumento material que sirva para el ataque o la defensa, como puñales, verduguillos, etc. y por la circunstancia de que instrumentos de trabajo, como cuchillos, sean usados fuera de lugar del trabajo, como ocurre con trabajadores de diversos oficios, aquellos, deban considerarse como armas prohibidas, ya que pueden ser utilizadas para lesionar a las personas, quedando comprendidas en el Código Penal"¹¹.

Mirando la licitud de su empleo, las armas puede ser: prohibidas (fuera de comercio, tenencia y uso lícito en cualquier circunstancia) o autorizadas (cuyo comercio, tenencia y usos son lícitos, pero mediante la debida autorización). La Jurisprudencia reitera el criterio anterior en cuanto que las armas se consideran prohibidas siempre y cuando se utilicen fuera del lugar donde se desempeñan las actividades laborales.

"Los instrumentos de trabajo se consideran arma prohibidas cuando se portan o se emplean fuera del ámbito donde se desarrollan las labores relativas a la actividad laboral, por lo tanto, tal conducta si es constitutiva del ilícito de armas prohibidas"¹²

¹¹ *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo 6019/64. Inf. 1965, pág. 26.*

¹² *Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Amparo Directo 99/89 época 8°. Tomo III, Segunda Parte I, Tesis 58. Pág. 117.*

En la legislación del Estado de Campeche sucede lo mismo respecto de las armas prohibidas: por consiguiente es aplicable la Jurisprudencia, que dice: "ARMA PROHIBIDA, DELITO DE PORTACIÓN DE. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE Es cierto que el artículo 141 del Código Penal del Estado de Campeche, expresamente no incluye como arma prohibida el cuchillo, pero como su enunciación es ejemplificativa y no exhaustiva de las armas que deben conceptuarse prohibidas, si se está ante una de las llamadas cuchillo que por su descripción, tamaño, dimensión y por la utilización que su poseedor pretendía darle, entraña un riesgo en razón de su naturaleza intrínseca que hace estimarla potencialmente lesiva, dado su difícil manejo y por estar al alcance de quien la porta, constituye evidentemente una arma que configura el tipo penal previsto por el artículo 142 del Código represivo de aquella entidad federativa"¹³

En Baja California Norte el Código Penal en cuanto a las navajas no las incluye como armas prohibidas, ya que el artículo 160 hace también una enumeración ejemplificativa y no exhaustiva de las armas. Sin embargo la Jurisprudencia nos señala que " la navaja, por su descripción, tamaño, que termina en punta aguda, y la dimensión de su cache, es indudable que entraña un riesgo, en razón de su naturaleza intrínseca, debe estimarse potencialmente lesiva, y dado su difícil manejo y

¹³ Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, Amparo en Revisión 171/89. Tomo V, Segunda Parte, Tesis 35. Época 8ª. Pág. 546.

estar al alcance de quien la porta, constituye evidentemente un delito"¹⁴

En cuanto al artículo 161, del Código Penal Federal, éste norma reglamentariamente el derecho de portar armas: "Se necesita licencia especial para la portación o venta de las pistolas o revólveres".

La pistola es una arma de fuego de un solo cañón, corta, que se carga a cada disparo, el revólver se compone de uno o varios cañones y de un cilindro giratorio dotado de varias recámaras, por lo que puede hacer disparos repetidos al ser accionado.

La licencia a la que hace alusión el artículo 161, para su concesión supone el cumplimiento de los requisitos que se encuentran en el artículo 163 fracción II del Código Penal así como en los artículos 24 a 36 de la Ley Federal de Armas de Fuego Y Explosivos, y que en detalle contemplamos en el Reglamento de esta Ley, en sus artículos 22 al 33.

Ahora bien, son armas prohibidas destinadas exclusivamente para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, las señaladas en el artículo 11 de La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y las señaladas en el artículo 160 del Código Penal. En cuanto a las primeras ni con licencia las puede portar un particular; en cuanto a las segunda, sólo ameritan licencia para su portación o venta, las pistolas y los

¹⁴ Séptima Época, segunda parte, volumen I, pág. 13.

revólveres, a los que expresamente se refiere el artículo 160 del Código Penal y la fracción V del artículo 162 del mismo ordenamiento.

El artículo 162 señala la penalidad y los tipos básicos del delito; sin embargo aunque la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, como su nombre lo indica se refiere a determinado tipo de armas de fuego, y en su artículo 12 se remite al artículo 160 del Código Penal, para la clasificación de las "armas prohibidas", debemos entender como tales a los puñales, cuchillos, verdugillos, boxer, manoplas etc. No obstante, el artículo 162 fracción III, sanciona al que porte cualquiera de las armas prohibidas en el artículo 160. Este artículo textualmente dice: "A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se les impondrá prisión de tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso.

Los servidores públicos podrán portar las armas necesarias para el ejercicio de su cargo sujetándose a la reglamentación de las leyes respectivas.

Estos delitos, cuyo conocimiento compete al fuero común se sancionarán sin perjuicio de lo previsto por la Ley Federal de Armas de Fuego Y Explosivos, de aplicación federal en lo que concierne a estos objetos"

Además el citado artículo 162 fracción III por otro lado, sanciona al que porte alguna de las armas señaladas en el artículo 161 es decir pistolas o revólveres.

Sin embargo la Jurisprudencia al respecto nos señala:

"El cuerpo del delito de portación de arma prohibida no está demostrado pues quedó establecido que previo al lesionamiento, el acusado fue a su casa a proveerse del arma instrumento del delito. En tal circunstancia es evidente que el acto del acusado no se rige por lo que hipotéticamente se contempla en el invocado artículo 162 fracción V del Código Sustantivo, ya que la palabra PORTE (del verbo portar) empleada en el mismo, es en su sentido estrictamente jurídico equivalente a que el agente lleve consigo una arma prohibida por un período que tiempo razonablemente prolongado, excluyéndose así necesariamente todo caso que como en el presente a estudio, el acusado fuere a su casa a armarse con una arma prohibida no para llevarla con él indefinidamente, sino clara y expresamente para, con inmediatez, usarla en contra del que después resultó lesionado.¹⁵

El artículo 163 del Código Penal en estudio, nos señala las normas reglamentarias: "La concesión de licencias a que se refiere el artículo 161, la hará el Ejecutivo de la Unión por conducto del Departamento o Secretaría que

¹⁵ *Toca 194/71, Octava Sala, H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales.*

designe, sujetándose a las prevenciones de la ley reglamentaria respectiva, y a las siguientes:

I.- La venta de las armas comprendidas en el artículo 161, sólo podrá hacerse por establecimientos mercantiles provistos de licencias y nunca por particulares,

II.- El que solicite licencia para portar armas deber cumplir con los siguientes requisitos:

a) Otorgar fianza por la cantidad que fije la autoridad,
y

b) Comprobar la necesidad que tiene para la portación de armas y sus antecedentes de honorabilidad y prudencia, con el testimonio de cinco personas bien conocidas de la autoridad".

El maestro Carrancá y Trujillo señala que el artículo 163 es en su integridad reglamentario del artículo 10 de la Constitución, y, por tanto, no tiene lugar adecuado en el Código Penal, constituyendo su inclusión en éste un elemento de confusión por no contener una norma penal.¹⁶

¹⁶ Carranca Y Trujillo, Raúl Op. Cit. pág. 404.

B).

RELACIÓN CON LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos es una ley especial, por lo que en los términos del artículo 6° del Código Penal Federal: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

El Código Penal Federal constituye la ley penal por antonomasia, pero así como su ámbito es el delito, el delincuente, la pena y las reglas de aplicación de las mismas, diversos delitos especiales pueden ser tipificados en leyes también especiales. En estos casos el tipo respectivo y la sanción se encuentran en la Ley especial.¹⁷

¹⁷ *Ibid.*, pág. 27.

Dentro de la Jurisprudencia tenemos regulada desde luego esta situación del artículo 6°. el cual consagra el principio de especialidad. de la ley:

"LEY, PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE LA, EN MATERIA DE VENTA DE ARMAS DE FUEGO.

"El artículo 6°. del Código Penal Federal consagra el principio de especialidad de la ley, conforme al cual, en el supuesto que en él se indica, el juzgador esta impedido para aplicar una ley general cuando la materia regulada en esta, también es objeto de regulación en un ordenamiento de carácter especial. En este orden de ideas, en venta de armas de fuego, no resulta aplicable el artículo 162 del Código Penal Federal, que es la ley general, pues de acuerdo al principio de especialidad antes referido la conducta del acusado de poner a la venta pistolas, careciendo del permiso expedido por la Secretaría de la Defensa Nacional, debe encuadrarse en el artículo 82 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que es el ordenamiento de carácter especial".¹⁸

Cosa distinta es la reglamentación de la portación de armas no prohibidas en las poblaciones, la que sí puede ser hecho por el Ejecutivo de acuerdo con la facultad que reconoce el art. 89. fracción I, constitucional, por tratarse de disposiciones de buen gobierno, el cual dice:

¹⁸ *Amparo directo 410/89, Tribunales Colegiados de Circuito, época 8ª, Tomo IV segunda parte I, Tesis 102. Pág. 315.*

Artículo 89. "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

El artículo 81 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos señala: "se aplicarán las sanciones que señala el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, a quienes porten armas sin tener expedida la licencia correspondiente". Vemos que en los artículos 24 al 36 de la citada ley se trata de las licencias respectivas para portar armas, las cuales son armas prohibidas; o sea, las que se señalan en los preceptos relativos a los Artículos 161 y 162 fracción V. del Código Penal Federal.

La siguiente Jurisprudencia nos señala lo anteriormente descrito: "LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, APLICACIÓN DEL ARTICULO 81 DE LA MISMA POR REMITIR A LAS SANCIONES QUE PREVÉ EL CODIGO PENAL FEDERAL.

El numeral 81 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, no se trata de una norma en blanco, ya que expresamente indica que para quienes porten armas sin tener expedida la licencia correspondiente, se aplicaran las disposiciones que establece el Código Penal, Federal y los preceptos relativos a

este último cuerpo legal son el 161 y 162 fracción V, que señalan que se necesita licencia especial para portación o venta de pistolas, revólveres y el caso de que se trata se castigará con pena de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 10 a 2 mil pesos. Lo anterior no implica interpretar incorrectamente el artículo 14 Constitucional, ni que se aplique en forma análoga pena alguna que no está decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trata."¹⁹

Con relación a las armas prohibidas, la Ley Federal de Armas de Fuego Y Explosivos, expresa:

"Art. 12.- Son armas prohibidas, para los efectos de esta ley, las ya señaladas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal."

Apartir del decreto del día 29 de diciembre de 1971, y de la publicación del día 11 de enero del 72 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos la portación es un delito de carácter federal, así lo confirma la jurisprudencia siguiente:

"ARMAS DE FUEGO, DELITO DE PORTACIÓN DE, SIN LICENCIA, TIENE CARÁCTER FEDERAL.

El delito de portación de arma de fuego sin licencia tiene carácter federal a partir del veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y uno, en que entra en vigor la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos , toda vez que se encuentra

¹⁹ Amparo 244/88. Tribunales Colegiados de Circuito, época 8ª. Tomo IV, segunda parte 1, tesis 06, Pág. 315.

tipificado en el artículo 81 de dicho cuerpo legal. Esto se corrobora si se toma en consideración que el artículo 8º, transitorio de la citada ley, deroga todas las disposiciones que se le opusieran; entre estas las de los diversos Códigos Penales de los Estados de la República que tipifican como delito la portación de armas de fuego sin licencia.²⁰

Como vemos el principio de que la ley posterior deroga a la anterior, está recogido en el artículo 8º. transitorio de la Ley Federal de Armas el cual se menciona en la jurisprudencia transcrita con antelación, en los siguientes términos: "se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley". A contrario sensu no se derogan aquellas que no se opongan a dicha ley, lo anterior es importante por los términos del artículo 163 del Código Penal Federal, ya que la concesión de licencias se sujetará a las prevenciones del Reglamento de la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y a las que contiene el propio artículo 163.

La Secretaría de la Defensa Nacional es la encargada de la expedición, suspensión y cancelación de las licencias de portación de arma, así como de su registro, control y vigilancia, en los términos del artículo 30 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. que dice "Corresponde a la Secretaría de la Defensa Nacional con la salvedad señalada en el artículo 32 de esta Ley, la expedición suspensión y cancelación de

²⁰ Amparo Directo 464/88. Tribunales Colegiados de Circuito, época 8ª. Tomo III, segunda parte 1. Pág. 116.

las licencias de portación de armas así como su registro, control y vigilancia.

La propia Secretaría comunicará oportunamente a la de Gobernación, las licencias que autorice, suspenda o cancele"

La ley de armas en su artículo 26 contiene los requisitos para la expedición de licencias a particulares los cuales son los mismos fijados en el Reglamento de dicha ley que en su artículo 25 los señala así: Un modo honesto de vivir; cumplimiento con el servicio militar nacional; no tener impedimento físico o mental para el manejo de las armas; no haber sido condenado por delito cometido con el empleo de armas; acreditar a juicio de la Secretaría de la Defensa, la necesidad de portar armas. En caso de licencias para actividades deportivas de tiro, cacería o charrería, comprobar, que se pertenece a un club, o asociación registrados, y cumplir con los requisitos señalados en las primeras cuatro fracciones de la ley.

Sin embargo podemos apreciar que los anteriores requisitos de la Ley Federal de Armas no se contraponen con los que establece la fracción II del artículo 163 del Código Penal Federal, de otorgar fianza por la cantidad que fije la autoridad; comprobar la necesidad que se tiene para la portación de armas así como sus antecedentes de honorabilidad y prudencia, con cinco personas que rindan testimonio, bien conocidas por la autoridad.

Conforme al Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en términos de sus artículos 22 y 23, las licencias particulares y las oficiales, serán expedidas exclusivamente por la Secretaría de la Defensa Nacional; las licencias oficiales individuales serán expedidas exclusivamente por la Secretaría de Gobernación, a quienes desempeñen cargos o empleos de la Federación o del Distrito y Territorios Federales y que requieran portar armas para el ejercicio de sus funciones. Las peticiones respectivas se formularán por los Oficiales Mayores de las Secretarías, Departamentos de Estado, Gobiernos de los Territorios y, en su caso, Subprocuradores de la República y del Distrito respectivamente.

La concesión de licencias a que se refiere el artículo 161 del Código Penal entonces, corresponde en términos de los artículos 30 y 32 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos a la Secretaría de la Defensa Nacional y a la Secretaría de Gobernación.

De acuerdo con la jurisprudencia respecto de la portación de arma de fuego sin licencia cuando concurre con delito contra la salud, señala lo siguiente: "PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA Y NO SIMPLE POSESIÓN DE ARMAS, TIPIFICACIÓN CUANDO CONCURRE CON DELITO CONTRA LA SALUD;

Cuando existe la portación de arma de fuego sin licencia, en virtud de que el activo haya sido sorprendido vigilando plantíos de estupefacientes, y en el mismo acto le haya sido decomisada una arma de fuego, que se localiza en el campamento rústico donde se encontraba al ser aprehendido, el régimen legal aplicable, es el señalado en los artículos 161 y 162, fracción V, del Código Penal Federal, en concordancia con el artículo 81 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, por que resulta evidente que el arma de fuego mencionada, se encontraba dispuesta para un uso inmediato, afecta a las labores de vigilancia de los plantíos aledaños, lo que configura la portación y no solo la posesión, circunstancias muy distintas a la de la hipótesis normativa del artículo 10 Constitucional, el que circunscribe al domicilio como lugar donde las personas pueden poseer armas y, además con la finalidad de su seguridad en legítima defensa."²¹

En apartado anterior señalamos la relación del Código Penal con la Ley Federal de Armas, en nuestro delito en estudio, dijimos que el acopio de armas en particular, lo regula la fracción IV de artículo 162 de dicho Código Penal: "Al que sin un fin lícito o sin permiso correspondiente, hiciere acopio de armas".

El acopio o acumulación de armas de la especie consignada en la fracción IV, es aplicable si para hacerlo no se ha obtenido el permiso reglamentario o si no es hecho con un fin

²¹ *Tribunales Colegiados de Circuito. Época 8ª. Tomo VII. Tesis XXI, 1ª. A.D. 381/90. Pág. 212.*

lícito; pues el caso de los coleccionistas, valorable por el juez, revela ausencia de un dolo específico integrador de un elemento normativo cuya valoración compete al Juez.

El delito es de peligro abstracto, doloso, siendo configurables la complicidad, y el encubrimiento.

El fin lícito o permiso correspondiente al que hace alusión la fracción descrita en el artículo 162 del Código Penal se encuentra relacionado de acuerdo con lo previsto por los artículos 21 y 23 de Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en tanto señalan que: Artículo 21.- "las personas físicas o morales, públicas o privadas, podrán poseer colecciones o museos de armas antiguas o modernas o de ambas, previo el permiso correspondiente de la Secretaria de la Defensa Nacional .

También podrán poseer con los mismos requisitos, armas de las prohibidas por esta ley, cuando tengan valor o significado cultural, científico, artístico o histórico.

Cuando en una colección o museo no adscrito a un instituto armado de la nación, existan armas de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se requerirá además, autorización por escrito por la dependencia respectiva".

Art. 23.- "Las armas que formen parte de una colección podrán enajenarse como tal, o por unidades, en los términos de las disposiciones de esta Ley y previo el permiso escrito de la

Secretaría de la Defensa Nacional y demás autoridades competentes."

CAPITULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ACOPIO DE ARMAS.

A).

CONCEPTO.

Por acopio debe entenderse la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

Gramaticalmente acopiar armas significa, juntar armas, dado que acopiar (de a y copio abundancia), equivale a amontonar, reunir alguna cosa en cantidad.

Legalmente, al acopio de armas se le tiene como un delito por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, contemplado en el artículo 83 bis.

Para la integración de éste tipo se establece que la condición delictiva es la posesión de más de cinco armas de uso exclusivo de nuestro Instituto Armado.

B).

CONDUCTA.

En el delito a estudio, encontramos primeramente que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, entendiendo como positivo la acción y como negativo la omisión; el actuar y el abstenerse de obrar.

El acto o la acción, es todo movimiento voluntario del ser humano que produce un cambio de tipo jurídico o que modifica el mundo exterior y por esto determina una variación.

La omisión, en cambio radica en un abstenerse de obrar; Es decir dejar de hacer lo que se debe de ejecutar y por medio de esa omisión el delincuente puede violar la ley. Es decir, que la única conducta que tiene relevancia en el derecho penal, es la conducta humana, ya que solo el hombre es capaz de ser sujeto activo de las infracciones penales, por tener voluntad propia en los actos jurídicos que realiza.²²

De aquí se desprende que en los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente.

En los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

²² "En la teoría del Derecho se entiende por hechos jurídicos los acontecimientos a los cuales el Derecho atribuye ciertas consecuencias. Desde esta referencia, todo delito es un hecho jurídico".

Dentro de la acción tenemos los siguientes elementos: Celestino Porte Petit escribe "Generalmente se señalan como elementos de la acción: una manifestación de la voluntad, un resultado, y una relación de causalidad. La manifestación de la voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado."²³

También tenemos los elementos de la omisión que como en la acción se traducen en un no actuar en el cual tenemos: Voluntad que en esta ocasión es la voluntad de no hacer o de omitir; y la inactividad que propiamente dicho es la voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenadora por la norma jurídica, y su vinculación por un nexo causal.

De aquí que se desprenda que la relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento del hecho que en este caso es la voluntad y la consecuencia de la misma conducta, representada por la acción o la omisión.

En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado, para todos los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que se realicen la conducta o el hecho y se produzca el resultado.²⁴

La conducta consiste en un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, mientras

²³ Porte Petit, Celestino. "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL" México, 1993. 15ª. Ed. pág. 162.

²⁴ Carrancá Y Trujillo Raúl, Carrancá Y Rivas Raúl "CODIGO PENAL ANOTADO" Op. Cit. Pág. 66

la acción se integra mediante una ejecución, ser activa, omisiva cuando se conforma por una inactividad diferenciándose ésta de la comisión por omisión en tanto en la primera hay violación de un deber jurídico de obrar, mientras tanto en la segunda se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Dentro del delito en estudio tenemos que la conducta como elemento del delito, es de carácter positivo, como se ha venido diciendo ya que la conducta en éste delito es la de actuar voluntariamente para la realización de dicho tipo penal, y encontramos en la norma jurídica que para la integración del delito se requiere la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo, y dentro de los elementos de la acción en lo que se refiere a un resultado se tiene como tal un hacer que sería el resultado de dicha voluntad, y una relación de causalidad entre el querer o voluntad y un hacer o el resultado.

Respecto del aspecto negativo de la conducta la ausencia de conducta, es evidente que a falta de alguno de los elementos esenciales de este elemento del delito no se integrará el delito.

Los casos de ausencia de conducta se plantean por involuntabilidad del activo, resultante de fuerza física exterior irresistible o fuerza física interior irresistible o como se establece en el artículo 15 fracción I del Código Penal: "El delito se excluye cuando: I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente."

En ese sentido tenemos que considerar también como ausencia de conducta a la *vis maior* (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Estos operan porque su presencia demuestra la falta del elemento indispensable para la aparición de la conducta que como se ha mencionado con anterioridad siempre es un comportamiento humano voluntario. Pues bien en el delito de acopio de armas no se puede presentar dicha hipótesis.

Para otros penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo ya que en tales fenómenos psíquicos el individuo realizara la actividad o inactividad sin voluntad.²⁵

Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad, según el maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo sí existe conducta, mas falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconsciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos, esas imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (inimputabilidad), señala también que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionador, sin que tenga sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien

²⁵ Villalobos, Ignacio. "DERECHO PENAL MEXICANO" 5ª Edición, Porrúa. 1990, pág. 410.

siente por él verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, trátase de una inimputabilidad. También señala que el sueño puede dar lugar a la ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una *actio liberae in causa*, cuando el responsable la prevé y la consiente al entregarse al sueño. Finalmente admite la posibilidad de que se configure una inimputabilidad, si entre el sueño y la vigilia existe un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las alusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente²⁶.

²⁶ *Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 411.*

C).

TIPICIDAD.

Para la existencia del delito se requiere una conducta o un hecho humano: pero podemos decir que no toda conducta o hecho son delictuosos ya que además deben ser típicos, antijurídicos y culpables.

Aquí haremos un estudio de la Tipicidad ya que es uno de los elementos esenciales del delito, sin el cual no lo hay.

La Tipicidad constituye como hemos dicho un elemento del delito, puede definirse la tipicidad "Como el conjunto de las características de la acción prohibida que fundamentan su Antijuridicidad."

Haremos una distinción entre lo que es el tipo y lo que es la tipicidad:

El tipo es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad en cambio es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal.

Encontramos aquí una parte fundamental para el estudio del delito en estudio. cuando se integra con la posesión de más de 5 armas de fuego de uso exclusivo, ya que podemos decir que este tipo es un tipo completo en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad.

La Constitución Federal, en su artículo 14 establece en una forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda

prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". lo cual quiere decir que no existe delito sin tipicidad.

Podremos definir a la Tipicidad entonces, como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para el maestro Celestino Porte Petit la tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*".²⁷

La historia de la tipicidad encontramos que va intrínsecamente ligada a lo que es la historia del tipo, tenemos primeramente que en Alemania el tipo era considerado como el conjunto de elementos integrantes del delito, esto es tanto los elementos objetivos como los subjetivos; incluyendo el dolo o la culpa. Después en 1915, Max Ernesto Mayer, dice que no toda conducta típica es antijurídica, y sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad. Posteriormente el concepto tiene otras modificaciones por ejemplo para el jurista Edmundo Mezger: "El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, con referencia al ordenamiento positivo, y toda conducta típica es siempre antijurídica, (salvo la presencia de una justificante) por

²⁷ Porte Petit, Celestino. "IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL". Pág. 40. México, 1984.

ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones para asegurar la vida comunitaria"²⁸

Dentro del delito de Acopio de Armas la Tipicidad desempeña una función descriptiva de las características del delito y que se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, puesto que, por otro lado el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad.

Pero la tipicidad representa también no sólo una pieza técnica sino un principio de legalidad es decir una garantía de libertad al prohibirse la imposición de pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.²⁹

Existe una clasificación de los tipos por su composición, ya que la ley generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; en el caso la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo; pero a veces, el legislador incluye en el mismo tipo elementos subjetivos o normativos, de aquí que si encontramos sólo elementos objetivos estaremos en presencia de un tipo normal, y cuando encontramos además de elementos objetivos, elementos de valoración o subjetivos estaremos en presencia de un tipo anormal, de aquí que en el delito de acopio en esta primera clasificación pertenece desde luego a los delitos de tipo normal.

²⁸ Mezger, Edmundo. "TRATADO DE DERECHO PENAL" Tomo I. Traducción de Rodríguez Muñoz, Madrid, 1955. Pág. 375.

²⁹ Castellanos Tena, Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" Porrúa. Vigésimo séptima edición. México, 1989. Pág. 170.

La siguiente clasificación se hará de acuerdo a la ordenación metodológica de los tipos aquí encontramos los tipos Fundamentales o Básicos, que para algunos penalistas, éstos integran la espina dorsal, esencia o fundamento de otros tipo. Según Luis Jiménez de Asúa:

"El tipo es básico cuando tiene plena independencia".³⁰

Especiales: son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumirse los hechos bajo el tipo especial y los;

Complementados, estos tipos son los formados por el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, se diferencian los especiales y los complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Dentro de esta clasificación y en el delito en estudio se encuentra dentro de los tipos Fundamentales ya que el tipo es básico porque tiene plena independencia.

En otra de las clasificaciones encontramos los tipos en función de su autonomía o independencia aquí encontramos a los Autónomos y Subordinados;

Los Autónomos: son los que tienen vida propia sin depender de algún otro tipo, y;

³⁰ Jiménez de Asúa, Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Ed. Temis, México, 1954, pág. 325.

Los Subordinados: son los que dependen del tipo Autónomo y adquieren vida en razón de los mismos tipos autónomos, decimos que el acopio por su ejecución es un delito autónomo porque tiene vida propia, sin depender de otro tipo.

Dentro de la siguiente clasificación encontramos los tipos por el daño que causan los cuales son: De daño y de Peligro,

Los de daño: cuando los tipos protegen contra la destrucción o disminución del bien y;

Los de peligro: son aquellos que tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados, de aquí que el acopio de armas lo consideramos como de peligro ya que constituye el resultado de la actividad voluntaria del sujeto; Es decir el resultado es la lesión ejecutiva del ordenamiento legal porque protegen la seguridad de ciertos bienes y la sola situación de peligro en que se les coloca produce el resultado jurídico como daño efectivo o la protección penal.

La última clasificación de los delitos por el tipo que haremos es: por su formulación constituyen los Casuísticos y los Libres;

Los Casuísticos son aquellos en los cuales para que se integre el tipo existen varias hipótesis estos se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados.

En los alternativamente formados se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se integra con cualquiera de ellas.

En los acumulativamente formados son aquellos en los cuales el tipo requiere el concurso de todas las hipótesis para integrarse.

De formulación Libre. En estos a diferencia de los de formulación casuística, se requiere solo una hipótesis, en donde caben todos los modos para la integración del tipo.

En esta clasificación creo que el acopio de armas pertenece a la de formulación Libre ya que para la integración del tipo que describe sólo una hipótesis: la posesión de más de 5 armas de las de uso exclusivo.

Existen muchas otras clasificaciones en torno al tipo, nosotros nos hemos referido a las mas comunes.

Ausencia de Tipo y de Tipicidad.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, encontramos el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, ésta es por tanto la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, luego entonces decimos que si la conducta no es típica entonces no podrá ser delictuosa.

La diferencia entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad estriba en que mientras la primera se presenta cuando una conducta no se encuentra incluida en el código, ya sea deliberada o inadvertidamente por el legislador; La ausencia de

la Tipicidad o Atipicidad surge cuando existe el tipo, pero la conducta no se amolda a dicho tipo.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;

c) cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente realizados en la ley;

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y,

f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

D).

ANTI JURIDICIDAD.

Como hemos venido diciendo el delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, ya que además debe ser típica, y antijurídica.

Aquí estudiaremos éste elemento del delito, la antijuridicidad o antijuricidad esencial para la integración del delito.

En nuestro delito en estudio veremos que, importante lo es, ya que para que exista el delito de Acopio, además de típico debe ser antijurídico.

Primeramente para dar un concepto de antijuridicidad como algunos autores lo definen comúnmente, diremos que es lo contrario a Derecho; es decir la contradicción objetiva de los valores Estatales.

Actúa entonces antijurídicamente el que contradice un mandato del Estado.

En el caso a estudio el hecho "acopiar armas", realizado por el sujeto, es antijurídico cuando siendo típico, no esta protegido por una causa de justificación.

Para otros jus-penalistas, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal, tal juicio es de

carácter objetivo, porque sólo recae sobre la acción realizada, teniendo presente que la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, ya que ésta no comprende su proceso psicológico causal, por que esto correspondería a la culpabilidad.³¹

Luego entonces la antijuridicidad es puramente objetiva, ya que atiende sólo al acto, es decir, a la conducta externa del sujeto.

Llegamos así a la conclusión de que una conducta es antijurídica, en la medida en la que se requiere un juicio de valor entre esa conducta en su fase material, y la escala de valores del Estado, por lo tanto, la antijuridicidad es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, el maestro Porte Petit nos dice "Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado".³²

Sin embargo algunos penalistas han elaborado en torno a la antijuridicidad una doctrina dualista en la cual el acto es formalmente antijurídico si implica una transgresión a una norma establecida por el Estado una oposición a la ley y materialmente antijurídico en cuanto el acto implique una contradicción a los intereses colectivos.

³¹ Cuello Calón, Eugenio. "DERECHO PENAL" 13 Ed. Edit. Bosch 1964. Op. Cit. pág. 284.

³² Porte Petit, Celestino. "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL" Op. Cit. pág. 167.

Así para Cuello Calón, en la antijuridicidad existe un doble aspecto: "una rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).³³

Para el Maestro Ignacio Villalobos "La infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material.³⁴

Una vez señalada esta dualidad de la antijuridicidad, nosotros en el delito en estudio de acopio de armas y atendiendo a lo que se ha mencionado de acuerdo al acto, éste por ajustarse a lo dispuesto por la Ley de Armas de Fuego es típico, es decir la conducta es antijurídica cuando siendo típica, habiéndose conformado al tipo descrito en el artículo 83 bis de dicha Ley, no se encuentra protegida por una causa de justificación.

En la antijuridicidad como en los demás elementos esenciales del delito, también encontramos su aspecto negativo, la ausencia de Antijuridicidad, esta se da en presencia de las causas de Justificación, las cuales son:

a). Legítima defensa: ésta es una de las causas de justificación de mayor importancia, para Cuello Calón es "la legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o

³³ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* Pág. 285.

³⁴ Villalobos, Ignacio. *Op. Cit.* Págs. 250 y ss.

inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídico del agresor"³⁵

Para Jiménez de Asúa la "legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o eminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios."³⁶

Dentro de nuestra legislación la tenemos contemplada en el artículo 15, fracción IV. "Se repela una agresión real, actual o eminente, y sin derecho, en protección a los bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, al de sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

Dicha agresión ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a

³⁵ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.*, pág. 286.

³⁶ Jiménez de Asúa. "LA LEY Y EL DELITO", *Op. Cit.* Pág. 363.

quienes se defiende, por aludir la ley a bienes jurídicos propios o ajenos. Antes se aludía a la defensa de la persona, honor o bienes de otro a quien se defiende. Actualmente se alude en forma genérica a la defensa de bienes propios o ajenos, como se ha indicado.

b) Estado de necesidad: "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona"³⁷

Algunas diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa es que:

A) "En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión).

B) La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre el interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legitimados."³⁸

Los elementos del estado de necesidad son:

- 1.- Una situación de peligro, real, actual o inminente;
- 2.- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente;
- 3.- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).

³⁷ Cuello, Calón. *Op. Cit.* Pág. 362.

³⁸ Castellanos Tena. *Fernando. Op. Cit.* Pág. 207.

4.- Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y,

5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.³⁹

El texto legal establece: Artículo 15 fracción V. "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;"

c) Cumplimiento de un deber: Nuestro Código establece en la fracción VI del artículo 15, como excluyente de responsabilidad: "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;"

A fin de reiterar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obre en forma legítima cumpliendo un deber jurídico. Como en la defensa legítima y en el estado necesario, se exige la racionalidad del medio empleado.

³⁹ *Ibid.* Pág. 207

LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable: Para que el individuo conozca ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Porte Petit, señala que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo.⁴⁰

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta, e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.⁴¹

La imputabilidad es pues: "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo"⁴²

⁴⁰ Porte Petit. "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL" Op. Cit. Pág. 390.

⁴¹ Carrancá y Trujillo, Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO" T. I, 17ª. Edición, 1992. Pág. 225.

⁴² Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 218.

INIMPUTABILIDAD.

Como se ha dicho la imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; "la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad."⁴³

Nuestro ordenamiento penal la contempla en la fracción VII del artículo 15 el cual establece como excluyente de responsabilidad: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Quando la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código."

El trastorno mental, consiste en la perturbación de las facultades psíquicas.

⁴³ *Ibid.* Pág. 223.

Para evitar abusos, el artículo 69 del Código Penal determina que la medida impuesta al inimputable por el juez penal, en ningún caso excederá de la duración correspondiente al máximo de la pena aplicable al delito, mas si la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes penales.

En el delito de acopio no puede comprenderse en alguna de las causa de justificación, ni en las circunstancias excluyentes de responsabilidad previstas en las diferentes fracciones del artículo 15 del Código Penal Federal.

E).

CULPABILIDAD.

Una conducta dijimos será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

El maestro Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto⁴⁴ aquí tendremos que la culpabilidad es válida a título doloso, pero no comprende los delitos culposos en los cuales por su misma naturaleza no es posible querer el resultado, por eso se considera a la culpabilidad como un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para profesor Villalobos expresa al respecto: "el hecho de que toda afirmación de culpabilidad implique un reproche, una crítica y hasta una punibilidad para el sujeto, a polarizado la atención induciendo a pensar que la esencia de la culpabilidad no radica en el sujeto culpable o en la forma de producirse el acto, sino en la comparación de la conducta con determinadas normas desatendidas o en una especial valoración, puesto que la afirmación de culpabilidad lleva ya consigo una estimación; A todo esto se ha llamado concepción normativa de la culpabilidad, singularizando la importancia de este aspecto de la cuestión y precipitando conclusiones extremas.

⁴⁴ Porte Petit, Celestino. "IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL" Op. Cit. Pág. 52.

La culpabilidad presupone la antijuridicidad o la valoración del acto. Con los mismos elementos de conciencia y voluntad, el acto puede ser culpable o meritorio según su naturaleza objetiva reprobable o digna de aprobación; y el ser autor, causa voluntaria y consciente del acto, es lo que hace al sujeto participe de la reprobación o aprobación que corresponde a dicho acto, reprobación o aprobación que, para el sujeto, se convierte en reproche o aplauso. Ese reproche pues, que remotamente se conecta con una valoración objetiva del acto, inmediatamente implica una estimación de la actitud psicológica del sujeto que, conscientemente y por su propia voluntad, se constituye en causa del acto reprobado. En resumen hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: Una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad;

Una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el Derecho y con sus obligaciones personales.

Sin embargo, lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si tiene presente que en el delito se ha de referir a un presupuesto necesario de antijuridicidad, es el nuevo elemento que por sí sólo constituirá la culpabilidad, ya que traerá consigo todo el proceso (externo) de valoración, de reproche, y aun de punibilidad.”⁴⁵

⁴⁵ Villalobos, Ignacio. "DERECHO PENAL MEXICANO". 5ª. Edición. Porrúa, México 1990. pág. 287.

El acopio puede cometerse: Sólo dolosamente. En otros términos, con dolo, sea éste directo, eventual de consecuencia necesaria.

Tenemos que la culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, de acuerdo a que el sujeto dirija su voluntad consciente a la ejecución del tipo penal, en este orden de ideas podremos decir que se puede delinquir mediante una intención delictuosa (dolo), o bien por descuidar la precauciones exigidas. (Culpa).⁴⁶

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste, "en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso."⁴⁷

Para Jiménez de Asúa el dolo lo define como la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁴⁸

En el dolo, el sujeto conociendo de antemano el significado de su conducta, procede a realizarla, mientras en la

⁴⁶ Con anterioridad a las reformas de 1983 (publicadas en 1984), el profesor Porte Petit, en su ensayo "IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL" expresaba que el código penal incluía las tres formas de culpabilidad: el dolo, en el artículo 7º, la culpa en el artículo 8º, y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con el exceso en el fin, en la fracción II del artículo 9º como tercera reforma de culpabilidad, de naturaleza mixta regulada en el código penal como dolosa, lo cual equivale a decir que el delito es intencional sin serlo.

⁴⁷ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* Pág. 302.

⁴⁸ Jiménez de Asúa. "LA LEY Y EL DELITO" *Op. Cit.* Pág. 459.

culpa consciente o inconsciente, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado; pero en todos los casos la conducta del sujeto se traduce en un quebrantamiento del orden jurídico.

El dolo, consiste en el actuar consciente y voluntario del sujeto dirigido a la ejecución de un resultado típico y antijurídico.⁴⁹

Los elementos del dolo tenemos que son: ético y emocional.

El elemento ético, está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber.

El volutivo o psicológico, consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.⁵⁰

Nuestro delito en estudio es doloso cuando existió el ánimo de acopiar.

Dentro del delito de acopio diremos que pertenece al dolo directo, ya que en el estudio del dolo existen diversas especies dolosas, aquí daremos las especies de mayor importancia práctica.

El dolo directo: Consiste en que el resultado coincide con el propósito o la intención del sujeto. Cuello Calón dice que el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.⁵¹

⁴⁹ *Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 239.*

⁵⁰ *Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 239.*

⁵¹ *Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 307.*

El dolo indirecto: Aquí encontramos que el sujeto efectúa una conducta pero esta consciente que de causara otros resultados penalmente tipificados pero que no se persiguen directamente.

El dolo indeterminado: Tenemos que aquí existe una intención gen,rica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial y por último tenemos:

El dolo eventual: Consiste en que el sujeto al realizar un acto delictivo, prevé, la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, y los acepta no obstante.

El delito de Acopio de Armas lo ubicamos dentro de los delitos dolosos ya que el sujeto obra intencionalmente porque conoce las circunstancias del hecho típico y quiere o acepta el resultado prohibido por la ley.

Tenemos como a la segunda forma de culpabilidad a la culpa, como se ha venido diciendo la conducta delictuosa puede manifestarse el dolo y por la culpa donde hay un obrar negligente o sin cuidado.

El Código Penal en el artículo 9º. señala: "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente, el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que

debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, para Edmundo Mezger la culpa la define como: “Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever”⁵²

La culpa como el dolo también tiene elementos:

Primero; tenemos la conducta humana, esta por ser necesaria para la existencia del delito deber ser voluntaria;

Segundo término tenemos que esa misma conducta voluntaria debe realizarse sin las cautelas o precauciones exigidas por la ley.

El tercer elemento es que los resultados del acto han de ser previsibles y evitables, además ser tipificados penalmente, y

Cuarto elemento tendremos que exista un nexo causal entre el hacer o no hacer y el resultado no querido, de aquí que dentro del delito en estudio, tendremos que como el resultado es querido o aceptado directamente, se estará en el caso de una conducta dolosa.

Dos son las especies principales de la culpa:

⁵² Mezger. Edmundo. Op. Cit. Pág. 171.

Consciente; con previsión o con representación, aquí el agente prevé el posible resultado personalmente tipificado, pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se producirá.

Como en el dolo eventual, hay voluntad de efectuar la conducta y existe representación del resultado típico, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante ese probable resultado, en la culpa consciente se espera que no se producirá.

Inconsciente; sin previsión o sin representación. Aquí el agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto.

Según la mayor o menor facilidad de prever, se le clasifica en lata, leve y levisima.⁵³

Nuestro delito en estudio como hemos dicho se constituye con los elementos esenciales de la culpabilidad: la voluntad y el conocimiento, pero cuando se encuentran ausentes estos elementos entonces estaremos en el ámbito de la inculpabilidad, donde ésta es la ausencia de culpabilidad al respecto el Código Penal señala en el artículo 15 fracciones VIII y IX.: " El delito se excluye cuando:

Fracción VIII Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

⁵³ *Castellanos Tena. Fernando. Op. Cit. Pág. 249.*

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refiere los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste Código;

IX. Atentas las circunstancias que ocurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.”

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de metaculpabilidad según denominación del maestro Castellanos Tena, en virtud de no ser previsible el resultado.

El estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible por ello sea expresado que marca el límite o la frontera con la culpabilidad.

Por debajo de la culpa asienta Soler, no hay responsabilidad penal.

En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: La conducta del agente (por hipótesis precavida lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, una con causa que se une a la conducta, de esa amalgama surge el evento.

F).

PUNIBILIDAD.

La palabra punibilidad se utiliza con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido culpable de la comisión de un delito, en otros términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada;

La punibilidad es el merecimiento de una pena, como consecuencia de una conducta delictuosa, ya que un comportamiento es punible cuando éste se hace acreedor de una pena, y es la punibilidad resultado de la conminación estatal para los infractores de la norma penal, (jus puniendi).

Entonces podemos decir que la punibilidad es:

- El merecimiento de pena
- Conminación estatal de imposición de sanciones, cuando la conducta es típica, antijurídica y culpable;
- La aplicación de las penas señaladas por la ley.⁵⁴

Algunos autores coinciden en afirmar que en materia penal el Estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo; "obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas".⁵⁵

⁵⁴ Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 275.

⁵⁵ *Ibid.* Pág. 276.

La punibilidad, se ha dicho que es el merecimiento de una pena, pero algunos autores afirman que no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento, ya que se advierte que no es lo mismo punibilidad y pena; la punibilidad es ingrediente de la norma en razón de la calidad de dicha conducta la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable amerita la imposición de la pena, mientras la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al sujeto del delito; es la reacción del poder público frente al delito.

Sin embargo para otros autores se discute la idea de que si la Punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito, de aquí que me permitiré transcribir lo que el maestro Celestino Porte Petit opina al respecto dice:

"Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7º. del código penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal nulla poena sine lege, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la

penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7º del Código Penal.⁵⁶

La Punibilidad que corresponde al Acopio de Armas de Uso Exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, es la señalada en el artículo 83 bis de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, o sea:

I.- Con prisión de dos a nueve años y de diez a trescientos días multa, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11, de esta ley. En el caso del inciso i) del mismo artículo, se impondrá de uno a tres años de prisión y de cinco a quince días multa;

II.- Con prisión de cinco a treinta años y de cien a quinientos días multa, si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de esta ley.

En la punibilidad, también existe el aspecto negativo, como en los demás elementos estudiados hasta ahora.

⁵⁶ *Porte Petit, Celestino. "IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL" Op. Cit. Pág. 62.*

La ausencia de punibilidad constituye, como afirmamos, el factor negativo de la punibilidad, es decir las excusas absolutorias, pues mediante éstas no es posible la aplicación de la pena.

Excusas absolutorias: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena."⁵⁷

El Estado no sanciona algunas conductas por razones de Justicia o de equidad, conforme a una prudente política criminal.

En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), pertenecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Sin embargo, en el acopio no se señala por la ley ninguna excusa absolutoria.

⁵⁷ Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 278.

G).

TENTATIVA.

El artículo 12 del Código Penal señala:

"Existe Tentativa cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, el juez tomará en cuenta además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

La Tentativa consiste en ejecutar algún acto encaminado a la realización de un delito, pero éste no llega a su consumación por causas ajenas al querer del agente.⁵⁸

Entonces podremos definir a la Tentativa en virtud de una ejecución incompleta de un delito, es decir a la ejecución frustrada de una determinada conducta delictuosa.

⁵⁸ *Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 287.*

Los elementos de la tentativa son:

- a) Querer delinquir por parte del agente.
- b) Una total o parcial realización de los actos de ejecución; y
- c) No consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Existe una diferencia entre lo que es la tentativa y los puros actos preparatorios, ya que en los actos preparatorios no existen actos materiales los cuales sean típicos para la realización del delito, en cambio en la tentativa existe ya un principio de ejecución, y por lo tanto la penetración en el tipo penal, es decir el acto encaminado a la ejecución del tipo en el delito, la diferencia que existe entre los actos preparatorios y los actos ejecutivos es que en los primeros no hay hechos materiales que penetren al núcleo del tipo del delito mientras en los actos ejecutivos todos o algunos, se encuentran encaminados a la realización de un delito, y éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

El maestro Jiménez de Asúa define a la tentativa "como la ejecución incompleta de un delito"⁵⁹

Para efecto de caracterizar a la tentativa dentro del acopio, en alusión a la ejecución o inejecución, de actos encaminados a la realización del delito, podemos hablar de tentativa en la medida que el sujeto quiera poseer más de cinco

⁵⁹ Jiménez de Asúa. "LA LEY Y EL DELITO" Op. Cit. Pág. 595.

armas de las de uso exclusivo y que no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente.

La Punibilidad de la Tentativa es un punto importante ya que el "fundamento de la Punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados."⁶⁰

El artículo 63 del ordenamiento sustantivo en la materia establece:

"Al responsable de tentativa punible se le aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuera posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

⁶⁰ *Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 288.*

Diversas Formas de Tentativa.

Existen 2 formas de tentativa: la tentativa acabada o delito frustrado, y la tentativa Inacabada o delito intentado;

La tentativa acabada se da cuando el sujeto emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios y por el fin no surge.⁶¹

La tentativa sólo es punible "cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al sujeto"⁶²

La sanción para el delito consumado deber ser más enérgica que para la sanción de la tentativa, porque además de violar la norma jurídica se lesionaron bienes protegidos por el Derecho; En la tentativa se infringe sólo la norma, sólo se ponen en peligro los bienes jurídicos.

Para el maestro Pavón Vasconcelos define el arrepentimiento activo o eficaz, como la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una

⁶¹ Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 289.

⁶² *Ibid.* Pág. 290.

vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado.

No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el post factum.

En el primero; no es dable punir la tentativa;

En el segundo; surge el resultado, porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad"⁶³

⁶³ Pavón Vasconcelos. Francisco. "BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA" 6ª. Edición, Porrúa. México, 1989. Pág. 120.

H).

PARTICIPACIÓN.

En algunos delitos por su misma naturaleza se requiere de la participación de varios sujetos, para la configuración del tipo penal respectivo, por ejemplo el adulterio en donde la intervención de dos personas es indispensable para la configuración del tipo. En otros, el tipo sólo exige, para colmarse, de un sujeto activo.

Entonces hablaremos de participación cuando dos o más sujetos conjuntamente realizan un mismo delito, monosubjetivo, es decir, aquel en que el tipo solo precisa de un sujeto activo; es entonces cuando se habla de la participación, que consiste según se ha visto, en:

"La voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad"⁶⁴

Existe una división de los delitos como en monosubjetivos o unisubjetivos y plurisubjetivos, según el tipo exija el comportamiento de uno o de varios individuos, ya que estos últimos no pueden efectuarse con la conducta de un hombre sino que por la de dos o más sujetos.

⁶⁴ *Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 293.*

En el delito en estudio, el tipo será unisubjetivo ya que el artículo 83 bis de la Ley Federal de Armas de Fuego Y Explosivos dice "Al que sin permiso correspondiente...", y no a "Los que sin permiso correspondiente".

Lo que configuraría un delito plurisubjetivo es aquel que no puede colmarse con la conducta de un hombre, sino necesariamente por la de dos o más sujetos.

Ahora bien si diversos individuos intervienen, tanto en la planeación cuanto en su ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas convergentes a la producción del resultado, configuran el *concurso eventual o participación*.

Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el *concurso necesario*; por ello al definir antes la participación, se anotó como condición que el tipo legal no imponga la pluralidad.

Existen algunas doctrinas que pretenden dar la esencia de la participación. Sin embargo, algunos penalistas la definen en tres teorías: La de la causalidad; la de la accesoriedad, y la de la autonomía, ya que para la integración de un hecho delictivo se requiere de una conducta, un resultado y un nexo causal entre esa conducta y ese resultado, en base a esa causalidad se quiere dar una solución para la naturaleza de la participación.

La causalidad: Esta teoría considera como codeincentes quienes contribuyen con una aportación, a formar

la causa del evento delictivo, la verdadera unión entre los participantes del delito, los cuales son responsables en su concurrencia para la realización del tipo penal.

De la accesoriadad: Este nombre se le atribuye por que sólo se considera como autor del delito aquel que realiza los actos u omisiones plasmados en el tipo penal, la responsabilidad de los partícipes constituye una acción accesoria.

De la Autonomía: Establece que el delito por varios individuos pierde su unidad y surgen así comportamientos autónomos, por ende delitos distintos, cada uno de ellos con vida propia, "esta corriente es clasificada como pluralista, en oposición a las dos anteriores," se diferencia de las otras por que en ésta última se admite la existencia de varios delitos, y las otras, las unitarias, se caracterizan por que la conducta del autor y partícipes producen un delito único.⁶⁵

⁶⁵ *Ibid.* Págs. 294 y ss.

Grados de participación.

La participación es pues la conducta de varios sujetos encaminada hacia la realización del Acopio, el cual se realiza gracias a su intervención, pero no todos lo serán en el mismo grado ya que su conducta está relacionada con la actividad o inactividad de cada uno, es aquí donde surgen varias formas de participación.

Existen responsables principales, estos son los que conciben el acto, prepara o ejecutan el delito; mientras tanto los responsables accesorios son los cómplices estos cooperan pero de una manera indirecta.⁶⁶

Maggiore clasifica las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

"Según el grado, la participación puede ser principal y accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.

Según la calidad, la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se

⁶⁶ Carrara, Francisco. "TRATADO DE DERECHO PENAL" Madrid. Tomo II. Pág. 292.

precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo, y

Según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

La participación es moral, cuando atiende al carácter psíquico o moral del aporte del autor principal; es física, si ese aporte es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito."

El Código Penal para el Distrito Federal señala en su Capítulo III, las formas en que las personas pueden ser responsables de delito, en su artículo 13 señala la forma según a su autoría y participación:

"Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otra cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responden cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refiere las fracciones VI, VII, y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código".

Dentro del mismo ordenamiento, pero en el artículo 14 se establecen reglas especiales dentro de la participación, para cuando se lleva a cabo un delito distinto al que primeramente se había planeado: "Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito salvo que ocurran los requisitos siguientes:

I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal.

II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados.

III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo".

Algunos comentaristas dicen al respecto:

La fracción I se dice que esta dentro de una imputación dolosa, por haber querido el resultado, ya sea indirecta, directa o eventual.

La fracción II, se contempla un dolo indirecto, consecuencia necesaria.

La fracción III, se dice que puede haber dolo de diferentes especies, ya que el sujeto supo de la comisión del nuevo delito, ya que tuvo la representación del mismo y lo quiso.

En la última fracción es dable el dolo eventual y que al presentarse al sujeto el nuevo delito, y no hacer cuanto estaba de su parte para impedirlo, significaría que en última instancia lo aceptó.⁶⁷

En el delito en estudio cuando lo realizan 2 o más sujetos y está debidamente integrado diremos que las penas podrán variar de acuerdo al criterio del juzgador, ya que en este orden de ideas y teniendo que imponer una pena para cada uno de los participantes en la comisión del delito, el juzgador podrá tomar en cuenta la culpabilidad individual que representan, pues de esto depende la métrica de la pena según sea el caso,

⁶⁷ *Comentarios hechos al artículo 14 del Código Penal por el maestro Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 301.*

así como el número de las armas incautadas. El artículo 52 del Código Penal señala al respecto:

"El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico y del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias del tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido.

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomar en cuenta, además, sus usos y costumbres.

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la

posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”

En relación a lo antes expresado el artículo 64 bis señala:

“En los casos previstos por las fracciones VI, VII, y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

Creemos que la participación forma parte importante dentro del criterio de fondo en el presente trabajo ya que si el delito de Acopio de Armas se comete por varios sujetos, creo existe un criterio más amplio por parte del Juzgador, para imponer pena alguna teniendo como bases primeramente el grado de participación y segundo lugar teniendo una forma de temibilidad individual, todo esto desde luego aunado también como hemos dicho al número de armas, ya que éstas por sus características y formas especiales representan una pena distinta en la ya mencionada Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Dentro del Acopio puede haber participación en la medida que puede consistir en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización del delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Lo cual examinando los casos del artículo 13 del Código Penal en sus fracciones con respecto al delito de acopio podrían adecuarse a las primeras seis fracciones.

I).

LOS CONCURSOS.

Los concursos de delitos como veremos representan la comisión de diversos delitos por un mismo sujeto.

El maestro Castellanos Tena, dice: "En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso"⁶⁸ porque en la misma persona concurren varias conductas delictivas.

A veces, el delito es único y consecuencia de una sola conducta, pero en otras, las lesiones jurídicas pueden ser múltiples ya sea con una acción o mediante varias acciones, y por último con varias acciones de un mismo sujeto se puede producir una sola violación a la norma jurídica.

El concurso se encuentra ausente cuando una sola conducta produce una sola violación al orden jurídico, pues en su caso se habla de unidad de acción y de unidad de lesión jurídica.

Sin embargo, hay casos en que una sola acción u omisión del sujeto produce la presencia de dos o más tipos legales, es decir que con una sola actuación se infringen varias disposiciones legales, a esta forma de concurso se le denomina concurso ideal.

⁶⁸ Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 307.

El Código Penal señala en su artículo 18 que: "Existe concurso ideal, cuando una sola conducta se cometen varios delitos...".

El mismo ordenamiento señala la aplicación de la sanción para cuando nos encontremos en presencia del concurso ideal en su artículo 64 indica "en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que puedan exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero". (El artículo 25 dispone que la prisión será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315, 320, 324, y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años).

La segunda parte del artículo 18, establece la figura de concurso real. Existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El mismo ordenamiento nos dice en su artículo 64, en el segundo párrafo: "En caso de que exista concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero".

Sin embargo algunos tratadistas señalan que existen tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso

real los cuales son; acumulación material, absorción y acumulación jurídica.⁶⁹

En el sistema de acumulación material: se suman las penas correspondientes a cada delito.

En el de absorción, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás.

Y en el de acumulación jurídica, se toma como base la pena del delito de mayor gravedad, pudiendo aumentarse con la de los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

Existe una diferencia fundamental entre el concurso real y reincidencia. En ésta se requiere que al sujeto se le haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior.

La reincidencia se clasifica en genérica y específica:

Genérica: Cuando el sujeto ya condenado, vuelve a delinquir pero en relación a una infracción diversa la anterior.

Específica: Si el sujeto realiza un acto delictivo semejante al cometido, y por el que ya se le haya condenado.

El artículo 20 del Código Penal dice: "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un

⁶⁹ Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 310.

término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley”⁷⁰

El mismo ordenamiento señala la pena aplicable a los reincidentes en su artículo 65.

Existe una figura ideada por los prácticos italianos, consistentes en que con el propósito de evitar la aplicación exagerada de penas a un mismo sujeto, autor de varios delitos relativamente pequeños, se llega a la conclusión de que no se integran múltiples delitos semejantes sino una sola infracción.

Sin embargo estaremos hablando del delito continuado cuando existe una pluralidad de acciones y un sólo resultado; es decir acciones múltiples pero una lesión jurídica, es continuado en la intención del sujeto pero discontinuo en la ejecución o las acciones del mismo sujeto, para la realización del delito.

El Código Penal en el artículo 7º. fracción III señala que el delito es continuado, "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal", y en el artículo 64 del mismo ordenamiento en su último párrafo establece que "en caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido".

⁷⁰ *Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y en Materia Federal para toda la República 47ª. Ed. Edit. Porrúa, México. 1994. Pág. 12*

CAPITULO IV

HIPÓTESIS NO SANCIONADA PENALMENTE

A).

HIPÓTESIS NO SANCIONADA PENALMENTE.

El artículo 83 bis de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos tiene establecido lo siguiente: "Al que sin permiso correspondiente hiciere acopio de armas, se le sancionará:

I. Con prisión de dos a nueve años y de diez a trescientos días multa, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11, de esta ley. En el caso del inciso i) del mismo artículo, se impondrá de uno a tres años de prisión y de cinco a quince días multa;

II. Con prisión de cinco a treinta años y de cien a quinientos días multa, si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de esta ley.

Por acopio debe entenderse la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

Para la aplicación de la sanción por delitos de portación o acopio de armas, el Juez deberá tomar en cuenta la actividad a

que se dedica el autor, sus antecedentes y las circunstancias en que fue detenido".

El ámbito del código penal es el delito, el delincuente, la pena y las reglas de aplicación de las mismas, sin embargo diversos delitos podrán ser tipificados en leyes especiales, en términos del artículo 6°.

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que tiene como finalidad regular diversos delitos que no se encontraban tipificados en el código sustantivo federal, dentro de dicha Ley en el artículo 83 bis contempla el delito de acopio de armas y tiene carácter federal a partir en que entra en vigor dicha ley, el mencionado artículo es de suma importancia, pues reviste la esencia del presente estudio, en el sentido de que se analizará la lamentable laguna legal que resulta cuando el tipo penal de acopio se integra con armas pertenecientes a cada uno de los distintos incisos del artículo 11 de la ley Federal de Armas, pues no se establece pena para dicho tipo penal de acopio de armas, integrado en la forma antes descrita, por lo que me permitiré transcribir dicho artículo 11, por su íntima relación con artículo 83 bis.

"Artículo 11.- Las armas, municiones y material para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son las siguientes:

a) Revólveres calibre .357" Magnum y los superiores a .38" Especial;

b) Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38" Super y Comando, y las de calibre superiores;

c) Fusiles, mosquetones, carabinas y tercerolas en calibre .223", 7 mm. Y carabinas calibre .30" en todos sus modelos.

d) Pistolas, carabinas y fusiles con sistema de ráfaga, subametralladoras, metralletas y ametralladoras en todos sus calibres;

e) Escopetas con cañón de longitud inferior a 635 mm. (25"), las de calibre superior al 12 (.729" o 18.5 mm.) y las lanzagases, con excepción de las de uso industrial;

f) Municiones para las armas anteriores y cartuchos con artificios especiales como trazadores, incendiarios, perforantes, fumígenos, expansivos, de gases y los cargados con postas superiores al "00" (.84 cms. de diámetro) para escopeta;

g) Cañones, piezas de artillería, morteros y carros de combate con sus aditamentos, accesorios, proyectiles y municiones;

h) Proyectiles-cohete, torpedos, granadas, bombas, minas, cargas de profundidad, lanzallamas y similares, así como los aparatos, artificios y máquinas para su lanzamiento;

i) Bayonetas, sables y lanzas;

j) Navíos, submarinos, embarcaciones e hidroaviones para la guerra naval y su armamento;

k) Aeronaves de guerra y su armamento, y

l) Artificios de guerra, gases y sustancias químicas de aplicación exclusivamente militar, y los ingenios diversos para su uso por las fuerzas armadas.

En general, todas las armas, municiones y materiales destinados exclusivamente para la guerra.

Las de este destino, mediante la justificación de la necesidad, podrán autorizarse por la Secretaría de la Defensa Nacional, individualmente o como corporación, a quienes desempeñen empleos o cargos de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios."

Ahora diremos que el principio de legalidad consagrado dentro de la Constitución Federal en el párrafo tercero del artículo 14 está concebida en los siguientes términos:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

El maestro Ignacio Burgoa señala que existe además una extensión de la garantía en el sentido de que:

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia *nulla poena, nullum delictum sine lege*. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre los elementos: los delitos y las penas. Por consiguiente, un hecho cualquiera que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito no será

delictuoso o sea susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete. En el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, dicho principio de legalidad, es la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica a través de la interpretación del concepto legal de "delito", podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional. En efecto, de acuerdo con el artículo 7º del código penal para el distrito federal, que tiene el carácter de ordenamiento federal para los delitos de este orden "delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Por ende para que un hecho lato sensu (acto positivo u omisión) constituya un delito es menester que existe una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquélla, el acto o la omisión no tiene carácter delictivo.

El artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo, remite a través del término "delito", al concepto legal de hecho delictivo contenido en el artículo 7º. del código penal así como los ordenamientos penales, materiales de índole local, según el caso. En conciencia, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la Constitución, es necesario que exista una ley que reputa a aquél como tal o sea, que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente. Se violara, entonces, el mencionado artículo de la ley suprema, cuando se

pretenda aplicar una sanción penal a un hecho que no esté legalmente considerado como delito en los términos del artículo 7º del ordenamiento penal sustantivo o el relativo de los códigos penales de los Estados, (principio de nullum crimen, nulla pena sine lege).

Pero además, el principio de legalidad en materia penal no sólo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo este segundo carácter está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente principio que se encuentra consagrado en el multicitado párrafo tercero del artículo 14 Constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado. Puede suceder, verbigracia, que un hecho esté catalogado o tipificado por un disposición legal como delito; No obstante ello, si dicha disposición legal no consigna la pena que ha de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no podrá aplicar ninguna sanción penal ya que, mediante dicha aplicación se infringirá el mencionado precepto de la Constitución.

Este es el sentido en que debe tomarse el adverbio "exactamente" empleado en la disposición constitucional que

comentamos, es decir como indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y una determinada penalidad.⁷¹

Para asegurar la garantía "de la exacta aplicación de la ley en materia penal, el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional prohíbe la imposición de penalidad por analogía y por mayoría de razón.

La imposición analógica de una pena es el producto de la aplicación por analogía de una cierta penalidad legal.

Toda ley tiene un determinado objeto de regulación, el cual está constituido por el hecho, acto o situación jurídica que norma. Por virtud de la generalidad de una regla de derecho en sentido material, la normación, que ésta establece se extiende a todos aquellos casos concretos entre los cuales exista una relación de identidad, o mejor dicho, de semejanza absoluta.

Una ley se aplica, pues, a dos o más hechos actos, relaciones o situaciones exactamente iguales en substancia, sin que en esta aplicación pueda hablarse de analogía.

Pues bien, la regulación analógica que una ley establece, se traduce en la circunstancia, de que ésta se hace extensiva a aquellos casos concretos que no esta en ella previstos, pero que presentan con la hipótesis expresamente regulada cierta similitud. Esta no debe ser absoluta, puesto que si así fuese, la ley que norma los actos, hechos, relaciones o situaciones respectivas,

⁷¹ *Burgoa, Ignacio. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MÉXICO" OP. Cit. Pág. 571.*

no se aplicarían analógicamente sino de manera exacta. La semejanza que debe haber entre un caso expresamente regulado por una norma jurídica y otros que no estén previstos en ésta, es de índole relativa. En otras palabras la similitud entre dos casos reales debe existir en cuanto a ciertas y determinadas modalidades comunes a ambos: causa, efectos, formalidades, capacidad de los sujetos etcétera.

Por ende, la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no está previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes.

En otros términos, la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que expresa similitud o semejanza con el antecedente legal, en efecto, toda regla de derecho es, en términos generales, un juicio lógico, compuesto de un antecedente (hecho, relación o situación abstractos) (sujeto) y un consecuente (predicado). Ahora bien puede suceder que en un caso concreto encuadre cabalmente en el antecedente abstracto, esto es, que entre ambos exista una plena coincidencia, tanto en substancia como en accidente naturales siendo esta la hipótesis de la aplicación exacta de la ley.

Cuando, la discrepancia o divergencia entre dicho antecedente abstracto y el hecho particular sólo se contrae a los

accidentes naturales manteniéndose la semejanza esencial o substancial, se estará en presencia de un caso de aplicación analógica, al referirse el consecuente abstracto a tal hecho. Contraria mente si la similitud es absoluta o sea, cuando estribe en una no correspondencia esencial y accidental entre el antecedente legal y el caso individual a éste no podrá de ninguna manera imputarse normativamente el consecuente de la ley ya que de hacerlo esta se aplicaría indebidamente.

La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía de una ley que convenga una determinada sanción penal, a un hecho que no esta expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza substancial pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado.⁷²

Ahora en el artículo 16 Constitucional el principio de Legalidad y contempla, como la garantía de mayor protección al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional. La eficiencia jurídica de la garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

La jurisprudencia al respecto señala : "Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser

⁷² *Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 573.*

molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, esta exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sino que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto constituye la garantía para el particular.

Por lo contrario, lo que dicho artículo les esta exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata que justifiquen legalmente sus proveídos haciendo ver que no son arbitrario. Forma de justificación tanto más necesaria cuanto que en nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley."⁷³

"La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en la siguientes condiciones.

1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;
3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;

⁷³ *Amparo en Revisión 1, 259 /59, Octavio Ramos E., P.C. Tomo XXVI, Segunda Sala., Sexta Época. Págs. 13 y 14.*

4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen⁷⁴.

Al respecto señala la jurisprudencia: "El artículo 16 Constitucional impone la obligación a las autoridades de fundar y motivar expresamente su resolución, por lo que no es bastante para cumplir con esa obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, ya que esta forma de proceder obligaría a los interesados a adivinar cuál fue el precepto expreso de esa ley en que pretendieron fundarse las autoridades lo que traería como consecuencia la deficiencia en la defensa del interesado."⁷⁵

Ahora bien, para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y esté en condiciones de producir su defensa.

Se ha afirmado entonces que la motivación legal implica la adecuación del caso concreto en que opere el acto de molestia

⁷⁴ *Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 598.*

⁷⁵ *Amparo en Revisión 183/58, Ludwig Bachman, 8 de septiembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Tomo XV, segunda Sala, pág. 16.*

con la norma jurídica fundadora del mismo, es decir que los supuestos abstractos de ésta se den en dicho caso.

Esa adecuación constituye una obligación para la autoridad de la que provenga el mencionado acto y cuyo cumplimiento debe precisamente realizarse en el mandamiento escrito correspondiente, en el sentido de que en él deben aducirse las razones de aplicabilidad de los preceptos legales o reglamentarios pertinentes.⁷⁶

El artículo 16 constitucional en su segunda parte establece: "no podrá librarse ninguna orden de aprehensión, si no por la autoridad judicial, y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien el artículo 18 de la Constitución, en su primera parte señala: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

La disposición transcrita está en íntima relación con la segunda parte del artículo 16 de la misma Constitución, que hace factible la orden judicial de aprehensión o detención sólo cuando se trate de un delito que se castigue legalmente con pena corporal.

La pena corporal debe estar consignada expreso por la ley para el delito de que se trate. Dicha consignación debe estar

⁷⁶ *Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 603.*

hecha en forma conjuntiva con otra u otras especies de sanciones. Por ende, cuando la ley asigne a un hecho delictivo una pena alternativa, esto es, que la corporal se prevea conjuntamente con otra sanción de diversa índole, la pecuniaria, no tiene lugar la prisión preventiva y, en consecuencia, no procede constitucionalmente la orden de aprehensión en los términos del artículo 16 constitucional, ya que faltaría el requisito establecido por el artículo 18 de la Ley Suprema.

Si el hecho que se imputa al acusado no merece pena corporal, la orden de aprehensión que se libre en su contra, importa una violación al artículo 16 constitucional y "para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por la autoridad judicial competente en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere, además, que el hecho o hechos denunciados puedan realmente constituir ese delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado, para dilucidar si la orden de captura constituye o no violación de garantías"⁷⁷

De acuerdo con esta última tesis jurisprudencial que corrobora la circunstancia de que una orden de aprehensión, además de tener que reunir los requisitos del artículo 16 constitucional, debe llenar el del artículo 18 de la Ley Suprema, no es suficiente que a un determinado acto se le designe bajo la

⁷⁷ *Apéndice al tomo CXVII, tesis 742 y Apéndice al tomo CXVIII, tesis 723.*

denominación técnico legal de un delito que sea castigado con pena corporal para procederse a la captura de una persona, sino que es menester que los hechos materiales realmente encuentren su tipificación delictiva como infracción penal dotada de dicha sanción, para lo cual el juez tiene facultad determinativa.⁷⁸

Si el delito que se imputa al acusado lo castiga, la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional.

De aquí que el artículo 18 constitucional involucra garantías individuales o del gobernado y garantías sociales en materia penal. Las cuales según el maestro Ignacio Burgoa: Las primeras "protegen al individuo en cuanto a su libertad personal mediante la prohibición de la prisión preventiva por delitos que no merezcan pena corporal; y por lo que atañe a su dignidad y respeto, cuando se trate de reos del sexo femenino, al disponerse que los lugares donde compurguen las penas deben estar separadas de los destinados, al mismo efecto, para los reos varones. Las segundas se consignan como potestades y obligaciones de la Federación y de los Estados para procurar, a través de su ejercicio y cumplimiento, la realización de las finalidades de beneficio colectivo que representan las tendencias de readaptar al delincuente a la sociedad."⁷⁹

⁷⁸ Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 638.

⁷⁹ *Ibid.* Pág. 640.

Ahora bien, el artículo 83 Bis de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos señala estas penas para cuando el delito de acopio se integra de las siguientes formas:

1.- Prisión de 2 a 9 años, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11 de la Ley;

2.- Prisión de 1 a 3 años, si están comprendidas en el inciso i),

3.- Prisión de 5 a 30 años si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Si estas son las penas señaladas por la ley para cuando se integra el delito de acopio, con armas que correspondan a cada una de los incisos del artículo 11 contempladas, resulta inconcuso que no esta señalada pena para el caso de que el acopio quede integrado por armas correspondientes a *distintos* incisos del citado artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es decir se trata una norma imperfecta, carente de sanción.

Esta norma imperfecta en materia penal, a la luz del principio de Legalidad, que recoge el párrafo tercero del artículo 14, y los artículos 16 y 18 constitucionales, y que éste último imperativo dispone que: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva" de modo que si en dicha norma imperfecta existe ausencia de pena privativa de libertad para la conducta típica de acopio cuando quede integrado por armas

correspondientes a diversas fracciones del artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, sería inconstitucional entonces privar de la libertad, a una persona como responsable de la perpetración de dicho delito.

La afirmación anterior reconoce como base el expresado principio de Legalidad, que recogen los citados artículos constitucionales, en el sentido de que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de la razón , pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Expresado sencillamente el acopio puede integrarse por ejemplo:

A). con una arma perteneciente a cada uno de los distintos incisos del artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

B). con dos de las armas comprendidas en los incisos a) o b), dos armas comprendidas en el inciso i), y dos armas de las comprendidas en los demás incisos del propio artículo 11, de la Ley.

Integrado así el acopio, o sea la posesión de más de cinco armas reservadas para el Ejército, Armada o Fuerza Aérea nos cuestionamos:

¿Que pena correspondería en ese caso? Dentro de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos no existe disposición que lo puna, como fácilmente puede constatarse con la sola

consulta del artículo 83 bis de la Ley; no hay señalada pena para un acopio integrado en la forma anteriormente descrita.

Es decir cuando estuviera legalmente acreditado el acopio, respecto de las armas, con estricto apego al principio de legalidad que rige nuestro sistema jurídico mexicano, *el acopio de armas, integrado en la forma citada con anterioridad carece de penalidad*, por una lamentable laguna legal puesto que no se establece pena para el delito.

Aplicar la pena señalada en el artículo 83 bis de la Ley Federal de Armas de Fuego Y Explosivos, en las hipótesis señaladas resultaría analógico y por consiguiente inconstitucional.

Así mismo atender al principio jurídico *In dubio pro reo*, universalmente reconocido, resultaría analógico, pues, si el acopio se integra con armas reseñadas en distintas fracciones del artículo 11 de la Ley, o con dos armas de las comprendidas en los incisos a) o b), dos armas de las comprendidas en el inciso i), y dos armas de las comprendidas en los demás incisos del propio artículo 11, podría pensarse que la penalidad se rigiera por lo que más favorece al inculpado, lo que resultaría de por sí contrario, como se dice, a la legalidad, pero si se estuviera en presencia de un acopio, con una arma correspondiente a cada una de las diversas fracciones del artículo 11 de la Ley, quedaría extraviado totalmente el argumento para fijar la sanción conforme a la cual se regularía el tipo penal.

En esas condiciones, propongo se adicione la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en el sentido de que se contemple la lamentable laguna legal que se describió en el cuerpo del presente capítulo y que exista disposición legal en ésta ley especial que lo puna.

Mi proposición personal a la norma legal correspondiente le adicionaría una tercera fracción al artículo 83 bis de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en el sentido de que:

III. Si el acopio se hiciera con armas de diferentes incisos del artículo 11, de esta ley, las penas serán las siguientes:

Si se tratan de armas que se encuentran comprendidas en los incisos a), b), o i), con prisión de dos a nueve años y de diez a trescientos días multa),

Si el acopio se integra por armas correspondientes a los demás incisos, o con éstas y las del párrafo anterior, con prisión de cinco a treinta años y de cien a quinientos días multa.

Lo anterior creo podrá determinar la sanción para el caso de que el acopio se integre con diversos incisos del artículo 11 de la Ley, y quizás para individualizar la pena tomando en consideración el número de armas así como las características de éstas, ya que las características de las armas varían por su grado de peligrosidad, por ejemplo las del inciso i), es diferente la penalidad a las de los incisos a) o b), así como la penalidad que es más severa para cuando el acopio se integra con las demás armas

comprendidas en el artículo 11 de la ley, toda vez que éstas últimas tienen un grado más alto de peligrosidad y el juez tomar en cuenta el número y las características de las armas, además a la actividad a la que se dedica el autor, sus antecedentes y las circunstancias en que fue detenido, de las que hace alusión el último párrafo del artículo 83 bis, tendrá un criterio más amplio para determinar la pena aplicable al caso concreto.

CONCLUSIONES.

Primera: Para estimar comprobados los elementos del tipo penal de acopio de armas es necesario entre las pruebas esenciales el peritaje que determine que las armas de las que se hace alusión para acreditar dicho tipo efectivamente sean de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales "Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos" y que los tribunales apreciarán las diligencias periciales, aún las de los peritos científicos, según las circunstancias del caso, lo que en otras palabras quiere decir, que para que el juzgador aprecie el valor jurídico y de convicción que le produzca una prueba de esta naturaleza, quedará a su arbitrio ponderar su valor demostrativo previo el razonamiento lógico-jurídico necesario.

Segunda: El acopio de armas, cuando este integrado por armas correspondientes a distintas fracciones del artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos no está penado, pues la penas señaladas por la Ley corresponden a:

1.- Prisión de 2 a 9 años y de diez a trescientos días multa, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11 de la ley.

2.- Prisión de 1 a 3 años y de cinco a quince días multa, si las armas se encuentran comprendidas en el inciso i).

3.- Prisión de 5 a 30 años y de cien a quinientos días multa, si se trata de cualquier otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Si estas son las penas señaladas por la Ley para cuando se integra el delito de acopio, con armas que correspondan a cada una de las fracciones del artículo 11 contempladas, resulta inconcuso que no esta señalada pena para el caso de que el acopio quede integrado por armas correspondientes a distintas fracciones del citado artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, por eso evidente la violación legal expresada en el principio de Legalidad, que recogen los artículo 14, 16 y 18 constitucionales, en el sentido de que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata y, además, sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Tercera: Esta de carácter propositivo en el sentido de que se adicione una tercera fracción a la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, para resolver la lamentable laguna legal que con antelación se describió, para que exista disposición legal en esta Ley especial que tenga regulado un acopio que se integre con armas correspondientes a distintas fracciones del multicitado artículo 11 y que lo puna, atendiendo al número de armas, así

como a las características de éstas. Para el caso he propuesto una adición a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que sería la siguiente:

Fracción III. Si el acopio se hiciere con armas de diferentes incisos del artículo 11, de esta ley, las penas serán las siguientes:

Si se tratan de armas que se encuentran comprendidas en los incisos a), b), o i), con prisión de dos a nueve años y de diez a trescientos días multa),

Si el acopio se integra por armas correspondientes a los demás incisos, o con éstas y las del párrafo anterior, con prisión de cinco a treinta años y de cien a quinientos días multa.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Arilla Bas, Fernando "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO" Edit. Mexicanos. 14ª Ed. 1992.
- 2.- Burgoa Origuela, Ignacio. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MÉXICO" Edit. Porrúa, México 26ª Ed. 1994.
- 3.- Bacigalupo, Enrique. "LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO" Edit. Rodolfo de Palma, Buenos Aires 1974.
- 4.- Carrancá Y Trujillo, Raúl "DERECHO PENAL MEXICANO" 17a. Ed. México 1992.
- 5.- Carrancá Y Trujillo, Raúl. Carrancá Y Rivas, Raúl, "CODIGO PENAL ANOTADO" Edit. Porrúa, 17ª Ed. México 1993.
- 6.- Carrará, Francisco. "TRATADO DE DERECHO PENAL" Madrid. Tomo II. 1989.
- 7.- Castellanos Tena, Fernando." LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" Edit. Porrúa, México 27ª Ed. 1989. 33ª Ed. 1993.
- 8.- Cuello Calón, Eugenio. "DERECHO PENAL " 13 Ed. Edit. Bosch, Barcelona 1964.
- 9.- Diario de los debates del CONGRESO CONSTITUYENTE, Querétaro 1916-1917, Edit. Facsimilar Tomos I y II, 1989.
- 10.- Díaz de León, Marco Antonio. "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TÉRMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL" 2 Tomos Edit. Porrúa. México. 2ª. Ed. 1989.

- 11.- García Domínguez, Miguel Ángel. "LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES" Edit. Trillas 1ª. Ed. México 1988.
- 12.- García Ramírez, Sergio. "PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS" Edit. Porrúa. 2ª. Ed. México 1993.
- 13.- Gonzales de la Vega, Francisco. "EL CODIGO PENAL COMENTADO". 10ª Ed. Edit. Porrúa. México 1992.
- 14.- Jiménez de Asúa. "LA LEY Y EL DELITO" Edit. Temis, México.
- 15.- Jiménez de Asúa. "TRATADO DE DERECHO PENAL" V Tomos Buenos Aires 1958.
- 16.- Mezger, Edmundo "TRATADO DE DERECHO PENAL" Tomo I. Traducción de Rodríguez Muñoz, Madrid.
- 17.- Pavón Vasconcelos, Francisco. "BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA" 6ª edición, Porrúa. México. 1989.
- 18.- Porte, Petit Candaudap, Celestino. "DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS SOBRE LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL" Edit. Jurídica mexicana, 9ª. edición. México 1990.
- 19.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL" Porrúa, México. 15ª. edición 1993.
- 20.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL" México. 1984.
- 21.- Villalobos, Ignacio. "DERECHO PENAL MEXICANO" Edit. Porrúa. 5ª. Edición México. 1990.

CÓDIGOS , LEYES Y JURISPRUDENCIA

- 1- Código Federal de Procedimientos Penales. México 48ª. Ed. Edit. Porrúa, México. 1994.
- 2.- Código Penal del D.F. en Materia del Fuero Común y en Materia Federal para toda la República, 47ª. Ed. Edit. Porrúa, México. 1990.
- 3.- Código Penal del D.F. en Materia del Fuero Común y en Materia Federal para toda la República, 52ª. Ed. Edit. Porrúa, México. 1994.
- 4.- Código Penal del Estado de Campeche. Porrúa. México. 1991.
- 5.-Código Penal del Estado de Baja California Norte 7ª. Ed. Edit. Porrúa. México. 1991.
- 6.- Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 1ª. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985.
- 7.- Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, 104ª. Ed. México 1994.
- 8.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento. Porrúa, México 21ª. Ed. 1994.
- 9.- Diario Oficial de la Federación. (diversas publicaciones).
- 10.- Jurisprudencia de La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Épocas 7ª. y 8ª.