

290
2Ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**“NECESIDAD DE REFORMAR LAS LEYES
QUE REGULAN LA POSESIÓN Y PORTACIÓN
DE ARMAS DE FUEGO CON LA REALIDAD
SOCIAL.”**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN MANUEL MORENO ZAMBRANO

ASESOR : LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

A

M

I

S

P

A

D

R

E

S

M A N U E L

M O R E N O

C A M P O S .

P E T R A

Z A M B R A N O

R O M E R O .

Por tantos años de apoyo, desvelos, preocupaciones,
cariño, palabras de aliento, consejos, y
por todas esas noches de desvelo que no estaban
físicamente trabajando o estudiando hasta tarde,
pero sí moralmente.
Por todo ésto y más.

GRACIAS.

A
M
I
S

H
E
R
M
A
N
O
S

GRACIAS.

Por todo el apoyo recibido,

no hoy, ni ayer si no siempre,

ya que éste lo he tenido,

lo tengo y lo tendré eternamente.

A

M I S

A

B

U

E

L

I

T

O

S

REMIGIO MORENO BETANCOUR.

CARMEN CAMPOS CORDERO. (+).

JOSE ZAMBRANO CASTRO. (+)

TERESA ROMERO DE LA ROSA (+)

Por la educación transmitida,
la cual es la base de una buena
estructura, misma que se fortalece
através del tiempo con el esfuerzo de todos .

GRACIAS.

A

MIS

TIOS

Y

PRIMOS

POR EL APOYO INCONDICIONAL,

RECIBIDO DURANTE TANTO TIEMPO,

SIN ESPERAR NADA A CAMBIO,

Y DANDOLO TODO SIN IMPORTAR LOS DESVELOS.

GRACIAS.

A

LA

ESCUELA

NACIONAL

DE

ESTUDIOS

PROFESIONALES

ARAGON

UNIVERSIDAD

NACIONAL

AUTONOMA

DE

MEXICO.

A esta Institución a la cual me siento orgulloso de pertenecer, y que me brindó la oportunidad de lograr uno de los anhelos que tenemos muchos cuando somos niños y que pocos logran terminar sus estudios con una carrera.

G R A C I A S .

A
M
I

A
S
E
S
O
R

LIC.

M A R I A

G R A C I E L A

L E O N

L O P E Z

Por los consejos que me ha dado,
por todo el apoyo recibido,
el cual nos ha permitido
terminar con una fase de la vida,
la cual es parte importante,
ya que sin pedir nada a cambio
nos brinda todo su apoyo y aliento.

G R A C I A S

A

M

I

S

M

A

E

S

T

R

O

S

G R A C I A S .

Por el cúmulo de conocimientos transmitidos,
durante todo éste tiempo, así como su paciencia,
apoyo y colaboración para llegar a ésta meta tan
anhelada.

A

U N A

P E R S O N A

M U Y

E S P E C I A L .

Srita.

A L M A

D E L I A

D E

L A

R O S A

L E O N .

A una persona muy especial, que me ha apoyado
inmensamente, logrando motivarme cuando estaba a punto de
claudicar, motivándome con tu aliento y entusiasmo para
llegar a la meta deseada, apoyándome en todos momentos.

GRACIAS.

A

M I

M A E S T R O

Y

A

M

I

G

O

LIC.

J E S U S

A L F O N S O

O L I V A S

C A M P O S .

Por el apoyo recibido de su parte,
por sus consejos y enseñanzas ,
y sobre todo por las oportunidades
que me ha brindado.

G R A C I A S .

A

M

I

S

A M I G O S

Y

C O M P A Ñ E R O S .

G R A C I A S .

A tí por tu amistad y por que de una forma u otra me

has ayudado a lograr una de las metas anheladas, la

presente es con la finalidad de no herir

suceptibilidades omitiendo por error nombres de

amigos, compañeros y demás personas que nos han

apoyado en la elaboración del pesente trabajo que nos

ocupa y durante toda la vida.

I N D I C E .

Pag.

INTRODUCCION.....I

CAPITULO I

LEYES QUE REGULAN LA POSESION Y PORTACION DE ARMAS DE
FUEGO.

A).- Análisis del artículo décimo de la Constitución
Política de los Estados Unidos Mexicanos.....8

1.- Bienes Jurídicos Tutelados.....22
a) La vida.....22
b) La familia.....28
c) Posesiones.....38
d) Domicilio.....57

2.- Posesión de armas.....68

3.- La Seguridad.....71

4.-Legítima Defensa.....78

B).- Ley Federal de Armas y Explosivos
y su Reglamento.....86

1.- Posesión de Armas de Fuego.....	90
a) Requisitos.....	91
b) Condiciones.....	92
c) Casos y Lugares.....	93
2.- Portación de Arma de Fuego.....	94
a)- Requisitos.....	95
b) Condiciones.....	96
c) Casos y Lugares.....	97
C.-Análisis del Capítulo Tercero, Título Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal.....	99

C A P I T U L O I I

Estudio de los Elementos del Delito de Posesión y Portación de Arma de Fuego.....	106
A).- De la Posesión.	
1) Conducta. Ausencia de Conducta....	114

2) Tipicidad	Atipicidad.....	138
3) Antijuridicidad	Causas de Justificación.	155
4) Imputabilidad	Inimputabilidad.....	168
5) Culpabilidad	Inculpabilidad.....	180
6) Punibilidad	Excusas Absolutorias....	189
7) Condiciones Objetivas de Punibilidad.	Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	195
B).- De la Portación.....		199
1).- Conducta	Ausencia de Conducta.....	205
2).- Tipicidad	Atipicidad.....	210
3).- Antijuridicidad	Causas de Justificación...	213
4).- Imputabilidad	Inimputabilidad.....	216
5).- Culpabilidad	Inculpabilidad.....	220
6).- Punibilidad	Excusas Absolutorias...	222

7).- Condiciones Objetivas	Ausencia de Condiciones	
de Punibilidad	Objetivas de	
	Punibilidad.....	224

C A P I T U L O I I I

Crítica a la Legislación aplicable a la Posesión y
Portación de Armas de Fuego.

A).- Crítica de la Posesión de Armas de Fuego.....	230
B).- Propuesta de Reforma a la Posesión de Arma de Fuego.	
1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano.....	234
2.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento.....	241
3.- Código Penal para el Distrito Federal.....	248
C).- Consecuencias Jurídicas y Sociales de la Reforma a la Posesión de Armas de Fuego y su Reglamento.....	249
1.- Positivas.....	250

2.- Negativas.....	252
D).- Consecuencias Jurídicas y Sociales de la Reforma a la Portación de Arma de Fuego y su Reglamento.....	254
E).- Propuestas de Reforma a la Portación de Arma de Fuego.....	257
1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	258
2.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento.....	259
3.- Código Penal para el Distrito Federal.....	261
F).- Consecuencias Jurídicas y Sociales de la Reforma a la Portación de Armas de Fuego....	262
1.- Positivas.....	265
2.- Negativas.....	266
CONCLUSIONES.....	281
BIBLIOGRAFIA.....	287

INTRODUCCIÓN

"NECESIDAD DE REFORMAR LAS LEYES QUE REGULAN LA POSESION Y PORTACION DE ARMAS DE FUEGO CON LA REALIDAD SOCIAL."

En el presente trabajo la finalidad que perseguimos es realizar un estudio jurídico y en cierta forma social de las leyes que regulan la posesión y portación de armas de fuego las cuales se encuentran contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo décimo, mismo que es reglamentario de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, así como el capítulo tercero título cuarto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal las cuales reglamentan las condiciones, casos, requisitos, lugares y tipos de armas que puede el particular tener en su domicilio o portar para su legítima defensa los gobernados tal como lo disponen los ordenamientos legales antes invocados, de los cuales desde nuestro particular punto de vista creemos que en algunos de los casos han caído en desuso o simplemente en la inobservancia o en otros de los casos por desconocimiento mismo de quienes tienen la obligación de hacer cumplir dichas leyes tal como lo haremos ver en el desarrollo del presente trabajo

que nos ocupa ya que en muchos de los casos las personas encargadas de hacer cumplir éstos ordenamientos desconocen a ciencia cierta cuales son los pasos a seguir, las sanciones y en muchos otros de los casos si son de competencia Federal, Estatal o Municipal situaciones que desgraciadamente hemos visto en la práctica ya que por desconocimiento de la ley los Juzgados Mixtos de Paz o su equivalente en el Estado de México Juzgados de Menor Cuantía remiten a los Juzgados de Distrito a las personas que son sorprendidas portando un arma de fuego sin tomar en consideración lo que dispone el capítulo tercero, Título cuarto del Código Penal para el Distrito Federal, declarandose incompetentes dichos Juzgados en razón de que son pocos los supuestos que se encuadran en las hipótesis contenidas en éste ordenamiento legal invocado encuadrándose en la mayoría de los casos en lo dispuesto por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos del cual nos percatamos en su artículo 74 que las sanciones son la del decomiso del arma y una multa equivalente hasta quince días de salario por tal infracción que cabe aclarar desde este momento que existe una incongruencia a este respecto en virtud de que el código penal para el distrito federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal nos marca que es un delito del orden federal haciéndonos asimismo la aclaración de que supuestos y requisitos debe de reunir

el infractor a efecto de que sea considerado como un delito del fuero federal, caso contrario la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento nos marca que es una infracción de tipo administrativo por lo que en estricto sentido no podemos manifestar que sea un delito sino una falta administrativa ya que esta se encuentra contemplada en los bandos de policia y buen gobierno. Casos que estudiaremos a groso modo en el trabajo de investigación que nos ocupa.

Hemos tratado de abordar el presente tema desde un punto de vista practico que se apegue a nuestra realidad social tomando en consideración los bienes jurídicos tutelados, los requisitos, casos condiciones y lugares que los diversos ordenamientos nos marcan para poder determinar si existe o no delito que perseguir. Asimismo los elementos esenciales del delito desde sus aspectos positivo y negativo haciendo referencia a cada uno de ellos si son o no aplicables al caso en concreto de la posesión o portación de armas de fuego según sea el caso. Por lo que hemos llegado a la hipótesis de que la posesión y la portación en un momento determinado pueden considerarse como delitos unisubsistentes ya que la posesión puede constituir por sí misma un delito y la portación tomando en consideración las definiciones que de la misma vertiremos en el presente estudio no puede llegar a constituir un delito por sí mismo, situación que

haremos notar en su momento oportuno. Tratando de adecuar el desarrollo del presente trabajo que nos ocupa que lo es "necesidad de reformar las leyes que regulan la posesión y portación de armas de fuego con la realidad social", hemos dividido el presente estudio en tres capítulos mismos que trataran por separado cada uno de los elementos a que hemos hecho referencia con anterioridad.

En el primero de ellos haremos un estudio de las leyes que regulan la posesión y portación de armas de fuego dividiéndolo éste a su vez en tres incisos los cuales a su vez se subdividen para tratar de manera particular los Bienes Jurídicos Tutelados, los requisitos, casos, condiciones y lugares para la posesión y portación de arma de fuego dando en cada uno de ellos, nuestro particular punto de vista tal como se verá en el desarrollo de la presente investigación.

Por lo que respecta al segundo capítulo realizamos un análisis y estudio exhaustivo de los elementos del delito en la posesión y portación de armas de fuego distinguiendo entre cada uno de ellos los conceptos elementales desde sus aspectos positivos y negativos y los casos en que a cada uno de ellos pueda corresponder la conducta de la posesión o la portación según sea el caso que se esté analizando.

En el capítulo tercero realizaremos una crítica constructiva, así como las consecuencias jurídicas y sociales que pueden presentarse al desarrollar nuestras propuestas de reforma a los ordenamientos legales aplicables a éste tema que hemos seleccionado para realizar la investigación correspondiente. Cabe señalar que en éste capítulo de manera muy somera vertiremos puntos que serán tomados y considerados en nuestras conclusiones en razón de que del mismo se desprenden nuestras iniciativas o propuestas respecto de las reformas que a nuestro parecer deben realizarse respecto de la posesión y portación de armas de fuego en razón de que emitiremos consecuencias positivas y negativas que podrían llegar a presentarse en el supuesto hipotético de realizar las reformas que aquí se plantean. En ese orden de ideas respecto de las reformas citadas trataremos de dar desde nuestro particular punto de vista una concretización más exacta y aclarar lo que desde nuestro punto de vista es una laguna o una omisión en nuestro máximo ordenamiento jurídico al no aclarar con precisión a que tipo de arma se refiere ya que como se desprende del presente trabajo existen diferentes tipos de armas y clasificaciones de las mismas.

CAPÍTULO I

LEYES QUE REGULAN LA POSESION Y PORTACION DE ARMAS DE FUEGO.

A.- Análisis del Artículo Décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.- Bienes Jurídicos Tutelados.

a) La Vida.

b) La Familia.

c) Posesiones.

d) Domicilio.

2.- Posesión de Armas.

3.- La Seguridad.

4.- Legítima Defensa.

B.- Ley Federal de Armas y Explosivos y su Reglamento.

1.- Posesión de Armas de Fuego.

- a) Requisitos.
- b) Condiciones.
- c) Casos y Lugares.

2.- Portación de Armas de Fuego.

- a) Requisitos.
- b) Lugares.
- c) Casos y Lugares.

C.- Análisis del Capítulo Tercero, Título Cuarto del
Código Penal para el Distrito Federal.

A.- Análisis del Artículo Décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Debemos dejar en claro que nuestro máximo ordenamiento jurídico confiere al individuo el derecho para poseer y portar armas quedando a nuestro parecer una laguna en el sentido de no especificar con exactitud a que tipo de armas se refiere en razón de existir una basta clasificación tal y como se desprende de la definición de arma:

ARMA: Instrumento destinado a ofender o defenderse. Se distinguen distintas clases: ofensivas y defensivas; arrojadizas, blancas y de fuego; permitidas o de la ley y prohibidas. Penalmente hablando, debe entenderse por arma tanto el instrumento específicamente a herir o dañar a la persona como cualquier otro objeto que sea transformado en arma por su destino, al ser empleado como medio contundente o punzante. En cuanto a estas armas impropias, conviene apreciar si en el caso concreto representaron ser tales o así fueron estimadas por la

víctima, cuestión importante en la calificación del robo, que llega a serlo por el uso de armas.¹

Así las cosas daremos una descripción de algunas de las armas citadas y algunos de los daños que causan las mismas :

I) Armas Blancas; dentro de las cuales encontramos:

1.- Armas Punzantes: pica hielo, desarmadores, agujas, clavos, dardos entre otras; por lo que se refiere a éste tipo de armas producen heridas de las denominadas Punzantes;

2.- Armas Cortantes: fragmentos de vidrio, navajas, cuchillos, hojas de rasurar, etc., éste tipo de armas produce heridas de las denominadas cortantes;

3.- Armas Punzo cortantes: navajas, puñales, dagas, verduguillos, etc.; al igual que las anteriores las

1.- Goldstein Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Tomo I. Editorial Astrea Buenos Aires, 1993. pág. 93.

heridas que producen son clasificadas como punzo cortantes;

4.- Armas Corto Contundentes: machetes, hachas, hoz, etc, estas armas la herida producida es de las denominadas corto contundentes;

5.- Armas Punzo Cortantes: picos, barretas, etc.; éste tipo de armas producen heridas de las denominadas punzo cortantes.

La denominación de la heridas que producen están clasificadas en razón del daño que causan, directamente en el cuerpo que las recibe.

II) Armas de Fuego: dentro de las cuales podemos encontrar una diversidad enorme de éste tipo de armas, tales como escopetas, revólveres, pistolas, rifles, mosquetones, carabinas, entre otras, mismas que se pueden clasificar de muchas formas tales como por el calibre, tipo de pólvora, tipo de mecanismos (automático, semiautomático), el número de cañones, el número de proyectiles, etc.

A éste respecto desde nuestro particular punto de vista nuestra Constitución debería hacer un especial

énfasis a que tipo de armas se refiere en específico, en virtud de existir entre otras clases de armas las citadas, con sus diferentes clasificaciones, a cuales se ha hecho referencia ó a que tipo de armas en específico se refiere.

En ese orden de ideas es preciso aclarar que si bien es cierto que el numeral en estudio le confiere al individuo la garantía de poseer y portar armas (debemos entender que se refiere a las armas de fuego). También es cierto que dicha garantía la encontramos sujeta en forma clara a tres diferentes condiciones, las cuales podríamos considerar como limitaciones al ejercicio de ese derecho, las cuales se deducen claramente del numeral en estudio, mismas que desglosaremos una a la vez hecha la transcripción del numeral en comentario, que a la letra dice:

"artículo 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen el derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con 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."²

Las limitantes que a dicha garantía hemos hecho mención las desglosaremos una por una del numeral en estudio para ser más precisos en las limitaciones que a nuestro parecer encontramos en la garantía y derecho que nos es conferido, ya que en el capítulo segundo del trabajo que nos ocupa haremos referencia a la conducta que debemos considerar como delictiva así como los elementos esenciales de la misma ya sea en su aspecto positivo o negativo ya que en muchos de los casos a los que se hacen referencia en el capítulo segundo del presente trabajo encontraremos las causas de justificación, imputabilidad, condiciones objetivas de punibilidad así como sus aspectos contrarios para determinar si existe o no el delito que en esencia es materia de la presente investigación ya que como lo aclararemos y estipularemos con precisión en los capítulos consecuentes tal delito en estricto sentido no existe, tal como se demostrará en el desarrollo del

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa Edición 102ª, México 1994, pág. 12.

trabajo que nos ocupa con las bases legales que confirmen esta posición que asumimos desde el inicio del presente ya que adelantándonos un poco al desarrollo del mismo manifestaremos que la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en su artículo 77, de donde desprendemos que efectivamente el delito de portación y posesión de arma de fuego (mal denominado) en virtud de que dicho ordenamiento legal nos define claramente con precisión en su fracción cuarta, párrafo segundo que es una falta de carácter netamente administrativo tal como lo demostraremos en el desarrollo del trabajo que nos ocupa.

PRIMERA: Éste derecho se encuentra limitado en principio por un lugar determinado, en cual lo es el domicilio, donde el individuo puede poseer armas (queremos entender que se refiere a armas de fuego), las armas necesarias para su seguridad y legítima defensa, hecho que no limita la cantidad de armas en posibilidad de poseer, tal como se desprende del precepto en estudio, por lo que como lo veremos más adelante en los conceptos que de domicilio se vertiran éste se encuentra legalmente protegido no solo por el numeral en comento sino también por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de los cuales desprendemos los conceptos de legalidad, procedibilidad, fundación y motivación para que en un momento determinado las

autoridades competentes puedan autorizar el entrar al domicilio de un gobernado única y exclusivamente en los casos y condiciones que la misma establece de lo contrario se estarían conculcando garantías individuales en perjuicio de los gobernados motivando con ese hecho la procedibilidad de un amparo o una denuncia en su momento por hallanamiento de morada, con las subsecuentes consecuencias legales que le son inherentes, asimismo y a reserva de tratarlo con mayor profundidad en su momento manifestamos que tipo penal en sentido estricto no existe para el delito de posesión y portación de armas de fuego sino más bien en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal nos habla en el libro segundo, título cuarto, Capítulo tercero relativo a Armas Prohibidas no hace una descripción legal del tipo penal de la portación y posesión de armas de fuego sino más bien tal como lo estudiaremos con mayor precisión en el capítulo tercero del presente trabajo de investigación en relación a la tipicidad penal, así como su aspecto negativo que es la atipicidad no encontramos en sentido estricto lo que debemos entender por tipo, asimismo en el capítulo segundo aclararemos y diferenciaremos los términos de tipo y tipicidad para tener en claro la diferenciación que debe hacerse de los mismos y no cometer errores de tipo técnico.

" Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen el derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, ..."

El derecho aquí consagrado, conlleva otro inconveniente que en su momento analizaremos en la investigación que nos ocupa, sin embargo en éste momento precisaremos que si bien es cierto que el ordenamiento legal en estudio le confiere al gobernado la facultad de poseer en su domicilio las armas que crea necesarias para su seguridad y legítima defensa también debemos dejar en claro que esta disposición deberíamos ampliarla en razón de que los gobernados la mayor parte del tiempo se encuentran fuera del domicilio familiar en virtud de sus actividades laborales, académicas, deportivas y recreativas, que a ciencia cierta podemos decir que el 70% del tiempo la pasan fuera del domicilio en razón de dichas actividades consecuentemente la seguridad que les confiere el numeral en estudio quedaría sin efecto ya que para poder portar el arma de fuego fuera del domicilio se requiere de reunir ciertos requisitos, condiciones y supuestos que las mismas leyes que regulan la posesión y portación de armas de fuego nos enumeran, ya que en caso contrario tal como se desprende de los conceptos y definiciones que de conducta se vertirán, así como de

tipo y demás elementos positivos y negativos del delito desprenderemos faltas administrativas las cuales precisaremos en su momento con toda claridad tales situaciones.

SEGUNDA: Ésta limitación consiste en el tipo de armas, mismas que no deberán ser de las reservadas para el uso exclusivo del ejército y fuerza aérea, o cualquier otra que se encuentren determinadas por la Ley Federal de Armas y Explosivos de Fuego y su Reglamento, reglamentaria del artículo en estudio, ya que de lo contrario estaríamos cometiendo una falta de carácter administrativo la cual tendría como sanción el decomiso del arma de fuego y un arresto hasta por 36 horas o el pago de una multa de 10 días en virtud de no poder cumplir con el supuesto de la multa que es conmutable por 36 horas de arresto en ese orden de ideas debemos manifestar que por técnica jurídica emplearemos en el desarrollo del presente trabajo el término delito aclarando desde este momento que tal término esta mal empleado por las razones ya vertidas y que en el capítulo que nos ocupa así como el tercero del presente trabajo se aclara y abundara en los mismos.

"... con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del ejercito, armada, fuerza aerea y guardia nacional. ..."

Es criticable dicha disposición en el sentido de que los que generan que el particular se vea en la necesidad de poseer un arma lo es por la inseguridad existente, sin embargo cabe la salvedad de que los asaltantes y demás maleantes tienen armas de las denominadas de "alto poder" y en muchos de los casos las de vanguardia dejando al individuo desde nuestro particular punto de vista en total desventaja por ser superado en ese sentido, quedando en algunos casos a merced de los maleantes, por el sólo alcance de el arma que legalmente les es permitida, a los gobernados hecho que analizaremos con mayor detenimiento en el capítulo tercero haciendo mención que podríamos hablar de los bienes jurídicos tutelados como lo son la vida, la seguridad, la familia, las posesiones y el domicilio tal como lo haremos en el desarrollo del presente capítulo donde justificaremos la posición que asumimos de solicitar se amplie y se apegara a la realidad social el uso, posesión y portación de armas de fuego ya que existen condiciones actuales que así lo requieren en virtud de que es común encontrar en los encabezados de diarios de circulación nacional que policias y cuerpos de seguridad que en apariencia estan

destinados a cuidarnos y protegernos cometen delitos en amparo de sus carta credenciales por medio de las cuales extorcionan a los ciudadanos y los amedentran para cometer ilícitos ya que los gobernados no cuentan con la seguridad de que al momento de querer levantar una denuncia en contra de los mismos puedan existir represalias para su familia y su persona dejando impunes a tales maleantes que se encuentran supuestamente pagados por el herario del Estado para protegernos y salvaguardar nuestros bienes, propiedades, seguridad jurídica y persona siendo el caso contrario completamente tal como lo haremos notar en el capítulo tercero del trabajo de investigación que nos ocupa.

TERCERA: La tercer limitante consiste en los requisitos que deben reunirse para que el particular pueda ejercitar el derecho consagrado en la garantía en estudio, que entre otros son: motivo por el cual se solicita el permiso para poseer el arma, tipo de arma, calibre, mecanismo, mismos a que haremos referencia y estudio específico en el transcurso del presente trabajo de investigación, ya que del análisis que se ha realizado y que como se ha dicho se especificará con mayor detenimiento en el desarrollo del presente trabajo al momento de acudir a registrar el arma aunque sea esta reglamentaria estaríamos hablando de un delito ya que la

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento nos dan como condiciones y requisitos para registrar y que se nos expida en su momento el permiso correspondiente para la posesión y portación de armas de fuego tendremos que presentarla en la Secretaría de la Defensa Nacional a efecto de que se recaven entre otros datos, el número de serie, calibre, mecanismo y como se le ha denominado la huella digital del arma que como es bien sabido consiste en disparar un cartucho a efecto de estudiar las marcas que en él deja el cañón del arma mismo que es único para cada una de ellas por ende no concordamos con lo aquí estipulado por el ordenamiento legal en estudio teniendo como base el siguiente razonamiento que a efecto de querer evitar el estar cometiendo un delito el sujeto acude ante la Secretaría de la Defensa Nacional sin el permiso correspondiente de la portación de arma de fuego cumpliendo con ello un requisito sin el cual no podría autorizarsele la expedición del permiso correspondiente sin embargo esta cometiendo el delito de portación de arma de fuego sin permiso encuadrando con ello su conducta en una falta de carácter administrativo situación de la cual abundaremos más adelante en el desarrollo del presente trabajo.

" ... La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas. ..."

Por lo que en relación a estas limitantes de ésta garantía desde nuestro muy particular punto de vista debemos agregar que si bien es cierto que nos encontramos en un estado de derecho también lo es que el estado no es capaz de garantizar en su totalidad y con la eficacia necesaria dicha obligación, motivo por el cual los ciudadanos nos vemos precisados ha recurrir a nuestras garantías constitucionales, ejercitando nuestros derechos para salvaguardar y proteger nuestros bienes jurídicos, en la medida de nuestras posibilidades, siempre en un marco de legalidad.

Criterio que comparte el maestro Ignacio Burgoa Orihuela en el siguiente sentido:

"... La portación de armas debe quedar sujeta a limitaciones que la paz y la tranquilidad de los habitantes exijan y, en consecuencia, sólo se justifica en aquellos casos y en los lugares en que las autoridades

del país, no estén en aptitud de otorgar a las personas una inmediata y eficaz protección. ..."³.

Es por ello que del estudio que se realiza entraremos a estudiar los bienes jurídicos a que se refiere el numeral en comento por lo que lo haremos con cada uno por separado y de una forma clara y concreta, de los cuales desprenderemos con exactitud todos y cada uno de los elementos que definen los mismos conceptos en estudio a fin de estar en posibilidades de encuadrar y comprender el alcance y dimensiones que salvaguarda esta garantía, así como la conducta que describe encuadrándola de ser posible al tipo legal si es que lo existe, así como las condiciones objetivas de punibilidad y demás elementos positivos y negativos del delito, ya que como lo veremos en el desarrollo del trabajo que nos ocupa nuestra legislación penal, así como los doctrinarios quienes nos definen el concepto de la conducta como el acto u omisión la cual puede consistir en un hacer o no hacer y la posible responsabilidad constituyendo con ello

³.- Burgoa Orihuela Ignacio, "Las Garantías Individuales." Editorial Porrúa S.A. 8ª Edición, México, 1989. pág. 396

1.- BIENES JURÍDICOS TUTELADOS.

a) L A V I D A .

La vida es el bien jurídico que recibe mayor protección por ser entre otros de los que no pueden de forma alguna reponerse, a éste respecto debemos aclarar que en términos jurídicos no existe disposición legal alguna que nos dé una definición de lo que legalmente debemos entender por vida, a ese respecto debemos manifestar que existen también ciertos desconciertos en relación a los siguientes puntos:

- I) ¿Qué es la Vida?
- II) ¿ Dónde o en qué parte de nuestro organismo radica la vida?
- III) ¿ En que momento se considera que una persona ha muerto legalmente?
- IV) ¿ En qué momento después de la vida el individuo deja de interesarle al derecho y pierde sus garantías?

Para responder estas interrogantes es preciso recurrir a la medicina legal para que nos auxilie y poder dar respuestas a estas interrogantes planteadas;

Por lo que hace a una definición médico legal del concepto de vida en materia penal no tenemos una definición legal de dicho concepto.

En relación a la segunda de las interrogantes es de manifestarse que existen diversas corrientes a ese respecto, planteando algunas de ellas que la vida radica en el corazón, otros en los pulmones, algunos más manifiestan que esta radica en el cerebro. Desde nuestro muy particular punto de vista no podemos separar a los órganos en razón de ser un todo funcionando en conjunto ya que de no ser así serían insuficientes para mantenernos vivos, además, está demostrado que cada uno de nuestros órganos puede trabajar de una forma incorrecta en cierta medida pero esto repercutirá tarde o temprano en los otros órganos, conformando con ello una unidad, sin embargo medicamente se sostiene que radica en sentido estricto en el corazón.

En éste orden de ideas es de precisarse que la medicina legal contempla diversos tipos de muerte por ejemplo:

A éste respecto es necesario tener una definición de muerte:

Muerte; es la cesación o suspensión de los signos vitales, tales como ausencia de pulso, latidos del corazón, respiración, baja en la temperatura corporal, rigidez de los musculos entre otros. Hecho lo anterior podemos entender de una manera más fácil los diferentes tipos de muerte que de entre otros contempla la medicina legal.

1.- Muerte Aparente; es un estado total de inmovilidad corporal e insensibilidad absoluta que se puede presentar en ciertas enfermedades y que puede ser confundido con un estado de muerte como por ejemplo la catalepsia;

2.- Muerte cerebral; es un estado en el cual la generalidad de los órganos funcionan con aparente normalidad, sin embargo el cerebro se encuentra sin realizar sus funciones normales de dirigir a los órganos, creando lo que se ha denominado también vida vegetal en razón de no producir movimiento corporal alguno;

Por lo que hace a los ordenamientos legales que regulan y salvaguardan nuestro bien jurídico más valioso tenemos:

A) Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos en sus artículos 14 Párrafo II y 22 Párrafo III., mismos que a la letra dicen:

... "Artículo 14 ... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. ..."⁴.

El numeral en comento nos refiere a los derechos consagrados en favor del gobernado en el sentido de no ser molestado en su vida propiedades posesiones y derechos sin que medie para el caso en concreto con las formalidades que nuestro sistema judicial ha establecido a ese respecto, teniendo en teoría el ciudadano la ventaja de no poder en un momento dado hacer uso de otros derechos consagrados en nuestra Carta Magna para poder

4.- Op. Cit. pág. 5.

resguardar los derechos aludidos en el numeral en comento, pudiendo recurrir al uso de las armas con las salvedades y codiciones que las leyes reglamentarias le imponen, tales como la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, en relación al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal, tal como lo analizaremos en el Capítulo Tercero del trabajo de investigación que nos ocupa.

"Artículo 22 ... Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar... "5

La pena de muerte en el sistema jurídico mexicano se encuentra poscrita, en virtud de ser el bien jurídico de mayor valía y en ese orden de ideas estaríamos hablando de que en razón de las diverzas dispociones que al respecto existen protegiendo a la vida se conculcarian

5.- Ob. Cit. pág. 10.

garantías al momento de decretar la pena de muerte aún en los casos previstos por nuestro máximo ordenamiento jurídico ya que en teoría se contemplan pero en la práctica no se presentan caso claro lo encontramos en el homicidio del candidato del partido oficialista de donde desprendemos la implicación de altas esferas políticas en su deceso, por lo que con base a lo que hasta hora se ha dejado a la vista de la opinión pública fue su propio cuerpo de seguridad quien lo traiciono cumpliendo las cualidades que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos describe como lo que podríamos definir el tipo penal para aplicar la pena de muerte, situación que no se ha presentado y en verdad dudamos que se presente por que tal situación nunca se ha manejado y se conculcarian garantías al reo y presunto responsable, ya que se reúnen los elementos de procedibilidad previstos por nuestras leyes los cuales los tenemos a la vista como lo es la tipicidad y no existen causas de justificación y demas elementos negativos del delito que analizaremos en el capítulo segundo de la investigación que nos ocupa.

De los párrafos transcritos deducimos que la pena de muerte se encuentra proscrita en nuestra legislación hecho que a nuestro parecer y dada la interpretación que se les puede dar a los numerales en cita el bien jurídico

tutelado lo es precisamente la vida; misma de la cual se nos puede privar en casos excepcionales y en los supuestos enmarcados en los numerales en comento, mismos que son claros y precisos. Por otra parte nuestra legislación penal salvaguarda nuestro derecho a la vida desde que somos concebidos y durante su transcurso como se desprende de los artículos 149 bis, 289, 293, 302, 323, 329, 330, 334, 366 fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal mismos que se refieren a nuestro derecho a la vida desde el momento en que somos engendrados. Los numerales en cita hacen referencia a las penas que son impuestas a aquellos que privan o intentan privar de la vida a otro sin justa causa.

b) L A F A M I L I A .

La familia es el otro bien jurídico que salvaguarda ésta garantía constitucional, y para poder entender en que sentido y el motivo por el cual recibe tal salvaguarda es necesario dar una definición de la familia de la cual desprenderemos algunos elementos que hacen posible la protección que recibe, justificando con todo ello que es otro de los bienes, jurídicos de protección inminente en nuestro sistema jurídico por ser la célula de nuestra sociedad, misma que debe de proteger en virtud de ser de ahí de donde provendrán los nuevos

ciudadanos que haran de nuestra sociedad, un medio más tranquilo para vivir en el o más pesado e inseguro, tal como se desprende de las definiciones que a continuación se trascriben y analizan.

FAMILIA I (Del latín familia) En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la sociología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens (linaje).

La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende unicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, quienes viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la "familia doméstica" en oposición de la "gentilicia". Como una huella de la antigua gens romana, el cocepto de familia doméstica se amplía de manera que puedan quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes

inmediatos de éstos (nietos) aunque no vivan en la misma casa.

A este respecto debemos de manifestar que si bien es cierto que en la gens romana se consideraba en términos mucho más amplios el término que nos encontramos examinando también lo es que la relación existente en ese tiempo se encontraba supeditada a las disposiciones que tomara el pater familia respecto de la misma ya que como lo es bien sabido él era el único que tenía por así denominarla personalidad ya que los hijos estaban sujetos a sus órdenes aunque fueran mayores en razón de su representatividad y riqueza ante la sociedad romana. Situación que actualmente no se presenta en razón de que actualmente los hijos deben de ver por el bienestar más próximo hacia la familia que forman al salir de la sus padres que sin embargo no se pierde, ya que esta se conserva con la salvedad que ahora los hijos tienen la obligación moral de apoyar a sus padres dentro de sus posibilidades y no como lo hacia el derecho romano obligándolo aún en contra de su voluntad.

III. En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como de la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su

estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los cónyuges; ha establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos que disciplinan la filiación y dado la unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y educar a sus hijos. Estos son los instrumentos jurídicos que proporcionan a la familia, en su moderna concepción, la organización, unidad y permanencia que requiere ese grupo social primario.

A este respecto debemos aclarar que la familia es el núcleo y base de la sociedad contemporánea y desde sus orígenes como tal por medio de la cual la sociedad adquiere su estabilidad y fortaleza basado en una protección integral de sus miembros bienes propiedades y posesiones, permitiendo en un momento determinado ciertas salvaguardas de manera especial como lo es el poder poseer las armas que crean indispensables para su seguridad y legítima defensa las cuales serán limitadas en los términos precisados por las leyes que regulan su portación y posesión de armas de fuego, concretando con ello su estabilidad, unidad y seguridad para el desarrollo sano de la misma, tal como se desprende de

las otras definiciones que se analizan con posterioridad en el desarrollo de la investigación que nos ocupa.

La familia en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera del matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido de manera irregular, fundada en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí. Las que existen o pueden existir entre ellos, son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

En lo que se refiere a la situación actual de la familia, se puede observar, como una consecuencia del intervencionismo del Estado y de los servicios que presta la asistencia pública, que los deberes y responsabilidades de los padres respecto de sus hijos, así como la situación de sumisión y obediencia de éstos en relación con sus progenitores, ha venido sufriendo

mengua, debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública (instituciones de seguridad social y de defensa de los menores) para suplir en muchos casos las obligaciones que correspondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida en común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económico social moderno constituido sobre la base de la gran producción industrial y de la complejidad de la prestación de servicios que requiere de la fuerza de trabajo de los miembros de la familia, quienes deben presentarla a una edad temprana, para allegar recursos económicos a la familia, lo cual constituye un elemento de desintegración del grupo y de rompimiento de la comunidad familiar en cuanto exige que ambos cónyuges y los hijos, a veces desde la niñez, pasan una gran parte de horas del día fuera del hogar. El hogar como una comunidad doméstica que implica comunidad de vida de los miembros de la familia, presenta graves síntomas de disolución o cuando menos de una profunda transformación. La casa de la familia ésta dejando de existir como una unidad económica y espiritual y con ello se han relajado los lazos de solidaridad y ayuda mutua entre sus componentes que forman el sustento de la

organización familiar para el cumplimiento de los fines de ésta.⁶

Cabe señalarse que en este renglón el Estado se ha visto en la imperiosa necesidad de apoyar a los padres de familia para proporcionar servicios de educación, orientación y en muchos casos hasta apoyo económico a las familias más necesitadas logrando con ello una estabilidad más fuerte en la sociedad contemporánea, logrando con ello una concientización respecto del uso de la violencia y de las consecuencias legales de portar y poseer un arma de fuego, y en su momento de las medidas necesarias así como de las precauciones que se deberán tener para evitar que por negligencia pueda llegar a producirse un accidente que pueda desintegrar a una familia por la falta de cuidado el uso y resguardo de un arma de fuego, ya que la familia debe de ser instruida de tales consecuencias así como de los riesgos que esta implica, situación de la cual en cierta forma debería de encargarse la Secretaría de la Defensa Nacional por medio

6.- Intituto de Investigaciones Jurídicas,
Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D - H
Editorial Porrúa, S. A. 1991. pág. 1428, 1429 y
1430.

de campañas de educación a la ciudadanía, además de que es su obligación entrando en el espíritu de lo que plasmó el legislador en el artículo 31 de la Carta Magna de la cual haremos mención con mayor abundamiento en el capítulo tercero de la investigación que nos ocupa.

De la definición, historia y desarrollo que se ha realizado en líneas anteriores nos damos cuenta que la protección recibida en ésta garantía es en el sentido de ser el grupo primario del cual depende y/o esta íntimamente relacionado el individuo por virtud de ser dependiente de él como lo es el caso de los hijos que deben aportar respeto, cariño, obligaciones a dicho grupo, del cual reciben a su vez protección, seguridad, sustento entre otras cosas. Por lo que hace a los padres tienen la obligación de aportar los elementos necesarios para el buen funcionamiento y estabilidad, así como la seguridad que los miembros de su familia esperan de dicho grupo. En razón de que tales derechos y obligaciones deben ser recibidas y otorgadas en un lugar bien definido, lo que crea el domicilio familiar, que es al que se refiere nuestro máximo ordenamiento jurídico, en primera instancia para resguardar los bienes que en el se encuentran como lo son sus bienes muebles, y la seguridad a que se ha hecho referencia que esperan todos los miembros de la célula de la sociedad que es la familia,

hecho por el cual se da la facultad al gobernado ha poseer en su domicilio familiar en primera instancia para su seguridad y legítima defensa las armas que crea necesarias, para salvaguardar dicho bien que es primordial en una sociedad (la familia y sus bienes). Tales conceptualizaciones se encuentran reforzadas en la siguiente definición.

FAMILIA; Es uno de los bienes jurídicos tutelados por las garantías que instituye la primera parte del artículo 16 Constitucional. Bajo esta tónica, el concepto de "familia" difiere de la idea correspondiente en derecho Civil y en Sociología. La afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo. En efecto, atendiendo a la índole del juicio de amparo y a la naturaleza misma de las garantías individuales, cualquier acto de autoridad que lesione a una persona sólo puede ser impugnado en la vía Constitucional por el sujeto a quien directa e inmediatamente le perjudique. Es por ello por lo que la hipótesis de que el acto de molestia pudiese afectar a alguno o algunos de los miembros de la familia del gobernado, para considerar que a éste se le violan

las garantías de seguridad jurídica consagradas en el artículo 16 de la Constitución, debe terminantemente rechazarse. Por ende, el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento "familia", debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil, así como a su situación de padre, hijo, etc.⁷

De la definición que antecede podemos vislumbrar el hecho de que nuestras leyes salvaguardan los derechos del gobernado en el sentido de dar protección no sólo a él como individuo sino que también lo protege como miembro de una unidad social como lo es la familia grupo del cual tiene una seguridad y estabilidad para su persona y bienes, misma que es la base de la sociedad, en la cual debe de sujetarse a ciertas medidas coercitivas de comportamiento social ya que de lo contrario la misma sociedad se lo recriminara y hara cumplir con esas reglas a como de lugar de lo contrario estaria contraviniendo el

⁷.- Burgoa Orihuela Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantias y Amparo. Editorial Porrúa, S. A. Segunda Edición, México 1989. pág. 168.

pacto social y la seguridad de los demás individuos que se encuentran en la misma perdiendo el respeto y orden de hacerlo cumplir debidamente y con estricto apego a derecho tal como lo disponen nuestras leyes y normas sociales, tal como se ha hecho manifiesto en las definiciones vertidas y analizadas en líneas que nos anteceden teniendo como base los motivos expresados en su oportunidad y que recalcaremos en el desarrollo del trabajo que nos ocupa.

c) P O S E S I O N E S .

El concepto de posesión al igual que los otros que hemos tratado son eminentemente civilistas tal como lo demostraremos a continuación:

POSESIÓN. I. (Del latín: possessio-onis; del verbo possum, potes, posse, potui: poder; para otros autores, del verso sedere y del prefijo pos: sentarse con fuerza.)

II. Poder físico que se ejerce sobre una cosa, con intención de portarse como verdadero propietario de ella (Foignet). Estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella

los mismos actos materiales de uso y de goce que si se fuera el propietario de la misma (Planiol). Conjunto de actos por los cuales se manifiesta exteriormente el ejercicio de un derecho real o supuesto (Baudry-Lacantinerie). Hecho jurídico consistente en un señorío ejercitado sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce por actos materiales de uso, de goce o de transformación, llevados a efecto con la intención de comportarse como propietarios de ella o como titular de cualquier otro derecho real (Bonnecase). Realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas (Saleilles). Poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho (Rojina Villegas).

La posesión en el derecho penal debe de considerarse de una manera especial en virtud de que tal concepto como lo hemos venido analizando es netamente civilista en razón de los elementos constitutivos de tal concepto los cuales constituyen el uso y goce del derecho consagrado en la garantía de posesión de armas de fuego para lo cual el poseedor del arma se ostenta como dueño y titular del instrumento sobre del cual recaera cualquier hecho en

virtud de que el poseedor será responsable de los actos que se hayan cometido con tal instrumento hasta en tanto se pueda comprobar lo contrario.

III. La posesión es un hecho jurídicamente protegido y la doctrina se ha preocupado en todo tiempo de esclarecer el fundamento de esa protección. En la realización de derecho del hombre con las cosas, la posesión recae sobre una res; confiere en consecuencia, un derecho real. El fundamento del derecho de posesión puede encararse desde el punto de vista axiológico en que se basa la protección posesoria y la respuesta dependerá de la filosofía, la cultura, la idiosincrasia de las diferentes sociedades, así como de la etapa de civilización en que las mismas se hallen. El fundamento de la posesión puede también encararse en función del derecho: ¿Qué requisitos debe reunir la posesión para merecer la protección jurídica? Y aquí como casi ningún otro instituto jurídico la riqueza de las diferentes posesiones doctrinarias nos aporta un cúmulo de respuestas posibles, que se ven plasmadas en sus formulaciones puras o en los temperamentos eclécticos en las normas de derecho positivo.

La protección de la posesión y la propiedad ha sufrido adecuamientos con la realidad social y positiva

de sus tiempos en virtud de los cuales ha variado de acuerdo con el desarrollo intelectual y social de los individuos en razón principalmente de la aparición de la propiedad privada de la cual se desprende a su vez la designación de los quehaceres y propiedades así como de las posesiones definiendo y protégiendo la posesión y con posterioridad la propiedad, en virtud de los elementos constitutivos que del mismo concepto de posesión se han descrito.

El derecho romano clásico concibió y reglamentó la posesión con sencillez. Mientras que la propiedad era un poder jurídico sobre las cosas, la posesión consistía en un poder material y físico sobre las mismas. Para Ulpiano, nihil commune habet proprietatis cum possessione (nada de común tiene la propiedad con la posesión). La posesión no constituye un derecho sino un hecho: res facti, non juris (cosa de hecho no de derecho). Sólo se admitía la posesión de bienes corpóreos o materiales. En otra etapa de evolución, se admitió que la posesión podía recaer sobre los derechos ; p. e., sobre un crédito u otro bien incorpóreo. Se admitía una posesión Civil (possessio civilis) reconocida por el jus civile y que actuaba en la esfera de éste, y una posesión Pretoria reconocida por el pretor y amparada por los interdictos posesorios (possessio ad interdicta). Los exégetas

discrepan en cuanto al papel que el animus, o elemento intencional, jugaba en el derecho romano.

Tal como se desprende de la definición y concepto que nos antecede siempre se ha hecho la distinción entre la propiedad y la posesión ya que la posesión presume la propiedad sin embargo se puede tener la posesión y no ser el propietario del bien, lo que al caso concreto de la posesión del arma de fuego se deberá hacer una diferenciación más explícita para entender lo que debemos de entender como la propiedad y la simple detentación del instrumento sin que ello implique que se haya una implicación de propiedad como lo veremos más adelante en el desarrollo de la investigación que nos ocupa, señalando que en el derecho romano existían diversos tipos de posesión reconocidas lo que ahora podríamos compararlo como el comodato, usufructo arrendamiento por el solo hecho de que se tiene la aprehensión material del bien sin embargo no la propiedad la cual corresponde a un tercero, tal como lo haremos notar para dejar más en firme tal situación.

La posesión reconocida por el jus civile agregaba así mismo el elemento de la justa causa para poseer, que fue recogido más adelante por el jus gentium. La posesión con causa no apta constituía una *possessio naturalis*, sin

protección interdictal a pesar de ello el pretor concedía protección a tres titulares de la posesión natural: el acreedor prendario, el precarista y el secuestrario.

Para los glosadores, no existía posesión sin aprehensión material de las cosas: rei insistere, colocarse sobre la cosa, poner los pies sobre el inmueble o asir la cosa mueble.

Para las leyes de las partidas (ley 1 tit. 30, partida 3) " Posesión tanto quiere decir como poniendo de pies. E segun dixeron los sabios antiguos, posesión es tenencia derecha que o me ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo o del entendimiento".

De la interpretación del derecho romano parten las principales doctrinas que tratan de establecer los requisitos esenciales de la posesión.

Savigny desarrolla lo que él considera la doctrina tradicional, la doctrina romana sobre la posesión, en su obra Das Rechtdes Besitzes. Se la conoce como teoría subjetiva de la posesión.

Savigny, partiendo de la nomenclatura y la clasificación posesoria de los romanos, atribuye a la

posesión dos elementos: el corpus y el animus. El corpus consiste en una serie de actos materiales que traducen el poder físico que una persona ejerce sobre una cosa. El animus es la intención de tener la cosa para sí, o de obrar como propietario de la misma. El corpus por si solo genera la situación de hecho que es la tenencia; pero no hay posesión si no existe ánimo. La mera tenencia se transforma en posesión apenas el titular empieza a considerar la cosa poseída como de su propiedad. Los romanos clasificaban el animus en animus possidendi, animus domini y animus rem sibi habendi. Para Saviny, en la posesión, el animus debe ser siempre a título de dueño, animus domini o, por lo menos, rem sibi habendi (de tener la cosa para sí). Este elemento anímico es lo que da a su teoría: subjetiva de la posesión. La diferencia entre el mero tenedor y el poseedor depende de que su elemento subjetivo sea animus detinendi o animus domini. Pero esa posición anímica no debe ser arbitraria: debe derivar de algún título de posesión, que sea apto para transferir el dominio, en el caso del animus domini. Como el ánimo es el elemento subjetivo difícil de establecer, para Savigni existe una presunción juris tantum (que admite prueba en contrario) para todo tenedor.

De las definiciones que nos anteceden desprendemos que para el derecho romano era necesario hacer la distinción entre los elementos esenciales de la posesión denominados como el animus y el corpus, los cuales se diferencian por lo siguiente, el animus lo podríamos considerar como la intención de hostentarse como dueño , propietario y titular del objeto materia de la situación real, que al caso en concreto sería el arma de fuego lo cual implicaría poseer el arma de fuego, ostentarse como dueño de la misma, en tanto que corpus es la sola detentación del objeto sin que ello implique la titularidad y propiedad del objeto que al caso en concreto sería el arma, ya que esta solo prodría estar en resguardo y cuidado no así el de hostentarse como dueño y propietario del instrumento, tal como se desprende de la misma definición que se detalla, considerando además que el derecho romano es muy especial en cuanto a sus figuras jurídicas ya que las pulia lo más posible intentando no quedar en rezago con la realidad social en tal virtud diferenciava con precisión los dos elementos de la posesión y a su vez las subdividia al efecto de ser precisas al momento de emitir un fallo intentando con ello en lo posible cometer errores, basándose principalmente en su solemnidad.

Ihering impugnó vehementemente la teoría de Savigni. Su desarrollo dogmático se conoce como Teoría objetiva de la posesión, nombre dado por el propio autor.

Para Ihering el ánimo carece de importancia como elemento esencial de la posesión: la intención del sujeto del derecho no constituye un elemento apto para diferenciar al mero tenedor del poseedor. Ihering no niega que existe un elemento intencional, pero afirma que ese elemento no es separable del elemento material, o corpus.

En este sentido no compartimos el criterio del doctrinario Ihering, en el sentido de que el corpus implica el animus ya que son cosas muy diferentes tal como se desprende de la definición que de cada uno de ellos se dá a efecto de evitar cualquier contradicción o error de interpretación ya que son cosas muy diferentes tal como lo hicimos notar en la definición que nos antecede, de la que realizamos en comentario correspondiente virtiendo nuestro punto de vista, del cual se desprende nuestro total desacuerdo con lo manifestado con el maestro en comento.

Para constituir la posesión, alcanza con la relación corporal del hombre con la cosa, acompañada de

la intención de persistir en esa relación. En consecuencia: a) como el corpus lleva implícito el animus, cualquier tenencia o detentación, en nombre propio o ajeno, es una posesión, por que cuenta con los elementos necesarios para ello; b) sólo se dejará de amparar al poseedor por la perturbación que se le haga, cuando la ley expresamente lo señale, y c) el actor en materia posesoria sólo tiene que probar el corpus (o tenencia), mientras que el demandado podrá probar que esa tenencia en especial está privada, por la ley, de protección.

Saleilles formula una teoría ecléctica que ha dado en llamarse " de la explotación económica " Define la posesión como " la realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas: el poseedor será aquel que en el mundo fenomenal externo aparezca como dueño de hecho, y con propósito de serlo, de la cosa " . Mientras que para Ihering el vínculo de apropiación jurídica, para Saleilles es la manifestación de un vínculo de apropiación económica. Y el animus no es el simple animus detinendi, sino que existe un ánimo de señorío de retener y explotar económicamente la cosa.

Del concepto que nos precede denotamos una característica eminentemente económica en el sentido de

la explotación de la cosa para obtener un lucro independientemente de comportarse como dueño de la misma, ya que para este autor lo primordial es obtener una ganancia y despues conprotarse como dueño de la misma en base a la explotación que se ha hecho de la misma pasando a un segundo término la propiedad situación que en apariencia es correcta en virtud de que la posesión consta de dos elementos esenciales para que pueda considerarse que esta es completa la cual estriba en el animus y el corpus como ya se ha referido, en relación a la portación de armas de fuego es necesario precisar que quien la porta se presume como dueño y titular de la misma en razón de la responsabilidad que implica la posesión en si misma conjuntamente con las cosecuencias legales que le son inherentes que es lo único que en apariencia le interesa al autor de esta teoría.

Para Antonio de Ibarrola " es conveniente concluir con Saleilles que la relación de apropiación económica, es decir, la que revela al dueño de hecho, no puede resultar de actos meramente jurídicos, sino de situaciones de hecho, capaces de indicar quién es el que actualmente es el único que se sirve de la cosa y no quién está autorizado legalmente para utilizarla " . (p. 114) .

La doctrina objetiva de Ihering ha influido notablemente en los códigos modernos, ya que soluciona de modo práctico parte de los múltiples problemas que acarrea la prueba de la posesión. Ha sido recogida por el Código Civil Alemán y por el Código Federal de Suiza, entre otros.

IV. Derecho mexicano. El a. 822 del CC de 1884 definía la posesión como " ... la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre " . Esta definición coincide con la del CC de 1870 y ambas se inspiraron en el proyecto de Código Civil de García Goyena; éste añadía a la definición la expresión " en concepto de dueño ", que fue suprimida por los ordenamientos legales mexicanos. La norma del CC de 1884 comprende los dos elementos referidos por Savigny: el corpus y el animus: El primero se traduce en la tenencia de la cosa o el goce de un derecho; el segundo, en el hecho de que esa tenencia o ese goce se ejercen por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre. Concordante con este concepto, el a. 824 considera capaces de poseer a los que son capaces de adquirir, ya que la posesión a la que el código se refiere es la que tiende a la adquisición de la cosa poseída. Y los aa. 825 y 826 niegan la condición de poseedor al que lo hace en nombre de otro.

El CC. de 1928, penetrado de las ideas de Ihering y Saleilles, modifica el anterior concepto de posesión. El CC. no define a la posesión, sino al poseedor: " es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho... Posee un derecho el que goza de él " (a. 790). El a. 793 legisla sobre quien " tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario..."; esta situación de subordinación genera una mera tenencia y no una posesión.

A este respecto confirmamos que nuestro derecho positivo trata la posesión desde un punto eminentemente civilista, el cual debemos de tomar como base sin embargo debemos dejar en claro que en relación al delito de posesión de arma de fuego no considera el legislador los dos puntos de vista que nos hace notar la rama civil en el sentido de considerar el animus y el corpus ya que al momento ser sorprendido el gobernado con un arma de fuego lo que se sanciona en si mismo lo es la posesión no así la propiedad tal como nos lo hace notar la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, en relación a lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, como lo

comprobaremos en el capítulo Tercero del presente trabajo de investigación que nos ocupa.

Qué se puede poseer. Pueden ser, para la ley, objeto de posesión tanto las cosas materiales como los derechos. Posee un derecho quien realiza todos los actos atinentes a la titularidad de él, aunque no sea su verdadero propietario. Pueden poseerse los derechos patrimoniales y también los que no lo son (p. e., posesión de estado civil). Pueden poseerse tanto los derechos reales como los personales; la posesión de la cosa (p. e., la posesión del usufructo implica la posesión del bien usufructuado); la posesión de los derechos personales puede no tener relación directa con la cosa (p. e., posesión de un crédito) .

En este sentido cabe señalar que por lo que hace al delito que se estudia lo primordial es la posesión del objeto independientemente de que se ostente como dueño y titular del mismo o no, en virtud de que lo que se sanciona lo es la posesión y no así la forma en que adquirió o si solo estaba en custodia, como lo haremos notar en el capítulo segundo del trabajo que nos ocupa respecto de los elementos positivos y negativos del delito en cuestión.

Adquisición de la posesión. El CC. establece que la posesión puede adquirirse " por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique " (a. 795). Esta norma legal comprende tanto la posesión originaria (que se adquiere a título de dueño) como la derivada (que se adquiere por cualquier título que importe transferencia del dominio). Los casos de posesión derivada aparejan la posesión sin el animus domini, exclusivamente mediante el corpus. Y, al contrario, puede adquirirse la posesión mediante el animus, sin tener aún el corpus; es el caso del comprador que, cerrado ya su contrato y perfeccionado el consentimiento, deja sin embargo la tenencia de la cosa al enajenante, o a un tercero depositario. Así mismo el a. 1704 dispone que " el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos desde el momento de la muerte del autor de la herencia... " .

Pérdida de la posesión. La pérdida de la posesión puede producirse por un acto voluntario del titular, por un hecho involuntario del mismo y aún contra su voluntad. Los supuestos de pérdida de posesión están previstos en

los aa. 828 y 829 del CC, refiriéndose el primero a las cosas y el segundo a los derechos.

Efectos de la posesión. La posesión como derecho real, produce diversos efectos según sea la condición jurídica de la misma, o según que la posesión subsista o se extinga para su titular. La ley establece una serie de presunciones, como efectos o consecuencias de la posesión, que sólo pueden desvirtuarse mediante prueba en contrario (juris tantum).

1) La posesión confiere al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales; el que posee en virtud de un derecho real o personal distinto de la propiedad no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe, tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho (a. 798) .

2) " La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él " (a. 802).

3) " El poseedor actualmente que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio " (a. 801).

4) Se entiende que cada uno de los copropietarios proindiviso ha poseído exclusivamente por todo el tiempo que dure la indivisión, la parte que al dividirse le tocare (a. 797).

5) Se reputa como nunca perturbado o despojado quien judicialmente fue mantenido en la posesión (a. 805).

6) La buena fe del poseedor se presume siempre; quien alegue la mala fe, debe probarlo (a 827).

7) " Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión " (a. 827).

La posesión en concepto de dueño. Su efecto fundamental es que esta posesión se convierte en dominio por el transcurso del tiempo exigido por la ley para la usucapión, o prescripción adquisitiva (a. 826) .

El poseedor de buena fe tiene asimismo derecho ha ejercitar las acciones tendientes a protegerla; todas las que competen al propietario, con excepción de la acción reivindicatoria. También puede pedir la inscripción de su

posesión en el registro público de la propiedad. Si el poseedor de buena fe ha sido despojado por un poseedor de menor derecho a la devolución de la cosa poseída, con sus frutos y el pago por los menoscabos que ella hubiere sufrido.

La posesión derivada. Es aquella que se obtiene en virtud de un acto jurídico mediante el cual el propietario entrega la cosa por título que importe obligación de devolverla, concediendo a su cocontratante el derecho de retenerla temporalmente en su poder, en carácter de usufructuario, arrendatario, acreedor prendario, comodatario, depositario, etc. (a. 791) . Los efectos que dimanar de este tipo de posesión se regirán por las normas específicas del acto jurídico de que se trate, en todo lo relativo a los derechos sobre la cosa, frutos, gastos, responsabilidad por pérdida o menoscabo, etc.⁸

De las definiciones que se han transcrito nos percatamos que el término posesión es de procedencia netamente civilista, aplicado a nuestro estudio no podemos negar tal hecho, ya que la posesión a que hace

⁸.- Ob. Cit. págs. 2463 a 2466. Tomo A - CH.

referencia en el artículo en estudio habla de la posesión de un objeto de los denominados armas, mismo que se podrá poseer en el domicilio para su seguridad y legítima defensa, por lo que concordamos con la definición que dan los romanos en el sentido de que la posesión contiene dos elementos esenciales siendo el corpus y el animus, a éste respecto precisaremos que en el estudio que nos ocupa se encuentran presentes los dos elementos, mismos que son potestativos del ciudadano ejercitarlos o no, ya que queda a su libre albedrío el poseer o no armas de fuego para su seguridad, para éste supuesto encontraremos reunidos los dos elementos referidos; El corpus que consistiría en la tenencia o poder físico que tiene el individuo del arma (el tenerla en su domicilio a su entera disposición para un caso en concreto), y por el otro el animus que consiste en la intención de tener la cosa para si, ostentándose como su legítimo propietario.

Es de señalarse que la pura posesión del arma de fuego constituye una falta administrativa como lo estudiaremos más adelante en el desarrollo del presente trabajo, no constituyendo un delito de tipo federal hechos que comprobaremos en su momento oportuno, por ahora bástenos con conocer los elementos de la posesión y una definición del mismo para un mejor entendimiento de nuestra investigación.

d) E L D O M I C I L I O .

La protección que recibe éste bien jurídico es en razón de ser el lugar donde el individuo pasa en teoría el mayor tiempo posible para descansar, mismo donde puede esperar seguridad y tranquilidad por lo que se desprende de su misma definición, que a continuación proporcionamos:

DOMICILIO. El domicilio del gobernado es uno de sus bienes que en las diversas instituciones jurídicas de distintos pueblos históricamente dados ha merecido la mayor protección. Así, en el derecho anglosajón, el " home " del inglés se consideraba desde tiempos remotos con un " tabú " frente a las autoridades del Estado, a tal punto que el mismo rey estaba impedido para afectarlo de cualquier manera, si el acto correspondiente no se ceñía a las exigencias de la ley de la tierra, es decir, el common law. En este sentido está concebido el artículo XLVI de la Carta Magna Inglesa, que proscribía todo acto que lesionara los bienes del freeman sin ajustarse a lo previsto por la lex terrae.

Desde que el hombre tiene uso de razón ha protegido lo que por derecho considera como suyo llegando

al grado de buscar medios que le facilitaran tal objetivo llegando a la actualidad a recurrir a las armas de fuego para proteger sus propiedades, familia, bienes y posesiones entre otras cosas que considera de valor para él tal como lo es el domicilio donde por deducción tiene los bienes jurídicos de mayor valia para él tal como lo haremos notar en el desarrollo del presente subinciso correspondiente al domicilio teniendo como base la definición que de domicilio existen en la actualidad, así como el alcance de la protección que se le ha brindado en base a su importancia.

Con vista a los antecedentes históricos de nuestro artículo 16 Constitucional, el " domicilio" del gobernado equivale a su propio hogar, es decir, a su casa o habitación particular donde convive con su familia.

El legislador del 17 considero como único domicilio ha proteger por su importancia el que en la actualidad le denominamos convencional sin embargo es de hacerse notar como lo analizaremos más detalladamente en líneas subsecuentes que no es el único que requiere protección en virtud que la mayor parte del tiempo el sujeto se encuentra fuera del domicilio familiar.

Sin embargo, podemos decir que la connotación de dicho bien jurídico se refiere igualmente a los diversos lugares a que aluden los artículos 29 y 23 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que la afectación que através de dicho elemento puede experimentar el gobernado, es factible que se realice en las distintas hipótesis que a continuación mencionamos:

1. En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales por tal motivo, pueden constituirla materia del acto de molestia;

2. En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil.

Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 Constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones (Artículo 31 del ordenamiento

indicado), sino en el domicilio efectivo, o sea, en el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa-habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren, según ya se dijo.⁹

En este sentido desde nuestro particular punto de vista la protección a que se refiere el artículo 16 de nuestra Carta Magna no es limitativa al domicilio familiar o de casa habitación ya que como hemos manifestado no es el único que requiere de protección como lo haremos valer y justificar tal razonamiento.

DOMICILIO. Morada fija y permanente. Asiento jurídico de la persona.

Lugar en que legalmente se estima establecida una persona a los fines del cumplimiento de sus deberes y la práctica de sus derechos.

⁹.-Burgoa Orihuela Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S. A. 3ª Edición, México 1992. págs. 127 y 128.

El derecho civil distingue domicilio general, especial, legal, real y de origen.

Un estricto sentido acompaña a cada una de estas categorías.

La noción que el derecho penal tiene del domicilio es más amplia, a fin de hacerlo objeto de particular protección de sus medidas represivas para quienes lo vulneren con las acciones que la Ley penal describe.

A este respecto cabe señalarse que la protección a la seguridad del gobernado en su domicilio se encuentra debidamente asegurado en la rama penal, que al respecto tiene su base fundamental en el numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si no mediante una orden dictada por la autoridad competente que funde y motive dicha molestia hacia la esfera jurídica del gobernado, tal como se desprende además de las definiciones que nos preceden de donde nos percatamos que el sujeto ha dejado ciertas facultades a cargo de la autoridad competente a efecto de que le garantice una salvaguarda del derecho de inviolabilidad del domicilio, tal como se ha hecho manifiesto en líneas anteriores.

Consecuente con el principio de su individualidad, el Código Penal reprime al que penetra en él contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, incluso al funcionario que lo allane sin que exista una de las situaciones en que la ley autoriza tal medida sin las formalidades que prescribe.

La noción de domicilio en estas figuras bien pueden definirse con las palabras de Pacheco: " reino de cada cual ", en el sentido tutelar que ha guiado a los legisladores, pero ese " reino " comprende también los lugares de permanencia accidental donde el hombre constituye circunstancialmente el ámbito físico de sus intimidades, lugares que no son domicilio para la ley civil que exige la habitualidad de la residencia para que la habitación adquiriera el carácter de domicilio.¹⁰

La coincidencia en los preceptos del domicilio en las ramas civil y penal estriba en un lugar cierto del cual el sujeto espera una tranquilidad y

¹⁰.- Golden Raúl. Diccionario de Derecho Penal.
TOMO I. Editorial Astrea. 3ª Edición Buenos Aires. 1993. págs. 378 y 379.

seguridad de no ser molestado si no mediante una orden judicial debidamente motivada y fundada conforme a derecho, cabe señalar que en el campo jurídico existen diversos conceptos de los lugares a los cuales se les puede donominar domicilio mismos que detallaremos más adelante, sin embargo el precepto en estudio hace referencia principalmente al domicilio que debemos entender como convencional y familiar para los efectos de la posesión de un arma de fuego con las salvedades y condiciones que las leyes reglamentarias le imponen para la obtención de la licencia y permiso correspondiente.

DOMICILIO. " El lugar o circunscripción territorial que constituye la cede jurídica de una persona, por que en él ejercita sus derechos y cumple a sus obligaciones. (Castán citado por Manuel de la plaza, I 259.).

El lugar que habita una persona y es el principal asiento de sus negocios. El art. 29 del Código Civil dice: " El domicilio de una persona es el lugar donde reside con el propósito de establecer en él, a falta de éste, en el que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otros, el lugar en que se halle. " El art. 29, agrega: " Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de

seis meses en él. Transcurrido el mencionado tiempo, el que no quiera que nazca la presunción de que se acaba de hablar, declarará dentro del término de quince días tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio como a la autoridad municipal de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de tercero. " La doctrina del domicilio corresponde al Derecho Civil y no al Procesal. Por esta circunstancia no me extiendo más.¹¹

DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS. Es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en el lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses (art. 29 del Código Civil para el Distrito Federal).

11.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S. A. 19ª Edición, México 1990. pág. 302.

Este concepto de domicilio no es aplicable al tema en estudio en razón de que el Código Civil para el Distrito Federal se refiere al lugar donde tenga sus principales negocios y en un momento dado donde se le encuentre en ese orden no sería aplicable la disposición en estudio en virtud de que en ese orden de ideas se podría portar el arma de fuego en lugares diversos para lo cual se requeriría de una licencia de portación de armas de fuego encontrándose el encuadramiento de tal conducta en lo que manifestamos en el capítulo que nos ocupa en el sentido de que tal derecho debe de ampliarse y tal garantía en razón de que la mayor parte del tiempo se encuentran fuera del domicilio en base de sus actividades.

El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no éste allí presente (art. 30 del Código citado) .

El Código mencionado (art. 31) refuta como domicilio legal: 1) Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto. 2) Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor. 3) En el caso de

menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el primer párrafo de esta ficha. 4) De los cónyuges aquél en el cual vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el primer párrafo de esta ficha. 5) De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados. 6) De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. 7) De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente. 8) De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del Estado que los haya designado o en el que hubiesen tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente. 9) De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Quando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente

resida, y si viviere en varios, aquél en que se encontrare (art. 32 del Código citado).¹²

De las definiciones que anteceden podemos darnos cuenta que el domicilio de las personas es el lugar habitual de sus actividades, así como de su lugar de residencia y circunscripción, mismo donde el individuo puede encontrar seguridad para él, su familia bienes y posesiones, los cuales el Estado esta comprometido a salvaguardar, tal como se ha hecho notar en el presente trabajo al momento en que el gobernado concede o cede ciertas facultades para lograr un estado de seguridad, y libertad en un Estado de derecho. Punto de vista que comparte el maestro Juventino V: Castro al decir:

" ... Pero frente a este fenómeno, natural, ocurre otro de carácter social y por lo tanto cultural, según el cual fuera de supuestos " contratos sociales ", a la manera de Rousseau, en un momento histórico dado, los grupos sociales resuelven la cesión de parte de sus libertades, en favor de un sistema o de una organización,

12.- De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho.

Editorial Porrúa S. A. 17ª Edición, México
1991. págs. 255 y 256.

que los gobernará y tomará parte de sus atributos naturales, para, que normativamente se encargue de regular, proveer y defender a una colectividad realizando el bien común, con exclusión del ejercicio de los atributos cedidos por parte de la persona individual que integra un grupo. ...".¹³

Así las cosas La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el numeral en estudio concede la facultad al los gobernados para poseer armas (armas de fuego) para su seguridad y legítima defensa, hecho que se ha mal encausado en razón de que muchas personas adquieren armas solo para impresionar, fanfarronear, molestar, agredir, amedrentar etc.

2.- P O S E S I Ó N D E A R M A S .

Por lo que respecta a este punto unicamente nos referiremos a la posesión de armas de fuego¹⁴, en razón de haberse dado una definición de lo que es la posesión, elementos de la misma, es de aclararse que la posesión de

¹³.- Castro V. Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa 2ª Edición, México 1978. pág. 93.

un arma de fuego se encuentra debidamente regulada por nuestra legislación vigente, donde se establecen los requisitos, condiciones, lugares, tipo de armas, y demás salvedades para que dicha posesión sea legal.

El legislador al momento de redactar el numeral en estudio tomo en consideración la necesidad de los gobernados para proteger a su familia, propiedades, así como su legítima defensa siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto nos marcan las leyes reglamentarias del numeral en estudio. Este hecho no implica que el sujeto se haga justicia por su propia mano, pues ya que para ello fueron creados los tribunales para administrar justicia, motivo por el cual se puede pensar que el individuo no requiere de armas para defenderse, sin embargo el individuo tiene el derecho de reforzar o complementar los elementos de que dispone el estado para perfeccionar su legítima defensa. Criterio que comparte el maestro Juventino V. Castro. de la siguiente forma:

" ... A nuestro parecer, y en virtud de las reflexiones antes anotadas, la posesión de armas debería estar prohibida, y excepcionalmente autorizada para los casos concretos en que se ponga de manifiesto que la seguridad no puede estar garantizada por el estado.

Por ello, y en virtud de una enunciación contraría, no deja de llamar la atención el que la Ley Federal de Armas y Explosivos, Reglamentaria del artículo 10° Constitucional, en su artículo 5°, ratificado por el mismo numeral de su reglamento, establezca que deben realizarse campañas educativas permanentes para reducir la posesión, la portación, la publicidad y el uso de armas; que en forma estricta debería interpretarse como un alentar a las personas para que no hagan uso de un derecho Constitucional, ya que esto último es precisamente lo que establece el artículo 10° de nuestra Ley Suprema. ..."¹⁵

El criterio aquí vertido no lo compartimos en el sentido de que no debería de autorizarse el uso de armas de fuego para reforzar la seguridad de los gobernados ya que esa fue la idea del legislador al momento de dar su exposición de motivos y plasmarla en cuerpo de nuestro máximo ordenamiento jurídico en razón de que el estado no podía garantizar dicha seguridad y las condiciones imperantes en el país, a lo cual desde nuestro particular punto de vista las condiciones imperantes en la

15.- Idem. pág. 94.

actualidad hacen necesario que el gobernado tenga una mayor seguridad tanto para él como para su familia, así mismo por las condiciones actuales que vive el país el Estado no proporciona la seguridad debida para que los gobernados se sientan seguros de sus bienes, familia y derechos, por tal razón creemos necesario que se amplie el uso de armas de fuego con la salvedad y aclaración que deben de cumplirse cabalmente las disposiciones que al respecto existen así como una verdadera educación y preparación de los gobernados a efecto de saber usar debidamente un arma con las precauciones que a la misma le son inherentes, dando cumplimiento asi mismo a lo establecido en el artículo 31 fracción III, en relación a lo dispuesto por el artículo 35 fracción IV de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- L A S E G U R I D A D .

El término de seguridad al que se refiere el numeral en estudio es en el sentido de las mínimas garantías que tiene el sujeto de estar tranquilo en ciertos lugares, caso en concreto el domicilio, lugar dónde el individuo tiene la certeza de que en el nadie lo molestara o pondrá en riesgo su vida, su familia y bienes, responsabilidad que cede al estado en cierta medida, motivo por el cual el estado, tiene la obligación

de resguardar esos bienes jurídicos de lo contrario el sujeto tomara esa responsabilidad en sus manos, hecho que generaría un estado de incertidumbre, motivo por el cual la sociedad debe asegurar la protección, salvaguarda y en un momento dado la reparación de los daños que pueda sufrir el gobernado en sus bienes, en función de ser una obligación del estado, hecho que caracteriza el orden jurídico de un estado de derecho.

En ese orden de ideas podríamos asegurar que para la existencia de esa seguridad jurídica a que se refiere el artículo décimo de nuestra Carta Magna, es necesaria la existencia de un orden jurídico que regule las conductas de los individuos, que haga cumplir esas obligaciones que le son inherentes para hacer cumplir en su momento por la fuerza tales disposiciones, castigando a los infractores con penas debidamente tipificados asegurando el bienestar social de la comunidad. En ese orden de ideas proporcionaremos la definición que de Seguridad nos da el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra máxima casa de estudios.

I .- La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados.

La definición que nos antecede en relación a la posesión de las armas de fuego nos hace notar que la seguridad a que se refiere el numeral en estudio es precisamente en el sentido de estar libre de toda incertidumbre respecto de su seguridad en su persona y sus bienes tal como lo dispone el artículo 10 de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

II .- En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de su casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro de un ataque enemigo. Esto nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra, saber como ha de comportarse respecto de los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la vida social. Para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes

y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo. Recaséns Sinches (pp - 121 y ss) estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico o sociológico) del nacimiento del derecho.

Es bien cierto lo que nos manifiesta el maestro Recaséns Sinches, respecto de lo que debemos entender como seguridad jurídica sin embargo cabe señalarse que tal seguridad en la actualidad no se encuentra debidamente asegurada por el estado ya que como hemos referido y citaremos en el capítulo tercero del trabajo que nos ocupa muchos de los casos las personas que conforme a derecho están destinadas a salvaguardar nuestra seguridad cometen los delitos, en tal situación los gobernados deben de recurrir al ejercicio de otros derechos y garantías a efecto de obtener la seguridad jurídica suficiente para sus bienes, persona y familia mismos que se encuentran debidamente reglamentadas en las leyes reglamentarias como el ejercicio de un derecho, situaciones que constituyen la parte positiva y negativa de los elementos del delito que estudiaremos en el capítulo segundo de la investigación que nos ocupa y aplicándolos al caso en concreto.

III .- La seguridad jurídica la define Delos así: " es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación " (Los fines del derecho, p. 47). Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

De esta definición desprendemos la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de nuestra Constitución Política en el sentido de que nadie puede ser molestado en sus posesiones, familia y bienes sino mediante una orden debidamente fundada y motivada expedida por un tribunal previamente establecido y cumpliendo con los requisitos esenciales de procedibilidad, situación que en cierta forma nos refieren otros estudiosos del derecho y la sociedad al manifestarnos de un pacto social para poder vivir en sociedad con toda la seguridad de que sus bienes familia y posesiones serán respetados y salvaguardados por la misma sociedad de la que forma parte, ya que de lo contrario no existiría una sociedad en sentido amplio en

el sentido de que cada quien se haría justicia por su propia mano sin normas reguladoras de su conducta en la sociedad cayendo con ello a la ley del más fuerte.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, pero esta convicción no se produce si de hecho no existe en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto, la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento esta asegurado por la coacción pública.

IV.- La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Para los autores emparentados con el idealismo kantiano, incluido Kelsen, que niegan la existencia de una ética material de bienes y fines, la seguridad viene a ser la característica esencial de lo jurídico. Donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, dicen, existe un deber jurídico, independientemente de cual sea su contenido. Esta afirmación lleva a examinar

la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia.¹⁶

Compartimos el criterio aquí vertido, en razón de que efectivamente cuando una conducta se encuentra tipificada como un delito o falta, debidamente sancionada sea cual fuere se hará cumplir la sanción que la misma sociedad le haya impuesto a efecto de garantizar el bien común de acuerdo a las leyes que le hayan dado origen protegiendo con ello a la sociedad que le ha proporcionado al estado la facultad de hacer cumplir las leyes que la regulan con las normas jurídicas o sociales de las que debe cuidar su debido cumplimiento dando con ello la seguridad jurídica para los gobernados en virtud del pacto social que existe para su convivencia.

Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz. Ahora bien, puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla y contener, sin embargo, disposiciones contrarias evidentemente a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en

16.- Ibidem pág. 95.

cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos, o de que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente. "Cabe afirmar que tal ordenación produce seguridad. Lo que interesa a la sociedad asegurar, es el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo. Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva; gracias a ese criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar, si falta o falla ese criterio de justicia se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor y no paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente, no sólo que el orden social sea eficaz, sino que también sea justo.

4.- L E G Í T I M A D E F E N S A.

La legítima defensa implica varios requisitos para que esta sea entendida como tal mismos que estudiaremos con mayor detenimiento en las causas de justificación en el trabajo que nos ocupa con la finalidad de no ser reiterativos, por el momento solo diremos que para que esta sea tomada en cuenta debe ser una agresión actual

inminente, tales presupuestos debemos de entenderlos como causas de licitud, aunque el resultado por tal conducta (legítima defensa), sea antijurídica, en ese orden de ideas las siguientes definiciones nos aclararan esta situación.

I.- En derecho penal, rechazo por medios racionales de una agresión antijurídica, actual o inminente y no provocada, contra bienes jurídicos del propio defensor o de un tercero.

Hoy existe acuerdo unánime en que la legítima defensa es, por su naturaleza, una causa de justificación, cuyo fundamento es la preservación del orden jurídico. Esto significa que quien se defiende legítimamente obra conforme a derecho, aunque su acto corresponda al descrito en una figura legal de delito. Ese acto no es sólo ilícito para el derecho penal, sino también para las restantes ramas del ordenamiento jurídico. En razón de su licitud, procede legítima defensa, cuando obran conforme a derecho todos los que toman parte en el acto defensivo aunque no sean los personalmente agredidos, y no hay lugar a responsabilidad civil por la materialidad dañina que pueda dejar el ejercicio del derecho de defenderse.

II.- El objeto de la defensa puede ser todo bien jurídicamente protegido. Este bien puede ser la vida, la integridad física, la seguridad personal, la libertad, la inviolabilidad de la morada, el honor, la propiedad, la posesión. Se ha sostenido que no hay límite a los derechos defendibles, siempre que el medio elegido para defenderse sea el racional. Así, al borracho que perturba la tranquilidad nocturna podría repelérsele con un balde de agua.

De la definición que nos precede inferimos que la legítima defensa se encuentra sustentada en la facultad que tiene el gobernado de repeler una agresión inminente sin derecho por conducto de los medios que este tenga a su alcance a efecto de asegurarse que sus bienes, propiedades y posesiones se encuentran a salvo, teniendo en cuenta que este solo puede ser molestado mediante una orden de carácter judicial debidamente fundada y motivada, de lo contrario estaríamos en presencia de violación de derechos constitucionales del gobernado.

III.- Constituye una agresión todo acto que lesiona o expone a peligro un bien jurídicamente protegido de otro. En consecuencia, no procede la legítima defensa en contra de un animal, pues no realiza un acto, y la repulsa a su ataque, si se le ha utilizado por otro como arma

agresiva, queda cubierta por el estado de necesidad, más no por la defensa legítima. Lo mismo cabe afirmar del rechazo a los ataques provenientes de personas que sólo obran movidas por obediencia jerárquica.

A este respecto nuestro Código Civil nos refiere que el dueño del animal que profiere algún daño a otro sujeto en sus bienes propiedades y persona debe de responder de los mismos en razón de ser de su propiedad de lo contrario se estaría dejando en estado de indefensión al sujeto pasivo de la conducta negligente o en su momento dolosa del sujeto activo de la conducta, por lo que es necesario aclarar que tal circunstancia debe de hacerse valer en un momento dado en una vía Civil en virtud de que el dueño del animal no tuvo los cuidados necesarios cometiendo una negligencia de la cual debiera responder.

Las fuerzas naturales, como el viento, un aluvión o una corriente de agua, que también generan en el atacado estado de necesidad y no una situación de legítima defensa.

La agresión debe ser antijurídica ("sin derecho", dice el CP), es decir, contravenir las normas del derecho. Ello no significa que deba ser punible ni que

deba corresponder a una acción descrita por la ley penal. Tampoco se requiere que sea dolosa y ni siquiera que sea imprudente. Puede la agresión ilegítima haberse generado incluso en un error y hasta provenir de personas inimputables y de quienes obran inculpablemente.

La agresión debe ser actual, es decir, consistir en un ataque que ha comenzado, o inminente, esto es, de uno que puede desencadenarse en cualquier momento. Así sea actual o inminente, la agresión ilegítima debe crear una real situación de necesidad para el bien jurídico amagado.

Para que la agresión ilegítima pueda generar una repulsa amparada por la justificante en examen es menester, todavía, que esta no sea provocada por el defensor. El CP, en efecto, niega eficacia justificante a la defensa frente a una agresión que provocó el agredido o la persona a quien se defiende, dando causa inmediata y suficiente para ella (a. 15, fr. III, 2ª parte, regla 1ª). La apreciación de esa suficiencia parece deber guiarse por el principio de la proporcionalidad entre provocación y agresión, de la manera de entener por provocación suficiente la que no torna desproporcionada del todo la conducta del agresor frente a la conducta provocadora del agredido. No constituye defensa legítima,

por tanto, la acción defensiva frente a una agresión suficientemente provocada, aunque acarree la inculpabilidad por no ser exigible otra conducta conforme a derecho.

IV.- Ante una agresión que reúna las características ante dichas, la defensa, para ser legítima y justificar el hecho, debe satisfacer, a su vez, ciertas exigencias legales. a) debe estar presidida de la voluntad de defensa, aunque con esa voluntad concurren eventualmente otros motivos, como el odio, el resentimiento o el deseo de venganza, y b) debe ser racionalmente necesaria, lo que significa que el defensor, atendidas las circunstancias, ha de usar, entre los medios de que dispone, los más adecuados y menos drásticos en relación a la magnitud de la agresión, a la peligrosidad del atacante y al valor del bien amenazado. Quien excede, en efecto, consiente o inconscientemente los límites impuestos a la necesidad en el caso concreto debe responder por ese exceso. El CP dispone para esa eventualidad el castigo a título de imprudencia (a. 16). Entre los Códigos Penales locales más modernos, el del Estado de Guanajuato atenúa la pena según el exceso sea doloso o culposo, y exime de ella si proviene de una excitación o perturbación mental que las circunstancias hicieron excusable (a. 34)

La exigencia legal de que la defensa emplee los medios racionalmente necesarios plantea el problema de las defensas mecánicas predisuestas (vidrios, electrificación de cercas), que sólo serán lícitos en la medida en que su efecto material disuasivo se adecue a la magnitud de los bienes u objetos que se trata de preservar.

El error sobre la concreta situación de peligro, que lleva a defenderse de una agresión que no es real sino aparente, debe conducir a una disminución de la responsabilidad, si es vencible, o a no responder en grado alguno, si es invencible. Otra es la consecuencia si en esa clase de equivocación se reconoce un error sobre el tipo, en cuyo caso la vencibilidad del error conduciría al castigo por delito culposo y su invencibilidad a la absolución.

V.- El CP prevé todavía una situación en que, salvo prueba en contrario, se presumen concurrir todos los requisitos de la defensa legítima. En esa situación se halla aquel que cause un daño a quien através de la violencia del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona

que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tengan la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Esta disposición conforma una legítima defensa privilegiada, para la afirmación de cuyo efecto justificante se prescinde de la concurrencia real de todos los requisitos que por lo regular exige para ello la ley. El privilegio se funda, sin duda, en la imposibilidad o dificultad en que el sujeto agredido se halla de percibir la índole, magnitud y riesgo del ataque. Esto, sin embargo, no priva a esas presunciones de su carácter de presunciones iuris tantum, como ahora lo deja la ley claramente establecido.

De las definiciones vertidas vemos confirmado nuestro razonamiento en el sentido de que deben reunirse ciertos requisitos para que actúe la legítima defensa de lo contrario esta sería improcedente, en razón de no reunir tales requerimientos legales para su justificación como causa de justificación, mismos que analizaremos en el capítulo segundo del trabajo que nos ocupa de manera más detallada y en relación a los delitos que nos ocupan en el presente trabajo de investigación por ser necesarios

para su mejor entendimiento y justificación de manera más precisa del por qué creemos necesario una reforma respecto de las leyes que regulan la posesión y portación de armas de fuego con la realidad social contemporánea.

B.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento.

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, es la que ley reglamentaria del artículo décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma en la que se establecen los requisitos, condiciones, lugares, tipos de arma, tipo de cartuchos, pólvora y demás por menores que conllevan la portación y posesión de armas de fuego de acuerdo a nuestra legislación vigente. A la cual desde nuestro particular punto de vista debería hacerse unas reformas entre otras cosas en lo referente al tipo de armas, calibre, lugares donde se puede portar un arma de fuego por las siguientes razones:

a) En lo relacionado a la posesión de un arma de fuego creemos que es vago el requisito de dar aviso a la defensa nacional de poseer el arma ya que no es requisito el saber usarla, que en teoría la persona que porta y posee un arma de fuego debe saber usarla hecho que

debería ser congruente en base a que conforme lo establece la fracción segunda del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

"Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

II Asistir en los días y horas designados por el ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestro en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar; ".¹⁶

Hecho que es incongruente con nuestra realidad social en razón de que el noventa por ciento de los gobernados en su vida han o hemos tenido en nuestras manos un arma de fuego, consecuentemente no sabemos usarla como principio básico, de ahí desprendemos el hecho que nuestro servicio militar es obsoleto ya que no se cumple con la premisa que nos marca el mandato de nuestro máximo

16.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista S. A. de C. V. 1ª Edición México 1995. pág. 20.

ordenamiento jurídico en el sentido de que se nos enseñe a manejar un arma de fuego al momento de prestar nuestro servicio militar obligatorio. En ese orden de ideas generalmente cuando adquirimos un arma de fuego regularmente lo hacemos en el mercado negro, donde no se nos pide otro requisito que el de pagar en ese momento la cantidad que nos soliciten por el arma que nos interesa, en razón de que la persona a quien le compramos el arma no le interesa la utilidad que se le va a dar, si sabemos o no manejarla, el tipo de cartucho que requerimos, situación que debía de presentarse en virtud de lo dispuesto por el artículo en referencia.

Debemos de tomar en cuenta que nosotros como gobernados y desconocedores de las armas de fuego tenemos la falsa concepción de que entre mayor sea el calibre del arma y el cartucho mayor es el daño que ocasionamos, hecho que es falso por lo siguiente:

PRIMERO: Un arma de alto calibre generalmente produce una lesión grave, sin embargo tiene la "ventaja" de que abandona el cuerpo en cual se impacta traspasandolo en la mayoría de los casos, provocando la lesión que puede determinarse su gravedad con cierta facilidad;

SEGUNDO: Las armas de calibre inferior no traspasan por lo regular el cuerpo en el que se impactan quedando dentro del mismo sin saber con precisión su ubicación, lo que en términos médicos se ha denominado que el proyectil "camina" motivo por el cual crea una incertidumbre por desconocer su posición y posible trayectoria quedando en muchos de los casos dentro del cuerpo en el que se impactaron.

Situaciones que la gente común en la mayoría de los casos desconoce, por tal motivo intentan conseguir armas de alto poder o calibre elevado, con lo que se sienten más seguros. Es de señalarse también que en razón del derecho consagrado en el artículo décimo de la Constitución en relación con las condiciones actuales en que se encuentra el país la seguridad que nos brinda el estado como lo es su obligación es insuficiente, por lo que creemos que los motivos que tuvo el legislador de 1917, al permitir que los ciudadanos poseyeran armas en su domicilio para su seguridad es aplicable en la actualidad, por las condiciones que actualmente se están viviendo en el país. Por otra parte los asaltantes cuando realizan un "atracó" llevan consigo armas de alto poder que superan fácilmente a las que portan los encargados de salvaguardar nuestra seguridad, quedando ellos también en

manos de los delincuentes por esa desventaja que es palpable en la vida cotidiana.

En ese orden de ideas creemos y compartimos el criterio del maestro Juventino V. Castro en el sentido de educar a la población para que no hagan uso del derecho de poseer y portar armas pero también es cierto que de no presentarse las circunstancias idóneas para tal efecto si sería pertinente educar a la población para que se de un buen uso a las armas que adquieren con conocimiento de causa así como los lugares idóneos para su guarda, mantenimiento y lo más importante el uso debido de las mismas.

1.- Posesión de Armas de Fuego.

La posesión de un arma de fuego en si misma constituye un delito si no se hace con todos y cada uno de los requisitos que para tal efecto nos marca la ley reglamentaria, mismos que estudiaremos a continuación. Sin embargo debemos de recordar que la posesión debe de reunir los dos elementos esenciales que nos permiten conocer si existe la posesión en estricto sentido a solo una tenencia del arma tal como se desprende de la definición y elementos que la constituyen mismos que han sido debidamente estudiados y discutidos en su momento.

a) Requisitos.

Por lo que respecta a los requisitos para la posesión de armas de fuego son:

I) De acuerdo con la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, unicamente nos requiere que se sujetara a lo dispuesto por la ley reglamentaria del artículo décimo de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

II) La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento nos dice que son: manifestarlo a la Secretaría de la Defensa Nacional, en un término de 30 días y por escrito (artículo 7, 9, 17), manifestar un único domicilio de residencia permanente (artículo 17), si son coleccionistas deberán tener el permiso correspondiente (artículo 21, 22).

III) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: Que tengan aplicación en sus actividades laborales o recreativas (artículo 160).

En razón de los requisitos que nos establecen las diferentes leyes que hemos analizado en ningún momento

nos solicitan que el poseedor tenga conocimiento de su debido uso, como lo hemos visto, situación que reprobamos, pues es necesario tener conocimiento del funcionamiento de algo que se posee.

b) Condiciones:

I) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional (artículo 10°).

II) Ley Federal de Armas de fuego y Explosivos y su Reglamento; manifestarlo a la Secretaria de la Defensa Nacional, para su registro y por escrito, si son de colección además deben tener el permiso correspondiente (artículo 15, 17 y 21), Manifestar un único domicilio de residencia para sí y sus familiares (artículo 16)

III) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; En cuanto a condiciones para poseer un arma de fuego la ley en consulta no nos establece requisito legal de forma tajante, hecho que desde nuestro particular punto de vista es en relación a

nos solicitan que el poseedor tenga conocimiento de su debido uso, como lo hemos visto, situación que reprobamos, pues es necesario tener conocimiento del funcionamiento de algo que se posee.

b) Condiciones:

I) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional (artículo 10°).

II) Ley Federal de Armas de fuego y Explosivos y su Reglamento; manifestarlo a la Secretaria de la Defensa Nacional, para su registro y por escrito, si son de colección además deben tener el permiso correspondiente (artículo 15, 17 y 21), Manifestar un único domicilio de residencia para sí y sus familiares (artículo 16)

III) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; En cuanto a condiciones para poseer un arma de fuego la ley en consulta no nos establece requisito legal de forma tajante, hecho que desde nuestro particular punto de vista es en relación a

los elementos que deben reunirse de acuerdo a la definición que de posesión hemos estudiado y desglosado en sus elementos.

c) Casos y Lugares.

I) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; El artículo décimo de nuestro máximo ordenamiento nos refiere al domicilio, para la seguridad y legítima defensa de sus moradores, dejando abierto el aspecto de los lugares a los que se refieran las leyes que de este numeral emanen.

II) La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento; se podrán poseer en el domicilio para la seguridad y legítima defensa, en el lugar donde se practique el deporte o la cacería y si así lo es el de su trabajo cuando este lo requiera.

III) Respecto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal; solo en los lugares recreativos (clubes de caza), en su lugar de trabajo cuando esto sea necesario de acuerdo a su actividad (agentes y funcionarios, entre otros).

De lo anterior desprendemos que la posesión de armas de fuego no tiene mayor problema en el sentido de ser unicamente como requisito necesario para poseerla el tener un permiso, dar aviso a la Secretaria de la Defensa Nacional por escrito de que se posee un arma de fuego con las características de la misma, sin importar en apariencia si el sujeto sabe manejarla o no, ni siquiera las providencias necesarias tales como: el donde guardarla, un estudio psicológico, antecedentes penales entre otros requisitos que a nuestro parecer deberían ser tomados en cuenta para que alguien pudiera poseer un arma de fuego en su domicilio. Otro aspecto que nos parece que ha sido descuidado es en el sentido de que la situación actual del país no solo requiere de mayor seguridad en el domicilio si no también en la calle lugar donde comúnmente pasamos la mayor parte del tiempo.

2.- Portación de Armas de Fuego.

Por lo que respecta a la portación este se encuentra superditado al delito de posesión de arma de fuego situación que desprendemos de la definición que de posesión hemos estudiado, de la cual hemos desprendido los elementos esenciales del delito de posesión y portación de arma de fuego, en la inteligencia de que para portar un arma de fuego es necesario tener el corpus

del arma y el animus esto es la intensión de comportarse como dueño del arma por una parte y por la otra servirse de ella con determinados fines. Así las cosas los requisitos para portar un arma de fuego son:

a) Requisitos.

I) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo décimo nos dice al respecto: que los requisitos quedaran sujetos a lo establecido por la ley reglamentaria del numeral en estudio.

II) La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento nos refirieren en este aspecto lo siguiente: Se requiere de una licencia, mismos que pueden ser de dos tipos:

1.- Particulares: mismas que se revalidaran cada dos años;

2.- Oficiales: que serán validas hasta en tanto dure la función o empleo que dio origen a la portación.

III) El Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal: nos refiere que se requiere de licencia

especial para su portación, por la cual deberá otorgar fianza por la cantidad que fije la autoridad, y demostrar el hecho por el cual solicita se le autorice la portación del arma, además del testimonio de cinco personas, que puedan hacer creíble la situación de honorabilidad y prudencia de la persona que solicita el permiso para la portación del arma de fuego.

Los requisitos que nos marcan las leyes para obtener una licencia para poder portar un arma de fuego son en apariencia sencillos de reunir.

b) Condiciones.

I) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo décimo nos refiere: las armas que posea el gobernado deben de ser unicamente para su seguridad y legítima defensa y que no sean de las prohibidas por la ley reglamentaria o de la reservadas para el uso exclusivo del ejercito, armada, fuerza aérea y guardia nacional, sin más detalle al respecto.

II) Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, nos manifiesta que se requiere de una licencia especial para ello, exceptuando de la misma a los miembros del ejército, armada, fuerza aérea, cuerpos

policiacos, sean estos estatales o municipales. Así mismo deberán de demostrar un modo honesto de vivir, haber cumplido con su servicio militar, no tener impedimento físico o mental para el manejo de las armas, no haber sido condenado por delito con empleo de arma de fuego. Respecto de extranjeros solo se les permitirá cuando reúnan los requisitos antes citados además de acreditar su calidad de inmigrantes.

III) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal: Que sean aplicables a sus actividades laborales o recreativas, otorgar la fianza que por la cantidad que fije la autoridad, así como demostrar la necesidad que tiene para la portación.

c) Casos y Lugares.

I) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo décimo no nos marca el o los lugares dejándolo a lo que a tal respecto nos marque la ley reglamentaria del numeral en cita.

II) La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento; pueden portarla siempre y cuando se

encuentre relacionada con su empleo o comisión, en el lugar donde presta ese servicio o comisión.

III) El Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, al igual que la ley reglamentaria del artículo décimo de la Constitución la podrán portar en su lugar de trabajo o comisión, o si es para deporte en las instalaciones del club al que pertenezcan.

De los requisitos, condiciones, casos y lugares en los cuales vemos puede poseerse y portarse un arma de fuego no diferencian mucho entre sin embargo sentimos que las leyes o mejor dicho la inobservancia de la ley ha motivado que proliferen la cantidad de armas ilegales que existe en el país ese es un grave problema que debemos de considerar en razón de la situación actual que esta pasando el país ya que nos afecta el grave estado de inseguridad en cual nos encontramos mismo que ha motivado que los gobernados al sentir tales circunstancias quieran protegerse lo mejor posible contra un ataque. Debemos de considerar que el portar un arma de fuego puede ser contraproducente cuando la persona que la porta no tiene los conocimientos necesarios para su buen uso y manejo ya que en muchos de los casos el arma con la que pretendían

repeler la agresión es utilizada para darles muerte, motivo por el cual si es necesario una reforma en la aplicación de justicia que nos permita un estado de certidumbre y seguridad evitando con ello que nos veamos precisados a protegernos de un posible daño que nos pudieren ocasionar, de hecho la idea de poseer y portar armas de fuego conlleva en si muchos riesgos ya que si se poseen en el domicilio en cierta forma deben estar a la mano para tener posibilidad de repelar la agresión, pero ello implicaría en determinado momento que podría estar al alcance de los pequeños hecho que crea un peligro dentro del mismo domicilio hechos que podemos ver acaecidos recientemente en Monterrey y más claramente en la unión americana donde se ha soltado una oleada de pistoleros, por la facilidad con que se pueden conseguir las armas, así como los accidentes donde han perdido la vida algunos menores cuando estos sólo estaban jugando desafortunadamente para ellos lo hicieron con armas letales.

C.- Análisis del Título Cuarto, Capítulo Tercero del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En el inciso que nos ocupa daremos nuestro particular punto de vista respecto de las disposiciones que contiene el capítulo de Armas Prohibidas.

El artículo 160 nos da el tipo penal de lo que debemos de entender por armas prohibidas, la sanción a la que se hacen acreedores quienes se encuadren al tipo penal, haciendo la aclaración en su parte final que es un delito del fuero común, y siendo más precisos este delito lo tipifica la Ley Federal de Armas de fuego y Explosivos y su Reglamento como una falta de tipo administrativo tal como se desprende de la Fracción IV del artículo 77 de la Ley en cita, que a la letra dice:

"Art. 77 .- Serán sancionados con pena de uno a diez días multa, o por falta de pago con el arresto correspondiente, que en ningún caso excederá de 36 horas:

IV. Quienes infrinjan lo dispuesto en el artículo 36 de esta ley. En este caso, además de la sanción, se recogerá el arma."

Para los efectos de la imposición de las sanciones a que se refiere este artículo, se turnará el caso al conocimiento de la autoridad administrativa local a la que compete el castigo de las infracciones de policía.

Esta situación muchas de las veces es desconocida por los mismos jueces calificadoros enviando a las personas que cometieron tal falta administrativa ante un juez de distrito para que califique la gravedad, concluyendo en la mayoría de los casos con una reprimenda a los calificadoros para que estudien un poco más en razón de que la persona debe ser unicamente detenida si no paga la multa además del decomiso del arma en cuestión, tal como se desprende del numeral en comento situaciones que no deberían de presentarse en virtud de que los puestos de jueces calificadoros los cuales podemos comparar en cierta forma con lo que viene siendo en el Distrito Federal los Jueces de Paz anteriormente Jueces Mixtos de Paz los cuales entre otros requisitos para la obtención de tales puestos en el poder judicial deben de ser Licenciados en Derecho con experiencia mínima de tres años en el desarrollo y aplicación del Derecho Penal vigente para la entidad de que se trate por lo que en base a esos conocimientos adquiridos en el transcurso de la Licenciatura en Derecho es de suponerse que tiene pleno conocimiento de los delitos, faltas administrativas que se encuentra debidamente tipificadas y enmarcadas por las leyes correspondientes.

Por lo que hace al artículo 161 nos habla de la licencia que debe tenerse para portar un arma de fuego, mismos que nos establece en forma precisa la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento en el artículo 26 los cuales son: a las personas que tengan un modo honesto de vivir, que hayan cumplido con su obligación del servicio militar, que no tengan impedimento físico o mental para el manejo de las armas, que no hayan sido condenados por delito cometido con el empleo de arma de fuego, justificando los hechos o motivos que lo lleven al empleo de un arma. La Licencia contendrá nombre y apellidos, sexo, edad, nacionalidad, domicilio y tiempo de residencia, estado civil, profesión oficio, empleo u ocupación, grado de estudios, clase, sistema, modelo, calibre, marca y fotografía.

En relación al artículo 162 este contiene las sanciones que se le impondrán al que porte un arma de fuego sin los requisitos legales correspondientes, las penas son: de seis meses a tres años de prisión o de 180 a 360 días multa, al que fabrique, venda sin permiso las armas enumeradas en el artículo 160.

Por lo que hace al numeral 163 únicamente nos refiere a la concesión de licencias que las expedirá la

Secretaria de la Defensa Nacional, con los requisitos que ya han sido enumerados anteriormente.

El título cuarto capítulo tercero queda a nuestro parecer superditado en todo lo concerniente a la posesión y portación de armas de fuego y que al respecto regula la Ley reglamentaria del artículo décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que lo es la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, misma que conforme a la aplicación de las leyes por jerarquía es superior al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, sin embargo es de aclararse que la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento consideran la portación de Arma de Fuego como una falta de carácter netamente administrativo situación que abundaremos en el capítulo tercero del presente trabajo dedicándonos por el momento al estudio detenido de todos y cada uno de los elementos del delito teniendo como base para ello la corriente eptatómica la cual sigue el Derecho Penal Mexicano para el estudio de los delitos misma que los considera como un bloque monolítico esto es que si bien es cierto para su estudio pueden separarse en sus elementos al momento de realizar conjeturas respecto de si se reúnen o no los elementos del delito debe de realizarse el estudio de manera complementaria unos con

otros para poder definir si existe o no los elementos de la misma así como sus aspectos negativos que en este supuesto estaríamos hablando de causas de justificación, inimputabilidad, excusas absolutorias o cualesquiera otra que de momento no redundaremos en su comentario y estudio en base a que son materia del capítulo subsecuente a efecto de abundar y precisar cuales de ellos son aplicables a los delitos de posesión y portación de arma de fuego que son materia del presente trabajo de investigación, por lo que como se ha hecho referencia en líneas que nos anteceden se daran los diferentes conceptos así como la crítica de los mismos aplicándolos a el caso en concreto del delito de posesión o de portación de Arma de Fuego.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE POSESION Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO

A).- De la Posesión.

1) Conducta.	Ausencia de Conducta.
2) Tipicidad	Atipicidad.
3) Antijuridicidad	Causas de Justificación.
4) Imputabilidad	Inimputabilidad.
5) Culpabilidad	Inculpabilidad.
6) Punibilidad	Excusas Absolutorias.
7) Condiciones Objetivas de Punibilidad.	Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

B).- De la Portación.

1).- Conducta	Ausencia de Conducta.
2).- Tipicidad	Atipicidad.
3).- Antijuridicidad	Causas de Justificación.
4).- Imputabilidad	Inimputabilidad.
5).- Culpabilidad	Inculpabilidad.
6).- Punibilidad	Excusas Absolutorias.
7).- Condiciones Objetivas de Punibilidad	Ausencia de Condiciones de Punibilidad.

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE POSESIÓN Y
PORTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO.

Para entrar al estudio de los elementos de los delitos de posesión y portación de armas de fuego, es necesario a nuestro parecer dejar en claro que nuestra legislación sigue la corriente eptatómica ya que existen diversas corrientes que clasifican al delito en orden a los elementos que lo constituyen, así las cosas tenemos a la corriente unitaria o totalizadora, la cual nos dice: el delito es considerado como un bloque monolítico, como una unidad jurídica que no puede dividirse en sus elementos pues de hacerlo se perdería la naturaleza jurídica del delito por ello debe estudiarse atendiendo a las diversas facetas o aspectos que presenta ese bloque monotílico esa unidad jurídica.

Por otra parte la corriente analítica o atomizadora nos dice que si bien es cierto que el Delito es una unidad jurídica ello no quiere decir que no pueda dividirse en sus elementos por lo tanto el estudio del delito requiere para su estudio con mayor precisión y profundidad que estos se separen, sin perder de vista que integran una unidad.

Para poder determinar de una forma correcta lo que debemos entender por los elementos constitutivos del delito de posesión y portación de Armas de fuego desde nuestro particular punto de vista debemos tomar en cuenta a lo que debemos entender como delito.

"Delito. Acción u omisión voluntaria castigada por la ley, con pena grave."¹

La definición que del delito nos antecede es imprecisa en virtud de manifestar que es voluntaria la acción u omisión en razón de que hasta antes de las reformas sufridas por nuestro código penal para el distrito federal contemplaba a los delitos de carácter culposos, situación por la cual es imprecisa la aplicación de esta disposición al caso en concreto que lo es el de la portación y posesión de Armas de Fuego ya que no podemos hablar de una omisión a ese respecto teniendo como base que el sujeto activo de la conducta es conciente de que esta cometiendo un delito podría suponerse única y exclusivamente que desconozca la pena y sanción a la que puede ser sometida lo que no es válido es que quiera salir con la excusa de manifestar que no

¹ .- Diccionario Léxico Hispano. Tomo I.
Editorial W. M. Jackson. Ing. Mex. 3ª Edición
1977. Pág. 454.

sabía que llevaba el arma o que es de su amigo o de algún conocido ya que lo que se sanciona y penaliza en este delito lo es simple y sencillamente la posesión y portación del arma de fuego tal como lo hemos manifestado y lo estipula al caso en concreto el artículo 77 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos agregando además que no es una causa de justificación ni excusa absolutoria o cualesquiera otra que pudiese intentarse para evadir la responsabilidad penal.

"Delito Acción u omisión voluntaria, que con plena ejecución produce un resultado punible."²

Esta definición al igual que la que nos antecede no contempla los delitos de carácter culposos estamos de acuerdo que si bien es cierto que nuestra legislación Penal actual ya no los contempla también lo es que por definición de delito no podemos admitir que la acción u omisión sea necesariamente voluntaria y con pleno conocimiento de causa ya que como hemos manifestado existen delitos de carácter culposos tales como lo son los

2.- González Porto. Nuevo Diccionario Enciclopédico. Tomo I. Editorial del Valle de México. 2ª Edición. México 1982. Pág. 575.

accidentes vehiculares entre otros, por lo que la imputación que se hace respecto de la acción u omisión voluntaria en el supuesto que se manifiesta estaríamos hablando de una atipicidad en virtud de no encuadrarse por principio de cuentas con el simple hecho de la definición que de delito nos proporciona el Doctrinario González Porto en su definición que de delito hemos citado.

"Delito. antijurídico y tipificado por la ley del que es culpable una persona y que sanciona la ley penal. En éste sentido, delito es lo mismo que infracción penal, en sentido más estricto , según la mayor o menor gravedad de la sanción se suele distinguir entre delito y falta (o contravención), o entre crimen, delito y falta (o contravención)." ³

Esta definición cuenta con diversos errores respecto de los términos empleados para la misma ya que si bien es cierto que en relación a la gravedad del ilícito esta es considerada como una falta o en su momento como un delito no estriba principalmente en su gravedad si no más bien esta relacionada al bien jurídico

³.- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Nuestro Tiempo. Tomo II. Editorial Vanidades Continental, 3ª Edición España 1974. pág. 418.

tutelado para poder considerarlo como falta o delito en razón de que nuestro Código Penal y demás leyes así han hecho la distinción de tales conceptos ejemplo claro de ésto lo tenemos en los supuestos contenidos en el artículo 77 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en relación al artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal mismos que hacen referencia al delito de posesión y portación de Arma de Fuego y la de Posesión de Armas prohibidas respectivamente aclarando que el primero de los ordenamientos legales a que hemos hecho referencia nos manifiesta que es una falta de carácter administrativo en tanto que el segundo nos hace incapié de que es un delito del fuero común y en virtud de la aplicabilidad de dicho ordenamiento legal puede ser un delito del orden federal cumpliendo con los requisitos que para tal efecto exige esta legislación en comento.

"El delito. Como ya hemos dicho, el delito, en su sentido amplio, puede definirse como una "perturbación consciente del derecho, podemos decir que el derecho penal trata del orden de condiciones necesarias para el

restablecimiento del derecho perturbado, en su realización, con maldad, por el sujeto".⁴

A esta definición le encontramos desde nuestro particular punto de vista errores en la segunda parte de su redacción en virtud de hacer una diferenciación al igual que el autor que nos antecede respecto de la gravedad del delito para considerarlo como una falta administrativa o como delito en estricto sentido sin entrar a fondo al verdadero espíritu de la Ley ni a los motivos que tuvo el Legislador para considerarlos a cada uno como tales situación de la que abundaremos cuando entremos al estudio del Tercer Capítulo de donde se desprende la distinción que de delito y de falta debe de realizarse con bases jurídicas, tal como se desprende de líneas que a continuación se estudiaran.

El maestro Cuello Calón nos dice que delito, "es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".⁵

4.- Enciclopedia Autodidactica Quillet Tomo I.
Editorial Cumbre. 12ª Edición México 1977
pág. 536.

El maestro Cuello Calón de una manera muy categórica evita el entrar en controversia respecto a la definición del delito tomando en cuenta y consideración elementos constitutivos de la corriente eptatómica haciéndolo muy sutilmente, congruente con esta corriente ya que el delito tal como nos lo define nuestro Código Penal vigente en su artículo 7° que a continuación transcribimos en líneas subsecuentes para ratificar nuestro dicho y como se desprende de la enumeración de los elementos que constituyen el delito para esta corriente no deja duda que la definición fue tomada y calculada para no entrar en controversia.

El delito, es ante todo una cuestión humana, misma que puede consistir en un hacer o en dejar de hacer tal como lo define nuestro Código Penal para el Distrito Federal párrafo primero que a la letra dice:

5.- Cit. por Peniche Bolio, Francisco J.

Introducción al Estudio del Derecho. Editorial

Porrúa S. A. 9ª Edición México 1988, pág. 40.

"Artículo 7°.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes Penales.".⁶

En éste orden de ideas podemos afirmar que se han empleado diversas denominaciones para definir al delito tal es el caso entre otras denominaciones que se le han dado: Acto, Acción, Hecho, a éste respecto Luis Jiménez de Azúa nos explica que emplea la palabra "ACTO" en su acepción lato sensu, abarcando el aspecto positivo que es la "ACCION" y el negativo que es la "OMISIÓN", por lo que a este respecto creemos que es factible tal acepción en virtud de contemplar los dos aspectos fundamentales de la conducta que puede llegar un cambio en el mundo exterior que es lo que al derecho le interesa que los cambios en el mundo exterior no sean contra derecho y las buenas costumbres ya que de ser así tendrá ingerencia el derecho para salvaguardar la seguridad social, al caso en concreto, es de hacerse notar que la posesión y portación de un arma de fuego implica por principio de cuentas una falta de carácter administrativo siempre y cuando no se

⁶.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa, S. A. Edición 52ª México 1995.

cumplan los requisitos para que el gobernado la porte de lo contrario, encuadrándose en los supuestos que la misma legislación al respecto nos establece estaría ejercitando un derecho constitucional.

A) D E L A P O S E S I Ó N .

En razón de que ya se ha estudiado este concepto en el capítulo que nos antecede nos parece reiterativo de nueva cuenta tratar este punto en virtud de que se ha hecho la aclaración de ser un término eminentemente civilista así como los dos elementos esenciales de la posesión y en que consisten cada uno de ellos en ese orden de ideas creemos procedente entrar al estudio de los elementos del delito de posesión de armas de fuego en sus aspectos positivos y negativos.

1) C O N D U C T A .

Tomando en consideración las definiciones de delito que se han vertido, desde nuestro particular punto de vista el término que debemos emplear es el de conducta, ya que dentro de él se puede incluir el aspecto positivo (el hacer), como el negativo (el no hacer).

"Dice Radbrush que no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías de la misma manera que no se puede colocar "A" y "NO A", bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir el hacer positivo y negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.".⁷

Tal como ya lo hemos manifestado el término de conducta es el más idóneo para poder definir el delito en virtud del razonamiento vertido en líneas anteriores y en razón a los delitos que nos ocupan son de acción, de resultado material ya que lo que se sanciona lo es la posesión o la portación sin la debida licencia o permiso correspondiente a efecto de que la misma sea legal ya que de presentarse otra situación diferente a la planteada estaríamos encuadrándonos en otros delitos de tipo complementarios mismos que no detallaremos por no ser materia del presente trabajo que nos ocupa.

7.- Cid. por Villalobos Ignacio. Derecho Penal

Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S. A. 4ª Edición, México 1983, pág. 209.

A éste respecto el maestro Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito: "Ya que no es la conducta únicamente, como se expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo."⁸

En este orden de ideas es de manifestarse que de las definiciones que se han plasmado hasta el momento desprendemos que el término de conducta y hecho desde un punto de vista amplio son los términos correctos para poder definir al delito con exactitud y no caer en controversias con otros autores en razón de contemplar estos dos los aspectos negativos y positivos del delito y en específico al tema en concreto al de la posesión y portación de armas de fuego, tal como lo demostraremos en el en desarrollo del trabajo de investigación que nos ocupa.

Para el Profesor Cavallo: "Hecho en sentido técnico, es el conjunto de elementos materiales del mismo

⁸.- Dogmática Sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Editorial Porrúa S. A. 9ª Edición México 1989. pág. 564.

que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido".⁹

A este respecto la definición que nos antecede contiene a nuestro parecer el error de no contemplar los delitos de omisión en virtud de que unicamente se encarga o refiere a los delitos de acción de resultado material y no así a los delitos de omisión por ello creemos desde nuestro particular punto de vista que es incompleta, tal como lo veremos e intentaremos comprobar con posterioridad al entrar más a fondo al estudio de los elementos de los delitos que nos ocupan tanto en sus aspectos positivos, como negativos.

Por su parte el doctrinario Battaglini considera que: "Hecho en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".¹⁰

Al igual que el autor que nos antecede carece de contemplación respecto de los delitos de resultado

⁹.- Cit. por Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa, S. A. 4ª Edición México 1983. pág. 240.

¹⁰.- Idem. Págs. 148 y 149.

inmaterial tales como las injurias, faltas a la moral, entre otros, mismos sobre los cuales no redundaremos ni profundizaremos en virtud de no ser materia del trabajo que nos ocupa , por lo que manifestaremos que de la definición que nos antecede no podríamos considerarla como válida en virtud de carecer de los elementos esenciales que puedan contemplar a los delitos en general, sean estos materiales o inmateriales (respecto de su resultado).

De acuerdo a la terminología antes referida, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal simplemente describe una acción o una omisión), y en otros hechos, cuando la Ley requiere de la producción de un resultado material (además de la acción o la omisión), unidos por un nexo casual, si el delito es de mera actividad o inactividad, debiendo hablarse entonces de una conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica, así pues el Profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho, éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo casual.

La sola conducta que agota el elemento objetivo del delito cuando por el mismo llena el tipo penal como ocurre con los delitos denominados de mera actividad,

carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho, cuando según la descripción del tipo expresa una mutación o cambio del mundo exterior, es decir, de un resultado material.

El maestro Fernando Castellanos opina al respecto "Ahora bien el elemento objetivo puede presentar las formas de acción y omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción o decisión), la omisión se conforma por una inactividad".¹¹

Esta definición se acerca más a lo que nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su artículo 7° Nos define como Delito tal como lo haremos notar más adelante en el presente trabajo, misma de la cual desprendemos los elementos que la hacen valida a tal definición de acuerdo con nuestra legislación penal en consulta, respecto de la conducta y las formas de comisión del delito apegándonos con ello a los elementos constitutivos del delito de acuerdo a la teoría eptatómica misma que desde nuestro particular

¹¹.- Idem. págs. 149.

punto de vista consideramos que lo es la adoptada por nuestro sistema y ordenamientos penales en virtud de considerar al delito como una unidad la cual puede ser distinguida o partida en sus elementos sin embargo esto no debe de ser considerado como que el delito puede desmembrarse en sentido estricto para su estudio sino más bien desmembrarse para dar una definición y un mejor estudio de lo que es el delito en virtud de que no toda conducta es típicamente descrita como delito por el legislador.

Así las cosas al entrar al estudio de la conducta debemos de tomar en cuenta que la conducta puede consistir en una acción o en una omisión, consistiendo por ello en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario, constituyendo éste último la culpa . En éste orden de ideas Antolisei nos dice:

"La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en

el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa)".¹²

Es bien cierto que nuestro Código Penal al definir al delito nos manifiesta que el delito lo es la acción u omisión que sancionan las leyes penales es congruente que el autor en comento se vale de tal situación y no entra en problemas de gramática ni elementos ni al estudio a fondo de relación al delito sin embargo se adhiere de una u otra forma a lo que define el legislador como delito para con ello no entrar en controversias y evitar problema alguno en cuanto a la definición que de delito propone.

Wilson nos dice: " Y desde su particular enfoque de las disciplinas y las antidisciplinas, el socio biólogo Wilson afirma: "La reducción es el instrumento tradicional del análisis científico, por que se le teme y se le rescinde.

12.- Cit. por Porte Petic Candaudap, Celestino
Apuntamientos de la Parte General de Derecho
Penal. Editorial Porrúa, S. A. 7ª Edición México
1982. pág. 295.

Si la conducta humana puede reducirse y determinarse en gran medida por medio de las leyes de la biología, entonces la humanidad podría parecer menos única y hasta desde ese punto de vista deshumanizada. Pocos científicos sociales eruditos en las humanidades están preparados para entrar en dicha conspiración, y mucho menos a ceder algo de su territorio pero ésta percepción, que iguala el método de reducción con la filosofía de la disminución, esta completamente equivocada...

... Un hombre honesto puede contenerse y no robar dinero aunque le resulte posible hacerlo sin dificultades y, además, lo necesite con urgencia, no es necesario que nunca se le ocurra pensar que puede actuar de otra manera, sin embargo tiene la alternativa de actuar de otro modo, por que comprende la situación en que esta y de la naturaleza de lo que ésta haciendo (o conteniéndose de hacer) comprender algo significa comprender también lo opuesto: Yo comprendo lo que es actuar en forma honesta justo en la medida y no más allá de ella en que comprendo lo que es actuar deshonestamente. He aquí porque la conducta que es producto de la comprensión, y sólo de ésa conducta, es aquella para la cual existe una alternativa. ..."

En la hipótesis que se maneja se ha demostrado que en muchos de los casos los delincuentes no lo son en sentido estricto y menos bajo las condiciones que se refieren en líneas anteriores en virtud de que si a un sujeto se le coloca en una situación para delinquir (esto es una trampa para probar si es propenso a delinquir si las circunstancias están dadas), es normal que la persona se vea tentada a realizar la conducta aún que no requiera los objetos que en ese momento va a robar por el simple hecho de que la psicología humana se encuentra condicionada a el supuesto que se maneja en el experimento que se comenta.

Para el maestro Soler :

La conducta, más que una acción, es una especie de promedio o balance de muchas acciones, y por ésa expresión decir el delito, resulta equivoco y, por lo tanto, peligroso políticamente.

Jiménez Huerta, por el contrario se muestra partidario de su utilización; " La palabra conducta, penalísticamente empleada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano." Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o

"acción" para hacerse mención al elemento fáctico. Nosotros, empero, preferimos la expresión "conducta", no solamente por ser un término más adecuado para recoger su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia para recoger en su contenido las diversas formas en que el hombre manifiesta exteriormente su voluntad, esto es tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que ésta segunda forma puede revestir el comportamiento típico caracterizado por una inactividad o ausencia de acción forma parte de un concepto general denominado "acción" o "actividad". En la expresión "conducta" entendida como modo o forma de manifestarse el comportamiento externo típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad, implica pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para

abarcas las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.¹³

El maestro Jiménez Huerta al desglosar el elemento conducta desde los puntos de vista que el derecho penal le ha dado a esta definición en su uso y empleo no toma en consideración los dos aspectos positivo y negativo de la conducta la cual puede consistir en un hacer o un no hacer mismas que en un momento dado pueden llegar a constituir un tipo penal en razón de las circunstancias que lo rodean y el estudio que de las mismas se haga por lo que a este respecto debemos de manifestar nuestro completo acuerdo con el razonamiento vertido por el doctrinario en comento ya que es de manifestarse tal como se ha hecho referecia esta contempla las dos faces que puede presentar el delito tanto por una actividad como por una inactividad y las consecuencias jurídicas que esta conlleva en base a las circunstancias que a la misma le rodean.

13.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I (A - CH.).

CONCEPTO: Para Fernando Castellano Tena: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".¹⁴

El maestro Castellanos Tena nos refiere a un concepto un tanto erróneo desde nuestro particular punto de vista en razón de que no en todos los casos el sujeto realiza la conducta de manera voluntaria si no que en muchos de los casos el sujeto realiza la conducta de manera involuntaria tal como se hará notar y a ese respecto abundaremos en el desarrollo del trabajo que nos ocupa.

Para Celestino Porte Petit Candaudap: "La conducta consiste en un hacer voluntario o no hacer voluntario (culpa)".¹⁵

El maestro Porte Petit en su definición que de conducta nos proporciona es claro al encuadrar en su definición que nos proporciona el código penal en el sentido de que es un acto u omisión comparativamente el

14.- Ob. Cit. Villalobos Ignacio. pág. 43.

15.- Cit por Castellanos Tena Fernando, Op. Cit.
pág. 129.

autor en comento nos refiere que es un hacer o un no hacer de manera voluntaria quedando en los mismos términos que nos marca la ley sustantiva de la materia en comento.

EL SUJETO DE LA CONDUCTA.- Para el derecho penal unicamente la conducta humana tiene relevancia en el campo del derecho en razón de que los actos u omisiones contempladas como delitos por nuestra legislación penal corresponden al hombre, por ser el único sujeto activo de las infracciones penales; siendo él el único capaz de discernir respecto de las acciones u omisiones que realiza.

LA CONDUCTA EN EL DELITO DE PORTACIÓN Y POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO.

En el delito de portación y posesión de armas de fuego la conducta de la gente infractora se realiza mediante una acción consistente en la voluntad y aprensión material del arma de fuego. A éste respecto tendremos que precisar las hipótesis de realización de la conducta, de acuerdo a lo planteado por el maestro Celestino Porte Petit Candaudap;

"I.- La primer hipótesis que se presenta, es cuando el sujeto realiza totalmente la conducta, utilizando algún órgano idóneo de su cuerpo, cualquier instrumento, un medio moral o una fuerza subhumana, presentándose por tanto, el caso del autor material o inmediato.

II.- En la segunda hipótesis el sujeto realiza parcialmente la conducta, y la parte restante, la llevan a cabo la propia víctima, un tercero o bien sumandose fuerzas subhumanas.

III.- Por último en, ésta hipótesis, la conducta es efectuada por un sujeto que es instigado, por otro sujeto que sirve de instrumento (inimputable, inculpable), en los casos de error de hecho esencial e invencible, de no exigibilidad de otra conducta, o en fin, sirviéndose del instrumento es culpable por culpa, originándose respectivamente la autoría intelectual y la mediata".¹⁶

16.- Porte Petic Candaulap, Celestino.

Apuntamientos de la Parte Genaral de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. 7ª Edición, México 1982. pág. 296.

De las hipótesis presentadas encontramos que el delito que estamos estudiando se encuentra encuadrado en la primera de las hipótesis en razón de que el infractor realiza completamente la acción auxiliándose de un instrumento (el arma), para realizar la conducta antijurídica, agotando totalmente el tipo penal.

"La acción supone movimiento corporal voluntario, es decir, actividad de portar el arma de fuego, y por ende la posesión de la misma".¹⁷

Ahora bien, la conducta humana puede agotarse con un solo movimiento corporal, es decir, con un sólo acto, originando los delitos unisubsistentes, pero en ocasiones se expresa en una pluralidad de actos o movimientos corporales, dando nacimiento a los delitos plurisubsistentes.

Todo lo anterior nos permite clasificar el delito de posesión y portación de arma de fuego en orden a la conducta, como:

17.- Pavon Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal Parte General. Editorial Porrúa, S. A. 7ª Edición México 1982. pág. 326.

- a) Delito de acción;
- b) Delito unisubsistente;
- c) Delito plurisubsistente.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE PORTACIÓN Y POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO EN ORDEN AL RESULTADO .

Los autores que han estudiado esta clasificación, la distinguen entre el resultado jurídico o típico y resultado material; el primero se verifica cuando a consecuencia de la conducta, se viola simplemente una norma jurídica, que ha tratado de identificar con el resultado jurídico, sin que ello implique una transformación en el mundo exterior, en tanto que el segundo implica una transformación del ámbito exterior fenomenológico. Criterio que comparte el maestro Celestino Porte Petit Candaudap.

"¿ Qué debe entenderse por resultado según la concepción naturalística ? Existe resultado material, cuando se produce una mutación en el mundo exterior de la

naturaleza física, anatómica, fisiológicas, psíquica o económica descrita por el tipo".¹⁸

El delito de portación y posesión de arma de fuego atendiendo a la descripción contenida en el artículo 160 del Código Penal del Distrito Federal, en relación a los numerales 7, 8 y 9 de la Ley Federal de armas de fuego y explosivos, constituyen un delito de resultado jurídico o típico, por que la portación y posesión de un arma de fuego no produce daño o cambio externo alguno que impliquen mutación (cambio) alguna en el mundo exterior del infractor.

A éste respecto el maestro Ignacio Villalobos nos dice:

" El delito de mera actuación, en cambio se consuma por la sola realización de un acto, positivo o negativo, independientemente de todo efecto exterior, lo cual admite dos distintas amplitudes para el concepto, o es

¹⁸.- Porte Petic Candaudap, Celestino.

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S. A. 7ª Edición, México 1982. pág. 326.

que el acto realmente tiene resultado, o es que la ley no señala tal resultado como parte del tipo, adscribiendo las calificaciones de antijuricidad y culpabilidad.

Cuando falta la voluntariedad referida al resultando con un nexo causal, con el cual pudiere imputarse responsabilidad alguna por el resultado, a nadie por el solo hecho de no haber delito los mismos elementos que podrían desglosar de la forma siguiente:

- 1.- Cuando falta el hacer o no hacer habiendo resultado;
- 2.- Cuando habiendo un hacer o no hacer no hay resultado;
- 3.- Cuando habiendo un hacer o un no hacer y no hay nexo causal entre ellos.
- 4.- Cuando falta la voluntariedad referida al hacer o no hacer.
- 5.- Cuando falta la voluntariedad referida al resultado.

De éstas dos últimas causas de ausencia de la conducta podemos desprender en los siguientes casos concretos:

- I.- La bis absoluta;

- II.- La bis maior;
- III.- Los movimientos reflejos;
- IV.- El sueño;
- V.- El sonambulismo;
- VI.- El hipnotismo;
- VII.- El error de hecho esencial e invencible;
- VIII.- El caso fortuito;
- IX.- La obediencia jerárquica.

De éstas dos últimas causas de ausencia de la conducta que contempla nuestra legislación debemos precisar cuales y como son aplicables a nuestro caso en concreto mismo que lo es la posesión de arma de fuego, punto que nos corresponde tocar a continuación.

A U S E N C I A D E C O N D U C T A .

La ausencia de conducta la encontramos regulada en el Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su Fracción Primera.

Es necesario precisar como ya señalamos que para que exista la conducta se requiere de la concurrencia de los elementos que hemos señalado. Para la corriente tradicionalista esta consiste en un hacer o un no hacer, una voluntariedad referida al hacer o no hacer, un nexo

causal. Consecuentemente cuando falta alguno de ellos estaremos en presencia de los casos de ausencia de conducta, mismos que enumeramos en líneas anteriores. Así las cosas proporcionaremos los conceptos de los casos de ausencia de conducta y en ese momento concertaremos si es o no aplicable el mismo a nuestro caso en concreto.

I.- La bis Absoluta; también llamada fuerza física exterior e irresistible se presenta cuando un sujeto se encuentra impulsado, compedido o constreñido por una fuerza proveniente de otro hombre y la cual no es capaz de resistir y en base a ello, produce un resultado típico y antijurídico.

De acuerdo al concepto que antecede no es posible que se aplique al delito que estamos estudiando teniendo como base de nuestro argumento el siguiente razonamiento para afirmar lo que decimos:

Es increíble que una persona pueda obligarnos a portar un arma de fuego en contra de nuestra voluntad, ya que en tal virtud tendríamos en nuestras manos el arma que podría servirnos para liberarnos de esa fuerza física que nos tiene constreñidos.

II.- La bis maior; llamada también fuerza mayor, esta se presenta cuando un sujeto se encuentra constreñido o comedido por una fuerza que no es capaz de resistir, siendo aquella proveniente de un animal o un elemento de la naturaleza. La diferencia entre la bis absoluta y la bis maior estriba en que la fuerza que resulta irresistible para el sujeto proviene de un hombre y de un animal o de la naturaleza respectivamente.

Por la situación tan especial que presenta este caso creemos imposible que llegue a ser una causa de ausencia de la conducta en nuestro caso en concreto, ya que la posesión y portación de arma es de manera voluntaria y solo en el supuesto de que fuese por un animal estaríamos en otros supuestos eximentes de responsabilidad y en su caso de justificación.

III.- Movimientos reflejos; Los movimientos reflejos son reacciones psíquicas motoras que tiene el sujeto en virtud de estímulos internos o externos y que esas reacciones no las puede contener en virtud de lo imprevisto de las mismas.

IV.- El sueño; Es un estado fisiológico del individuo en descanso que le desconecta de la realidad por lo que sus movimientos son carentes de voluntariedad.

V.- El sonambulismo; En este caso de ausencia de la conducta nos encontramos que el sujeto tiene una deficiencia subcortical o cerebral que estando bajo los efectos del sueño le obligan o le inducen a abandonar el lecho de descanso para deambular fuera de el y así producir el resultado típico.

En los tres casos anteriores nos encontramos en verdaderos casos de ausencia de la conducta, hecho que no comparten algunos otros doctrinarios quienes afirman que estos son casos de inimputabilidad, en razón de que al realizar la conducta bajo estas circunstancias el sujeto no tiene la capacidad de querer y entender. Idea que compartimos en razón de existir una conducta, un nexo causal y el resultado. Sin embargo existe la concurrencia de la ausencia del querer y entender la conducta y sus consecuencias por que el sujeto se encuentra desconectado de lo que sucede a su alrededor, hecho que definitivamente deberá comprobarse, para hacer valida la inimputabilidad, de lo contrario estaríamos en el caso de una conducta típicamente antijurídica e imputable.

VI.- El hipnotismo; El sueño hipnótico se produce cuando un sujeto es sometido por la fuerza mental de otro

que le induce a cometer un delito ya que por virtud de ese poder mental anula su voluntad.

Al igual que en los casos anteriores existirían algunos elementos que pueden hacer pensar que existe responsabilidad del sujeto pasivo, sin embargo carecería de los elementos de antijuridicidad, ya que en ese estado el sujeto no es responsable de sus actos, sujeto de nueva cuenta a su comprobación para deslindar responsabilidades si ello es posible sin embargo existe la salvedad o contradicción de si uno puede o no ser hipnotizado aún en contra de su voluntad, ya que de ser lo contrario entonces habría cierta responsabilidad por parte de quien es hipnotizado, en ese orden de ideas podríamos decir que a reserva de comprobar si es o no posible tal situación y en base a ello podría presentarse al caso concreto que nos ocupa.

VII.- El error de hecho esencial e invencible; consiste en la falsa apreciación que tiene el sujeto de la realidad y que le obliga a actuar produciendo un resultado típico. Cabe aclarar que el error en que debe encontrarse el sujeto debe ser en cuanto a la esencia de la conducta pues solo de esta manera podrá constituirse en causa de inculpabilidad pues si el error versa sobre los accidentes o aspectos accesorios de la conducta

entonces no será causa de inculpabilidad si no tan solo de atenuante de esta y estaremos en presencia del error accidental vencible. Este error puede presentarse de tres formas:

- a) Error en la persona;
- e) Error en el golpe;
- i) Error en el delito.

Ninguno de los casos en mención es aplicable al caso en concreto de la posesión de arma de fuego. Por ende esta causa de ausencia de conducta no es aplicable al caso en concreto.

2) T I P I C I D A D.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena:

" La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración; sin embargo no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".¹⁹

¹⁹.- Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 165.

La definición que nos dá el maestro Castellanos Tena nos advierte de la diferenciación que debemos de hacer y tener muy en cuenta respecto de lo que debemos de entender por tipo y tipicidad ya que es necesario tener en cuenta para no cometer errores en cuanto su empleo, respecto de la designación de los términos en comento y realizar un empleo adecuado de estos vocablos jurídicos, ya que existen muchos doctrinarios que hacen mal empleo de estos términos ya que confunden la tipicidad con el tipo por considerarlos indistintamente, sin embargo el maestro nos precisa en términos claros y precisos lo que es cada uno de estos, así las cosas es de considerarse que la definición en comento si bien es cierto que es un tanto breve también lo es que es concisa y precisa en sus términos.

"DEFINICIÓN DE TIPICIDAD. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; La coincidencia del comportamiento con el descrito por el Legislador. En suma la adecuación de un hecho a la hipótesis prevista en la ley constituye la tipicidad."

"Por ello en Derecho Penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, por ejemplo, la acción de privar la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio formula el artículo 302 del Código Penal".²⁰

A este respecto debemos dejar en claro que las definiciones que de tipo nos dan los doctrinarios son respecto de la descripción que hace el legislador de la conducta que debe de considerarse como delito sin embargo el tipo en sentido estricto no es un elemento positivo del delito sino más bien el origen de el elemento que constituye el aspecto positivo contenido en la teoría en estudio respecto de los aspectos positivo y negativo del delito.

20.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV (P- Z). Editorial Porrúa, S. A. 3ª Edición México 1992. pág. 3091.

Para Jiménez de Azúa. " La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".²¹

El maestro Jiménez de Azúa no entra en detalles de la tipicidad manifestando que es la adecuación de la conducta o hecho real con la descripción hecha por el legislador, tomando en sentido estricto tal razonamiento debemos de manifestar, que se encuentra en un error de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores donde se hace la diferenciación correspondiente respecto del tipo y la tipicidad, para lo cual diríamos que el maestro Jiménez de Azúa comete el error a que hemos hecho referencia.

Para Jiménez Huerta " Adecuación típica significa, pues el encuadramiento o subsunción de la conducta principal en el tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".²²

Consideramos pues, que la tipicidad de acuerdo a las definiciones y conceptos que se han vertido podemos decir que es la adecuación de la conducta realizada por

21.- Op. Cit. pág. 3091.

22.- Cit. por Villalobos Ignacio. Op. Cit. pág. 165.

el sujeto activo misma que se encuentra prevista en la hipótesis impersonal de la norma penal, que a su vez constituye el tipo penal.

"T I P O . I . La expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, por ejemplo, la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio formula el artículo 302 del Código Penal.

Es evidente en consecuencia que aún cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

II. Existe consenso en admitir que el origen histórico del concepto corresponde a Beling, quien reelaboró un esquema antes formulado por Binding, para

poder interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal alemán de 1871.

1) Binding había distinguido dos aspectos esenciales de la ley penal: el precepto, es decir, la norma que establece la pena, y la sanción que comprendía los elementos determinantes de la punibilidad. esto lo condujo a concluir que el delincuente no obra contra la ley sino contra la norma que lógicamente le precede. El delincuente hace exactamente lo que dice la ley (mata o otro), pero al obrar en esa forma viola la norma que prohíbe matar por lo mismo, lo violado es la norma y no la ley penal.

2) Basado en este precedente teórico, Beling afirmó que en toda acción contraria a derecho, existe conceptualmente un momento previo en que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley, y por ello sugirió diferenciar los niveles de análisis que hasta entonces eran realizados bajo el común denominador de la antijuricidad.

Para poder verificar si una acción es contraria a la norma, previamente es preciso constatar si coincide con lo que dice la ley, y es precisamente a esa característica de la acción de poder ser subsumida en la

descripción legal a lo que Beling llamo tipicidad. Recién después es viable analizar si la conducta es antijurídica (contraria a la norma), lo que depende de la inexistencia de causas de justificación.

3) La distinción entre tipo y antijuridicidad así presentada, fue utilizada por Beling para resolver problemas de la teoría del error, pues si bien ambas características condicionan la pena, pueden diferenciarse según sea necesario que el autor las hubiere o no conocido.

Beling distinguió entonces dos condiciones de punibilidad:

a) Aquellas que necesitan ser conocidas por el autor para fundamentar la imposición de una pena, que son precisamente las que pertenecen al tipo y por lo mismo deben ser captadas por el dolo. Lógicamente respecto de ellas un error resulta relevante, dando origen a un error de tipo;

b) Aquellas otras respecto a las cuales un error resulta irrelevante, pues no necesitan ser conocidas por el delincuente. Estas últimas quedan fuera del ámbito del tipo y por ello no necesitan ser captadas por el dolo.

4) La teoría de Beling permitió precisar en un primer momento el concepto de tipo al limitarlo a uno solo de los presupuestos de la pena, dando origen al esquema que para la sistematización del delito ofreció el positivismo y que hoy se conoce como teoría clásica.

Este modelo permitió una ordenación conceptual en la que cada eslabón de la teoría del delito mantuvo independencia: "La acción concebida como el elemento natural, el tipo como juicio de adecuación meramente descriptivo, la antijuridicidad como valoración referida a la parte externa de la conducta, y la culpabilidad finalmente como el elemento que permitía valorar la parte interna (anímica) del comportamiento".²³

Esta definición concuerda con lo manifestado en líneas anteriores respecto de que la teoría eptatómica que es la que adoptó el sistema jurídico mexicano tal como referimos ésta divide al delito, en sus partes sin que ello implique que se divide para su conformación ya que como hemos dicho es una bloque monolítico el delito

23.- Op. Cit. pág. 3091.

visto desde el punto de vista de esta teoría, con el cual concordamos.

La tipicidad en el delito de posesión de arma de fuego. Existe el supuesto de la tipicidad en el delito de posesión de arma de fuego cuando la conducta de un individuo encuadra en las hipótesis contenidas en los artículos 160 y 174 del Código Penal para el Distrito Federal y la ley Federal de Armas y Explosivos respectivamente. El estudio de la tipicidad del delito debe referirse a los elementos típicos y particulares del mismo.

LOS ELEMENTOS DEL TIPO EN EL DELITO DE POSESIÓN DE
ARMA DE FUEGO SON:

A) El bien jurídico protegido en el delito de posesión de arma de fuego lo es la vida, el domicilio, la familia y las posesiones esto es los bienes muebles e inmuebles que pudiere poseer el individuo.

B) El objeto material.- En relación con el objeto material, no existe problema alguno para identificarlo ya que éste es el domicilio, los bienes del gobernado

coincidiendo con el objeto de salva guarda de los derechos del propio sujeto.

Afirma Ranieri:

"Es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa, y que posee el bien de la vida. Por tanto, la persona física, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones fisiopsíquicas, o la raza, etc., con tal de que esté viva".²⁴

En este orden de ideas es de manifestarse que el objeto material sobre el que recae el objeto material en los delitos de posesión y portación de armas de fuego lo constituye el arma de fuego en tanto que el sujeto activo es quien posee o porta el arma de fuego, tal como se desprende de la misma teoría que da origen a estos sujetos, mismos que seguiremos analizando y aclarando en el desarrollo del trabajo que nos ocupa.

C) SUJETO ACTIVO.- Consideramos que en el delito de posesión de arma de fuego el sujeto activo puede ser cualquier persona, que pueda ser imputable, a excepción

24.- Cit. por Villalobos Ignacio. Op. pág. 165.

de los casos previstos expresamente por nuestra legislación como lo son los casos de inimputabilidad y las excusas absolutorias que se encuadren perfectamente a tales circunstancias siendo por ende el sujeto activo cualquier persona física.

"Analizando los elementos del tipo de posesión y portación de arma de fuego, comprobamos que no se requieren en su realización, la intervención de dos o más sujetos activos, por lo que se debe clasificar como delito mono subjetivo, individual, o de sujeto único".²⁵

Ello en base en que el delito en estudio es unipersonal basándose en el empleo de un arma de fuego para amagar o por el solo hecho de la portación y posesión del arma constituye el delito sin que haya necesidad de que intervenga otro sujeto para la comisión del delito en estudio.

D) SUJETO PASIVO.- En el delito de posesión y portación de arma de fuego por ser un delito eminentemente unipersonal, es pues que el sujeto pasivo no existe en razón de lo expuesto. Podemos concluir

25.- Porte Petic, Op. Cit. pág. 35.

haciendo una aclaración que si bien es cierto que no existe sujeto pasivo en dicho delito también lo es que cualquier persona puede ser afectada por la conducta o acciones que pudiera ejercitar el sujeto activo con el arma que se encuentra poseyendo.

Respecto del sujeto pasivo en el delito de posesión y portación de arma de fuego es de manifestarse que no existe en sentido alguno sujeto pasivo en la comisión de este ilícito ya que como lo hemos referido este sujeto posee y porta un arma de fuego para su seguridad y legítima defensa solo en el empleo de el arma hablaríamos de un sujeto pasivo pero además de otro delito completamente diferente.

En cuanto a los medios de comisión en éste delito pueden ser los siguientes:

a) Directos;" Son directos, nos dice Maggiore, todos los medios materiales directamente idóneos para producir la muerte o alterar la salud".²⁶

²⁶. - Cit. Por Villalobos Ignacio. Op. Cit. pág. 15.

Al respecto y aplicándolo al caso en concreto que nos ocupa los elementos directos son los medios por los cuales el sujeto adquiere el arma de lo contrario no tendría el objeto que es productor de la infracción mal denominado delito tal como lo hemos hecho saber con las bases vertidas para tal efecto.

b) Físico; "Son medios materiales o físicos los que obran atacando al organismo en su integridad física".²⁷

Estos no se presentan en sentido estricto en el caso en concreto ya que al momento de hacer uso de un arma de fuego estaríamos justificando su portación o encuadrándonos en otro supuesto que no sería únicamente el de posesión y portación de un arma de fuego, tal como lo hemos referido.

En éste sentido debemos entender como medio de comisión físico la posesión material del arma en razón a la portación que se tiene de la misma.

c) Positivo; Son medios positivos, indica Gutiérrez Ansola: "los medios materiales que consisten en la acción visible, externa física proyectada hacia su objetivo. Y

27.- Idem.

negativos, que consiste, en la abstención de actuar, en la omisión de proyectar la acción material sobre un objetivo".²⁸

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUGO EN ORDEN AL TIPO.

1. En ambos delitos debe considerarse como tipos básicos o fundamentales, en virtud de que sus elementos descriptivos, pueden servir de base para otros tipos que reciben el nombre de complementarios y subordinados o especiales.

2. Son tipos independientes por que no están subordinados o ningún otro tipo penal ni necesitan tampoco de el para su existencia.

3. El delito de posesión y portación de arma de fuego es un tipo de formulación casuística ya que la descripción legal no señala medios comisivos específicos para la posesión y portación de armas de fuego, criterio que comparte el maestro Jiménez de Azúa en el sentido

28.- Idem.

de:" no existir una descripción en relación a los medios comisivos del delito en estudio".²⁹

4. Ambos delitos son tipos normales. Ya que integran por elementos puramente descriptivos y no contienen ninguna referencia sobre la intención, el propósito o el fin perseguido por el agente.

A T I P I C I D A D .

La atipicidad se a definido como el no encuadramiento de la conducta al tipo o como la no adecuación de la conducta a la descripción hecha por el legislador o como el no encuadramiento de la conducta al precepto legal.

Así las cosas es necesario retomar la definición de tipo; "El tipo penal es la descripción que hace el legislador de una conducta y de las circunstancias que le rodean que en un tiempo y lugar determinado se va a considerar como delito. También tenemos que todo tipo penal se encuentra integrado por una serie de elementos

29.-.Jímenez de Asúa Cit. por Pavón Vasconcelos
Francisco. Op. Cit. pág. 28.

que son los generales y los especiales, por eso en primer término cuando estamos en presencia de una conducta determinada debemos analizar el tipo penal para saber que conducta describe. Segundo para deducir todos y cada uno de los elementos que exige el tipo. Una vez hecho esto debemos comparar si la conducta satisface todos y cada uno de los elementos que exige el tipo de lo contrario estaremos en presencia de la atipicidad.

Por eso se dice que el tipo penal es el delito desde el punto de vista hipotético y normativo en cambio la tipicidad es el delito desde el punto de vista fáctico o de hecho, en tales circunstancias debemos concurrir que la tipicidad es la concretización o concreción de todos y cada uno de los elementos del tipo. En cuanto a su aspecto negativo, esta se presenta cuando falta de concretar alguno de los elementos exigidos por el tipo y así tenemos que como causas de atipicidad tenemos:

- 1.- Falta de cantidad o calidad del sujeto activo;
- 2.- " " " " " " pasivo;
- 3.- Cuando falta el bien jurídico protegido;
- 4.- Cuando falta el objeto material;
- 5.- Cuando falta la conducta descrita por el tipo;
- 6.- Cuando no se produjo el resultado exigido por el tipo;

- 7.- Cuando no se dan los medios de Comisión;
- 8.- Cuando no se satisfacen las referencias ya sea la espacial la temporal o la de ocasión;
- 9.- Cuando falta el elemento subjetivo o bien el elemento normativo.

Así las cosas las causas de atipicidad que pueden presentarse en la portación de arma de fuego son la 4, 5, 7, 8 y la 9 por lo siguiente:

Por lo que hace a la cuarta faltando el elemento material que lo sería el arma de fuego no habría en este caso delito perseguible por el delito de posesión y portación de arma de fuego, en razón de que el delito en si consiste en el objeto material, que constituye en mismo el delito que nos ocupa.

En relación a la quinta causa si no se encuadra a la conducta descrita por el legislador no habrá delito que perseguir .

La séptima, octava y novena causas de atipicidad se presenta por el solo hecho de que el gobernado no porte un arma de fuego o cumpla con los requisitos esenciales para su portación y posesión, tales como permiso licencia entre otros que ya hemos estudiado.

Cuando estamos en presencia de la atipicidad debemos distinguir si esta es absoluta o relativa:

a) Es absoluta cuando por falta de elementos exigidos por el tipo la conducta no se adecua al tipo particular, pero tampoco a otro.

e) Es relativa cuando faltando un elemento exigido por el tipo no se da la tipicidad del tipo particular sino que hay una variación de tipo, esto es la conducta se encuadra en otro tipo penal, de forma complementaria.

3) LA ANTIJURIDICIDAD .

Para Cuello Calón, " La antijuridicidad presenta un doble aspecto: Un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión o peligro para los bienes jurídicos".³⁰

30.- Diccionario de Derecho Penal Tomo I. Editorial Barcelona. S. A. 12ª Edición, Barcelona 1959. pág. 338.

En este sentido debemos de aclarar que si bien es cierto que debemos de considerar dos aspectos de la antijudicidad en algunos delitos para el caso en concreto que lo es el de posesión y portación de armas de fuego están ligados y en ese orden de ideas podríamos decir que uno se encuentra superditado en cierta forma al otro tal como lo haremos notar más adelante en el trabajo que nos ocupa.

Por otra parte para el maestro Ignacio Villalobos: "Antijuridicidad es oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido material, también de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos de dicha ley, no es preciso pensar, por supuesto que cada especie de antijuridicidad, formal o material, excluya a la otra; por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa".³¹

A ese respecto debemos de manifestar que la antijuridicidad esta contemplada como lo opuesto a

³¹.- Villalobos Ignacio. Op. Cit. pág. 258.

derecho, sin embargo debemos aclarar que en relación al caso en concreto puede salvarse dicha situación en virtud de que la salvaguarda de un bien jurídico de mayor valía puede estar en peligro y la forma de repelerlo lo es de una forma directa cometiendo en cierta forma otro ilícito que no es justificable a todas luces pero entendible y razonable en su momento por el juzgador, respecto del caso en concreto.

En ése orden de ideas el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra máxima casa de estudios en su obra Diccionario Jurídico Mexicano nos define la antijuridicidad en los siguientes términos:

Antijuridicidad. I. Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula. Dependiendo del concepto de Derecho que se aplique, pueden ser sinónimos "injusto" (si se piensa que Derecho y Justicia son esencialmente iguales) e "ilícito" (si se concibe sin una connotación de ataque a la moral, además del derecho). Tradicionalmente, se ha concebido la antijuridicidad como lo contrario a derecho. Esto se da por una necesidad lógica para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica que la regula) o como ilícita (violando la norma jurídica).

"Eduardo García Máynez señala que son lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido u omiten o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos); mientras que son ilícitos las que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido (Introducción, p. 221)".³²

II. Hans Kelsen ataca la concepción tradicional de la antijuridicidad (contraria o violatoria del derecho) indicando que ésta proviene de una concepción estrecha del derecho que solo toma en cuenta a las normas secundarias (en el sistema Kelseniano, norma secundaria es aquella que contiene la conducta debida que evita la sanción) y no a la norma primaria (aquellas que contienen la norma de aplicación de la sanción a cargo de un órgano que la aplica). Indica, además, que contrariamente a lo que se piensa, no es el ilícito lo que provoca que un acto tenga sanción, sino que es la sanción lo que provoca que un acto sea ilícito.

La primera postura indicada proviene de una concepción ius naturalista, donde se pretende que las

32.- Cit. por Instituto de Investigaciones
Jurídicas. pág. 171.

conductas son buenas o malas, justas o injustas. La ilicitud no es necesariamente algo inmoral, pues lo que puede ser ilícito (antijurídico) en un sistema moral, puede no serlo en otro.

La ilicitud debe ser considerada por los juristas independientemente de que acepten o no su utilidad.³³

Si es visto así el derecho, ya no es posible hablar de antijuridicidad (como contrario o violación al derecho), pues la aplicación de la coacción prescrito en la norma. En consecuencia la ilicitud es solo una de las condiciones para que el estado aplique la sanción, que puede ser penal o civil (teoría pura del derecho, pp. 123 a 125; teoría General del Estado pp. 67 ss.).

III. En el derecho penal, algunos autores sostienen que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Estos autores definen al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible (no existe un criterio uniforme sobre el número de elementos). Otros señalan que darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito, resulta redundante, ya que el

³³. - Ob. Cit. pág. 171.

legislador al señalar en su catálogo de tipos cierto delito le dio ya la connotación de ilícito. Es interesante destacar que algunos autores entre ellos Porte Petit la define indicando que: "una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, el consentimiento del interesado."³⁴

Hasta hoy día, así operan los ordenamientos de tipo penal; lo que quiere decir, que para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad a un tipo penal y que la conducta no éste amparada por una causa de exclusión de injusto o causa de licitud.

LA ANTIJURIDICIDAD EN LA POSESIÓN Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO.

Por nuestra parte consideramos que el hecho descrito en los artículos 160 del Código Penal Vigente es antijurídico, en cuanto contraviene el mandato de abstención del contenido en la propia ley, la cual

³⁴. - Ob. Cit. págs. 171 y 172.

implícitamente prohíbe al sancionarla, toda conducta que atenta contra la vida, la salud o la integridad corporal de las personas.

Aunque los preceptos relativos del código, reguladores de la posesión y portación de armas de fuego, no expresa entre sus elementos el carácter ilícito del resultado típico, es evidente que el mismo matiza la acción comisiva.

De lo anteriormente manifestado podemos concluir que los hechos a que se refiere el artículo 160 del Código penal, son antijurídicos cuando siendo típicos, no se encuentre el agente protector o justificador del infractor, como lo son las causas de licitud (excluyentes de responsabilidad).

C A U S A S D E J U S T I F I C A C I Ó N .

Las causas de justificación que contempla nuestra legislación penal son:

- a.- La legítima defensa.
- b.- El estado de necesidad.
- c.- Ejercicio de un derecho.
- d.- Cumplimiento de un deber.

e.- Impedimento legítimo, y

f.- Obediencia jerárquica.

Por lo que hace la legítima defensa ésta la encontramos regulada en los artículos 15 fracción IV y 16 del Código Penal para el Distrito Federal, misma que debe reunir ciertos requisitos para que pueda operar como tal ya que de lo contrario esta causa de justificación puede hacer que el sujeto pasivo en un delito pueda llegar a ser inculcado y procesado por el hecho de defenderse y en algunos casos extralimitándose en las facultades que le concede la fracción IV del numeral en cita mismos que se refieren a que sea el repelo o contestación a una agresión que debe de ser real, inminente, sin derecho y que ésta sea única y exclusivamente para la protección de los bienes jurídicos propios o ajenos, misma que debe ser acorde con los medios empleados de la agresión así como de la contestación de la misma ya que de lo contrario nos estaríamos encuadrando al tipo descrito por el artículo 16 de la ley en consulta excediendonos de la legítima defensa y por ende cometiendo un delito de tipo culposo hecho que creemos es contrario a derecho en razón de que el individuo que es atacado no conoce a ciencia cierta el daño que pueda ocasionarle quien lo esta agrediendo y por ende no podríamos criticarle los medios que usa como

defensa salvo el caso que sea evidente que no corre el peligro que intenta hacer creer al juzgador en su caso para haber actuado en determinada forma.

Así las cosas debemos de aclarar que para el caso concreto de la posesión de arma de fuego la Constitución en su artículo 10 en una de sus premisas contempla el hecho de la legítima defensa por lo que en apariencia diríamos que es legal sin embargo el mismo numeral nos hace referencia a que deben de reunirse ciertos requisitos, condiciones de tiempo, lugar y circunstancias para que opere dicha causa de justificación a contrario sensu si no se reúnen nos encontramos en un caso típico de antijuridicidad.

El estado de necesidad lo encontramos regulado por la fracción V del mismo artículo 15 de la cual desprendemos que debe reunir ciertos requisitos legales para que esta opere lo mismo que la causa de justificación que antecede de no reunirse tales casos como lo son la salvaguarda de bienes jurídicos propios o ajenos que estén en peligro de manera real, actual e inminente no provocados por aquel que desee encuadrarse a ésta causa de justificación pues en caso contrario estaríamos hablando de que esta actuando de mala fe por lo que quedaría por ése sólo hecho fuera de la causa de

justificación que quiere hacer valer. Así mismo dentro de los requisitos que exige la fracción en referencia lo es que debe de ser la única forma de repeler o salvaguardar el bien jurídico ya que de lo contrario si existieran otras formas o medios para la salvaguarda de los bienes jurídicos de referencia queda fuera de la protección de esta causa de justificación al no reunir los requisitos esenciales y primordiales que para tal efecto nos exige el numeral en comento.

De acuerdo al razonamiento vertido quedaríamos superditados al criterio que se hizo valer en la causa de justificación que nos antecede ya que si reúne los requisitos preestablecidos por nuestra legislación para la posesión de un arma de fuego estaríamos hablando de manera muy especial de que pudiera actuar o encuadrarse el sujeto activo de la posesión de arma de fuego en esta causa de justificación comprobando los hechos de que el arma con la cual repele o protege el bien jurídico propio o ajeno era la única forma para salvaguardarlo y protegerlo sin que éste corriera peligro alguno al intentarlo.

El ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber lo encontramos regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal

misma que nos establece los requisitos y condiciones para que pueda verificarse esta causa de justificación tales preceptos debemos entenderlos por una parte como una obligación en el sentido de que por ciertos lazos de afinidad, amistad entre otros un sujeto puede cometer un ilícito por defender a un amigo, aun familiar o un vecino en razón de que éste esta siendo atacado o molestado por otros sujetos en ese sentido tendría el deber jurídico y moral de prestarle el auxilio que pudiere ya que de lo contrario podríamos hablar de una omisión que puede constituir un ilícito, hecho que por el momento no detallaremos por no ser materia del presente trabajo. Por lo que hace al ejercicio de un derecho debemos entender que tal facultad se la concede nuestro máximo ordenamiento jurídico en su artículo 10 al momento de permitir a los gobernados la posesión y portación de un arma de fuego bajo los casos y condiciones que la misma establece. No reuniéndolos estaríamos hablando por una parte del delito de posesión de arma de fuego y en el sólo y remoto caso de haber sido empleada, del disparo de arma de fuego prohibida sin excluyentes de responsabilidad para quien lo hizo, ya que si bien es cierto que puede estar ejerciendo un derecho también lo es que no cumple los requisitos para que pueda ejercitar el mismo.

En razón de lo vertido podemos decir que sólo de manera excepcional y con los requisitos que establece la ley puede presentarse esta causa de justificación en el delito de posesión de arma de fuego.

En relación al impedimento legítimo lo encontramos regulado en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal mismo que nos presenta dos hipótesis en el sentido de que pueda haber un error en cuanto a la percepción de los elementos que integren al tipo penal o bien que el sujeto desconozca la ilicitud de su conducta y piense que por ése hecho la misma se encuentra justificada hecho que se presenta regularmente en personas de escasos recursos, analfabetas mismos que actúan en ocasiones por lo que les dicta su conciencia sin tomar en cuenta que tal conducta siempre traerá como consecuencia un resultado en la mayoría de los casos más de lo que ellos esperaban, sin embargo nuestra ley es precisa al señalar que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento y observancia de igual manera para todos los sujetos. Así las cosas estaríamos hablando de que esta causa de justificación difícilmente podríamos emplearla ya que la ignorancia de éstas personas hace imposible el hacerles ver que su conducta se encuadra en un tipo penal que es el de posesión y portación de arma de fuego, no se reúnen todos y cada uno de los requisitos que para dicho efecto

contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 10, así como su ley reglamentaria en relación con el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que esta causa de justificación sería muy difícil de acreditar en la posesión de armas de fuego.

Por lo que respecta a la obediencia jerárquica esta causa de justificación no es aplicable al caso concreto ya que la obediencia jerárquica no exime de responsabilidad alguna al que ejecuta la acción por el simple hecho de que la posesión de arma de fuego es un delito de tipo unisubsistente y quien esta cometiendo el ilícito de la posesión de arma de fuego válgase el término es quien la tiene en su poder el arma que ya fue materia de estudio en el presente trabajo ya que la posesión como se vio contiene dos elementos esenciales que lo son el corpus y el animus mismos que ya fueron descritos y estudiados en su oportunidad, por lo que no seremos reiterativos al entrar de nueva cuenta al estudio de los mismos.

De las causas de justificación que hemos estudiado y analizado nos damos cuenta, que es difícil sino casi imposible que se apliquen en el delito de posesión de arma de fuego en virtud de todas y cada una de ellas ya

que se encuentran superditadas a ciertas condiciones de tiempo, lugar, modo y circunstancias hecho por el cual de no reunirse los mismos tales causas de justificación son desechadas o no aplicables al caso que nos ocupa, en virtud de que como hemos visto en casi todas ellas existe la posibilidad de que el sujeto se niegue o la repele, hecho que de no suceder no nos encuadraremos en la causa de justificación a la cual queremos recurrir para no estar en un caso de antijuricidad.

4) I M P U T A B I L I D A D .

I. (De inculpable que, a su vez, procede del latín inculpabilis, que carece de culpa.) El elenco de las causas de inculpabilidad, que impiden dirigir al agente el reproche personal por su acto u omisión típico y antijurídico, se conforma de modo diverso según sea la concepción que se adopte de la culpabilidad como característica del delito.

Para la concepción psicológica de la culpabilidad, que imperó en el siglo pasado, la culpabilidad es una relación psicológica para el autor y su hecho. Esta relación puede revestir dos formas, dolo y culpa, y tiene a la imputabilidad como presupuesto. Ya que dolo y culpa son la culpabilidad, lo que destruye el dolo y la culpa

es una causa excluyente de la culpabilidad. Es lo que acontece con el error y la coacción. El primero destruye el conocimiento necesario al dolo; la segunda la volición a él necesaria. Más allá de esto no cabe divisar otra causa excluyente de la culpabilidad.

La llamada concepción normativa de la culpabilidad, al menos es su formación original, la entiende como reprochabilidad y no ya como una mera relación psicológica, configurando su concepto con tres elementos: imputabilidad, dolo o culpa y ausencia de causas especiales de exclusión de culpabilidad. Puesto que todos ellos son elementos de la culpabilidad, ésta queda excluida, desde luego, por la concurrencia de alguna causa de inimputabilidad, por la ausencia de dolo o culpa y por la presencia de causas especiales de exclusión, que se edifican esencialmente sobre la idea de no exigibilidad o inexigibilidad.

Por último, la teoría de la acción finalista y quienes, sin ser finalistas, adoptan la sistemática por ella propuesta para el delito, descargan de la culpabilidad el dolo y la culpa, que pasan a ser elementos del tipo, dirigen el juicio de reproche al sujeto por el acto típico (doloso o culposo) y antijurídica perpetrado y fundamentan tal reproche en la

posibilidad exigible en que el agente se hallaba en la posibilidad de actuar de manera diferente. La culpabilidad pasa a tener así por componentes la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad. La culpabilidad se excluye, por tanto, cuando no se da cualquiera de esos tres componentes.

II.- Tras ésa referencia, obligadamente esquemática en grado sumo, al modo en que las principales elaboraciones teóricas de la culpabilidad determinan el elenco de las causas que la excluyen, no parece tarea demasiado difícil, desde luego, discernir esas causas en los códigos penales locales más modernos. En ellos, sobre todos los de Guanajuato y Veracruz, se sientan explícitamente las bases conceptuales de la inculpabilidad: Inimputabilidad, admisión de formas de error de prohibición, no exigibilidad. El código penal, por su parte, excluye la imputabilidad por efecto del trastorno mental y acuerda, así mismo, valor excusamente al error de prohibición en los términos previstos en la fracción XI del artículo 15 y en el artículo 59 bis. Por lo que hace en este código a la no exigibilidad de otra conducta, no podría él, por la época en que fue dictado, consagrar literalmente esa fórmula y utilizarla como lo hacen, en cambio, los códigos locales antes mencionados.

Es claro, sin embargo, que circunstancias

excluyentes de la responsabilidad como, entre otras, la fuerza moral, el acto cometido en un estado de necesidad originado en el conflicto entre bienes de igual valor, según algunos, el encubrimiento por ocultación practicado por personas unidas al acusado por ciertos vínculos jurídicos o por ciertos sentimientos, derivan su efecto exculpante de la idea de no exigibilidad.³⁵

" La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: Capacidad para elegir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de ésta última y por lo mismo difiere de ella como lo difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquella; aún cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se

35.- Op. Cit. pág. 1675.

acaba, con acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto".³⁶

"Será imputable, dice Carranca y Trujillo, todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas, exigidas, abstractas e independientemente 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 a la vida en sociedad humana.³⁷

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que el autor de un hecho o conducta ilícita debe tener en el momento de la realización del acto típico contemplado en la ley penal, mismos que lo capacitan para entender querer y esperar el resultado típico de acuerdo a la conducta realizada.

36.- Op. Cit. pág. 1677.

37.- Cit. por Villalobos Ignacio. Op. Cit. pág. 222.

" Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental."³⁸

Actualmente tales circunstancias no son validas en virtud de que un sujeto desde nuestro particular punto de vista es conciente de sus actos y de lo que es bueno y malo desde una edad de 12 o 13 años y aún así nos atrevemos a manifestar que antes en razón de que por los medios de comunicación los niños son más despiertos y ciertos de lo que es bueno y malo, además de tener un desarrollo físico y psicológico superior al que se tenía antes referido en tiempo unos 50 años en los cuales era más difícil tener los conocimientos que en la actualidad se han puesto en sus manos y alcance.

" Si la imputabilidad es la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, su corolario inmediato es la responsabilidad como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos".³⁹

38.- Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. pág. 218.

39.- Villalobos Ignacio. Op. Cit. pág. 288.

De lo vertido en líneas anteriores podemos concluir sin temor a equivocarnos que la imputabilidad consiste en el querer y en el entender en el campo del Derecho, mediante una conducta típica ó antijurídica. Debemos así mismo tener en cuenta que nuestra legislación penal contempla diversos casos de imputabilidad mismos que estudiaremos en su momento.

LA IMPUTABILIDAD EN LOS DELITOS DE POSESIÓN Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO.

Habrá imputabilidad en los delitos de posesión y portación de arma de fuego cuando el sujeto, en el momento de portar y poseer materialmente el instrumento (arma de fuego) el sujeto tiene el pleno conocimiento en razón de no estar afectado en sus capacidades psicomotoras, volitivas, ya que en caso contrario estaríamos en uno de los supuestos que contempla nuestra legislación como inimputable, en razón de su falta de entendimiento y raciocinio.

" La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica que los imposibilite para querer y

entender, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquicos exigidos por la ley del estado; pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él".⁴⁰

En ese orden de ideas es de manifestarse que un sujeto que se encuentra en sus cinco sentidos y no se encuentra afectado de sus funciones psicomotoras debe de entender que si su conducta afecta a la sociedad tiene que responder ante la sociedad por su conducta de lo contrario estaríamos asintiendo la comisión de delitos con pleno uso de razón cosa que sería contraria completamente a derecho, por lo que debe de hacerse conciencia en la sociedad de la imputabilidad en aras de su protección y seguridad.

INIMPUTABILIDAD

El Código Penal para el Distrito Federal regula los casos de inimputabilidad en los artículos 15 fracción VII, 27, 67 y 118 bis. En concreto los casos de inimputabilidad que regula nuestra legislación son respecto de las personas que padecen trastorno mental,

40.- Idem.

desarrollo intelectual retardado y aquellos que tienen como mal hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos haciendo la aclaración desde éste momento que en los últimos dos casos si se colocan en ése estado de manera voluntaria no operará en su favor la inimputabilidad en razón de que si bien es cierto no están consientes en su totalidad de los actos que realizan bajo la influencia de tales substancias, también lo es que fueron ingeridas y colocados en ése estado de manera voluntaria a contrario sensu y pueden demostrar que tal situación fue de manera obligada si se encuadraría en esta causa de inimputabilidad. En ése orden de ideas y en virtud de que el aspecto positivo de la inimputabilidad nos dice que es el querer y el entender en el campo del derecho todas y cada una de las acciones que el individuo realiza en pleno uso de sus facultades mentales y conociendo las consecuencias legales que a la misma le recaerá podemos definir la inimputabilidad como la carencia de conciencia y sobre todo en no saber ni entender la realización de sus conductas dentro del campo del derecho para éstas personas. Así las cosas recordemos que cuando estudiamos el aspecto positivo de este elemento del tipo hicimos referencia a que esta se encuentra integrada por dos elementos los cuales son la capacidad legal por una parte y por la otra la capacidad física y psicológica. En ese

orden de ideas tenemos que la doctrina nos dice que los casos de inimputabilidad son la minoría de edad, la sordomudez, sólo cuando el sujeto no sabe leer ni escribir, los trastornos mentales permanentes o transitorios, únicamente cuando éstos son causados por la ingestión accidental o involuntaria de sustancias tóxico embriagantes o tóxico infecciosas.

En torno a la minoría de edad se ha discutido el hecho de que los menores de 18 años aún no han alcanzado su madurez emocional y el legislador ha considerado que después de los 18 años se adquiere la misma. Cabe advertir que este criterio tiene opiniones en contrario pues hay quienes consideran que la madurez intelectual, esto es el tener conocimiento pleno y razonado de que es el bien y el mal se adquiere desde los catorce o quince años, es decir cuando se llega a la pubertad y aún así podemos afirmar que tal aseveración respecto de la edad aún es muy elevada ya que en la actualidad una persona de 12 ó 14 años de edad tiene pleno conocimiento de que sus conductas son delictivas o el daño que le puede ocasionar la ingestión o inhalación de ciertas sustancias, haciendo la aclaración que el legislador de 1917 pudo haber tenido razón en ése momento pero en la actualidad nuestra niñez y juventud se encuentra más abierta y despierta a todos ésos hechos por lo que actualmente los

menores de 12 años en adelante a nuestro criterio tienen pleno conocimiento de sus actos y conductas. Por ende y en razón de este razonamiento desde nuestro particular punto de vista creemos que no puede presentarse la inimputabilidad en el delito de la posesión de arma de fuego ya que el individuo por su propia naturaleza le tiene temor a las armas y sus padres les han comentado el peligro que representa no tan sólo el poseer sino aún más allá la portación y disparo de un arma de fuego.

En relación a la sordomudez la persona sordomuda que no sabe leer ni escribir se encuentra totalmente desconectada de la realidad social en que vive no teniendo un desarrollo psicológico e intelectual igual que los demás sin embargo creemos que es poco factible el considerar que éstas personas no entiendan o comprendan que un hecho o conducta sean malos en razón de que si bien es cierto de que no tienen una plena conciencia de lo que pasa a su alrededor también están consientes que no cualquier persona porta un arma.

Por lo que hace a los trastornos mentales permanentes el sujeto tiene un escaso desarrollo mental o ninguno como lo es en los casos de los locos, enajenados e imbéciles, quienes desde luego carecen de la capacidad de razonar y entender sus conductas . En éste supuesto

hablaríamos de un estado de inimputabilidad en el delito de posesión de arma de fuego en virtud de que el sujeto únicamente reuniría uno de los elementos de la posesión que ya hemos estudiado en el presente trabajo, por lo que lo dejaría fuera del simple concepto de lo que implica la posesión.

Los trastornos mentales transitorios en éstos el sujeto se encuentra carente de capacidad de entender motivada por la ingestión accidental o contra su voluntad de sustancias tóxico embriagantes que desde luego perturban las facultades mentales del sujeto.

El fundamento legal de estas causas de inimputabilidad lo encontramos por lo que respecta a la minoría de edad a la ley que crea los consejos tutelares para menores infractores, y por lo que hace a los demás la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

En torno a la inimputabilidad la doctrina ha elaborado la teoría de la *occio libera in causa*, esto es de la acción libre en su causa de acuerdo con esta teoría como ya lo hemos mencionado quienes se colocan voluntariamente en un estado de inimputabilidad, para los efectos del derecho serán imputables, y así nos

encontramos de quien de hecho es inimputable de derecho resulta imputable.

En consecuencia y con base en los razonamientos vertidos los inimputables lo serán única y exclusivamente aquellos que de hecho lo son, y quienes se colocan en un estado de inimputabilidad consientes de tal hecho serán imputables conforme a derecho.

5) C U L P A B I L I D A D .

Concepto.- " La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indulgencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa...

En realidad es pues, la culpa una forma de pensar y de querer guiada por el sujeto, que hace a éste responsable de su conducta y de los resultados de la misma".⁴¹

⁴¹.- Ibidem. pág. 280.

"Culpabilidad . I. (de culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis). Aplícase a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito..."

"... El pensamiento de Frank es continuado por James Goldschmidt (1913) y Freudnthal (1922) y llevado a su mayor desarrollo por Mezger (1931), para quien la culpabilidad es " el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al autor la reprochabilidad personal de la acción antijurídica". Los componentes de éste concepto son: La imputabilidad, el dolo o la culpa o sea, la relación psicológica del autor con el hecho y la ausencia de las causas especiales de exclusión de la culpabilidad; de donde se desprende que la " imputabilidad" no es ya presupuesto de la culpabilidad, que el dolo y la culpa son elementos o formas de la misma y no especies, y que tanto las circunstancias acompañantes, la motivación normal o la exigibilidad, solo aparecen en forma negativa, como exclusión en la culpabilidad. Se trata, pues, de un concepto complejo o mixto, por que junto a la base

naturalista psicológica aparece la teoría de los valores; es decir, junto a los elementos psicológicos aparecen componentes normativos, que le imprimen una mayor coloración ética al concepto y reafirman su porte retributivo...".⁴²

En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se encuentra conformada por dos elementos: Una actitud psicológica del sujeto conocida como situación de hecho de la culpabilidad, y 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.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "...Culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁴³

Consideramos que la culpabilidad es el nexo (relación) emocional o intelectual que liga a un sujeto con el acto por él realizado. Esto es la culpabilidad es la unión emocional que liga al sujeto con su conducta.

⁴².-Op.Cit. págs. 792, 794 y 795.

⁴³.- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. 232.

CLASES DE CULPABILIDAD.

En México existen de acuerdo con los artículos 8 y 9 del Código Penal para el Distrito Federal dos clases de culpabilidad en materia penal, siendo las siguientes: dolosa y culposa tal como se desprende de los artículos que a continuación se transcriben.

"Artículo 8° . Las acciones u omisiones delictuosas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9°. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo 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".⁴⁴

⁴⁴.- Código Penal para el Distrito Federal.

Editorial Porrúa, S. A. de C. V. 1ª Edición México 1995 págs. 4 y 5.

La culpabilidad en los delitos de posesión y portación de arma de fuego.

Los delitos a que se hace referencia admiten de acuerdo al artículo 8 de la ley en cita unicamente la forma de culpabilidad:

El dolo. De manera que la portación y posesión de arma de fuego unicamente puede ser intencional (doloso).

Es dolosa o intencional la posesión y portación de arma de fuego en razón de que el sujeto conoce el hecho y lo quiere, en tal forma que con su comportamiento voluntario se encuadra al tipo penal de posesión y portación de arma de fuego actuando por ende el dolo directo y solamente en casos muy excepcionales podríamos estar en el supuesto de un dolo eventual.

I.- En el dolo directo existe una perfecta concordancia entre la conducta y el hecho o resultado producido.

II.- Existirá el dolo eventual y de manera casual o extraordinaria cuando el sujeto por azares del destino le sea introducida sin su conocimiento un arma ya sea en su domicilio, en su vehículo, equipaje o cualquier otro bien

que haga aparecer y presumir que porta un arma de fuego constituyendo o encuadrándose con ella al tipo penal haciendo la aclaración de que no acepta ni reconoce como suyo dicho instrumento (arma de fuego).

Podemos concluir en relación a éste punto que: "Si no representamos el resultado hay culpa por falta de previsión, cuando teníamos la obligación legal de prever y evitar el resultado; si representamos el acontecimiento delictuoso sin quererlo ni aceptarlo lo causamos, a pesar de tener la esperanza de que no se produjera, hay igualmente culpa por no haber observado las precauciones debidas para evitarlo".⁴⁵

Esta posición es un tanto extremista en virtud de que si bien es cierto que debe de contemplarse una prevención también lo es que en algunos de los casos debe de hacerse incapie que los sujetos deben de considerar todos los aspectos positivos y negativos de tal prevención así como las medidas y providencias necesarias a efecto de que no se le revierta tal circunstancia.

INCULPABILIDAD.

45.- Pavon Vasconcelos Francisco, Op. Cit. 31.

Las causas de inculpabilidad se presentan cuando falta alguno de los elementos constitutivos de la culpabilidad, esto es cuando falta el elemento volitivo o cuando falta el elemento ético, esto de acuerdo con la corriente psicológica y a la normativa cuando falta la situación real dolosa o culposa, o cuando falta el juicio de reproche. La ausencia de cualquiera de estos elementos se presenta en el error de hecho invencible, en la no exigibilidad de otra conducta, la obediencia jerárquica, el caso fortuito.

Este criterio es apoyado por el maestro Ignacio Villalobos que al respecto nos dice:

" Sentado que toda excluyente de responsabilidad lo es por que elimina uno de los elementos esenciales del delito (núms. 156 y 158), y consistiendo la culpabilidad en la determinación tomada por el sujeto de ejecutar un acto antijurídico cuya naturaleza le es conocida, es manifiesto que la exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente ".⁴⁶

46.- Op. Cit. pág. 422.

Es importante dejar en claro que la inculpabilidad sólo puede considerarse cuando recae sobre los factores que constituyen la culpabilidad los cuales son el conocimiento o la voluntad. Esto en razón de que nadie puede ser culpable de algo de lo cual no esta consciente o de acuerdo, ya que cuando el movimiento corporal es resultado por el impulso de una fuerza física exterior irresistible, o cuando se ejecuta un acto licito como la legítima defensa, así como no puede haber dolo o imprudencia en la conducta de un inimputable.

En ese orden de ideas el doctrinario Celestino Porte Petit nos dice que los casos de inculpabilidad son:

- a) La ignorancia y el error;
- e) Obediencia Jerárquica;
- i) Estado de necesidad;

Por lo que se refiere a la ignorancia y el error lo entramos regulado por los artículos 8 y 15 Fracción VI. Hacerca del error y la ignorancia, toda ignorancia y todo error inculpable o invencible elimina la culpabilidad,

pues en tales condiciones se obra sin malicia, y sin el asentimiento de ejecutar algo.

En relación a la obediencia jerárquica la encontramos regulada en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, esta situación presenta dos alternativas en el sentido de poder negarse a obedecer una orden de un superior en virtud de saber que si la realiza estaría cometiendo un ilícito, el problema que presenta esta situación es que el superior jerárquico puede acusarlo de insubordinación que en caso de ser un militar como medida correctiva mínima sería sancionado con una suspensión o arresto, por el sólo hecho de negarse a realizar determinado acto.

Respecto del estado de necesidad lo encontramos regulado por el artículo 15 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, el cual es en el sentido de salvaguardando un bien propio a ajeno con igualdad de valor que el que en un momento dado se sacrifica.

De las causas de inculpabilidad que hemos estudiado nos damos cuenta que no son aplicables al delito de posesión de arma de fuego por encuadrarse en los supuestos que para que actúe sería casi imposible en

razón de los requisitos que en si misma encierran tales causas, no se cumplen cabalmente.

6) P U N I B I L I D A D .

La punibilidad para Fernando Castellanos: " Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación legal de esa sanción".⁴⁷

El criterio aquí vertido es para nuestro particular punto de vista certero, en razón de que a toda conducta que afecta la seguridad, estabilidad y bienestar de la sociedad debe de recaerle una sanción y pena de lo contrario estaríamos consintiendo la comición de ilícitos al no penalizarlos y proteger a la sociedad que es el punto esencial de las leyes que regulan la vida social del hombre, considerando el bienestar de la sociedad.

EL PROBLEMA DE LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

⁴⁷.- Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. pág. 267.

Para el Profesor Raúl Carranza y Trujillo, al hablar de las excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, "...Tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. De esto, se infiere que para él, la punibilidad no es elemento esencial del delito; si faltan (las excusas absolutorias), el delito permanece inalterado".⁴⁸

Por otra parte el maestro Ignacio Villalobos afirma:

" Que la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible por que es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio si es rigurosamente

⁴⁸. - Cit. por Ignacio Villalobos. Op. Cit. pág. 125.

cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito, la punibilidad, tendríamos para ser lógicos y congruentes con esa manera de apreciar esa característica, necesidad de consignar otras idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc. ".⁴⁹

La pena que la sociedad impone a los delincuentes es la forma de procurar el bienestar de la sociedad conservando el orden y salvaguardando los derechos, posesiones, familia y demás bienes jurídicos a que hemos hecho referencia en el desarrollo del presente trabajo ya que de no ser así el gobernado se vería forzado a realizar las acciones correspondientes a efectos de proteger tales bienes y derechos por su propia cuenta cayendo al principio de los tiempos de hacerse justicia por su propia mano lo cual no puede permitirse la sociedad contemporánea.

⁴⁹.- Villalobos Ignacio. Op. Cit. pág. 126.

El doctrinario Celestino Porte Petit nos dice al respecto:

"Cuando existe una hipótesis de ausencia en condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito".⁵⁰

En este supuesto hablamos de conductas que son consideradas como delitos pero sin embargo no se encuentran contempladas como tales en sentido estricto tal es el caso de la posesión y portación de armas de fuego ya que existe el error de considerarlo como delito siendo que esta es solo una falta de carácter administrativo tal como lo hemos referido en líneas anteriores que se encuadra al caso en concreto que nos expresa el autor en consulta.

50.- Op. Cit. Porte Petit Candaudap Celestino.
pág. 150.

LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE PORTACIÓN Y POSESION
DE ARMA DE FUEGO.

El tipo básico del delito de posesión y portación de arma de fuego se encuentra sancionado por el artículo 160 del Código Penal con una pena de tres meses a tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso, dicha punibilidad sirve de base por formar parte del tipo básico de posesión y portación de arma de fuego, para cuantificar la pena correspondiente a cualquier otro ilícito o tipo penal que pudiere llevarse a cabo, complementados o subordinados al hecho o conducta a que se refiera el nuevo delito.

Dentro de los linderos de la represión establecidos en el artículo 160, el juzgador está obligado, al individualizar la pena, observar las reglas contenidas en los numerales 51 y 52 del Código Sustantivo aplicable al caso en concreto, reguladores del arbitrio judicial para la imposición de las penas.

La ley penal regula en sus artículos 160 y 162 la punibilidad en los delitos de posesión y portación de arma de fuego mismas que son de acuerdo al tipo descrito por el legislador unicamente simples en razón de no existir agravantes como lo hay en algunos otros delitos

como lo son las lesiones y el homicidio que se pueden presentar con las agravantes de premeditación, alevosía, ventaja y en casos muy extraordinarios la traición.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias para la doctrina, no obstante de que exista plenamente integrado el delito, la ley en éstos casos no impone ni contiene sanción alguna por razones particulares de justicia o de convivencia contra los cuales no puede ir pena, hecho que no podemos confundir con las causas excluyentes de responsabilidad, ya que tienen naturaleza diferentes una de otras. En éste orden de ideas el maestro R. Vela propone una reglamentación que reduce las probabilidades del perdón a los delitos culposos, "habla de que los supuestos inasequibles de que el reo no amerite regeneración ni readaptación y desarrolla en el texto mismo de la ley lo que más bien parece su exposición de motivos o su razón de ser, como que no siendo necesaria en ocasión ni enmienda, la imposición de sanciones sería contraproducente, para terminar fijando exterioridades. Además exige una fianza de que se hará la reparación del daño, con lo cual se pospone el interés público al interés privado y se viola el artículo 17 de nuestra Constitución Federal, llevando a la cárcel no a los

peligroso ni a los perversos sino a los insolventes e incapaces de dar fianzas o garantías económicas".⁵¹

Las excusas absolutorias podemos entenderlas como casos muy especiales, en los cuales el gobernado en delitos menores tales como lesiones primeras contempladas por nuestro código penal en su artículo 290, en razón de ser un delito que se persigue por querrela se puede otorgar el perdón en cualquier momento del procedimiento hasta antes de dictar sentencia operando en este caso el perdón como una excusa absoluta.

Así las cosas tenemos que la posesión de arma de fuego es una falta administrativa la que se comete por lo que con el decomiso del arma y el pago de la multa respectiva o en su caso el arresto por 36 horas máximo queda resuelto el problema por lo que en éste delito no existe las excusas absolutorias, ya que no existe otorgamiento de perdón que pudiere eximir al infractor de cumplir con las sanciones previamente establecidas.

7) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

51.- Ibidem.

Las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales de delito, si las contiene la descripción legal, se tratará de partes integrantes del tipo, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionados y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito en éstas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos contienen una penalidad condicionada.

Las condiciones objetivas de punibilidad generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Verbigracia la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta. (éste requerimiento en nada afecta la naturaleza misma del delito). Independientemente de que en el ejemplo a que se hace referencia deban de comprobarse las condiciones objetivas que llevan a la quiebra a una empresa deben de acreditarse fehacientemente, en razón de que de no hacerlo así estaría cometiendo el delito de quiebra fraudulenta con todas sus consecuencias legales que le son inherentes.

" En torno a las condiciones objetivas de punibilidad se ha discutido si constituyen o no un

elemento esencial del delito, a éste respecto existen dos criterios seguidos por la corriente eptatómica que nos dicen que si es un elemento esencial del delito y por otra parte tenemos a quienes no aceptan esta corriente esto es que siguen la corriente tricotómica. Así mismo los seguidores de la corriente bicotómica afirman que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito. Quienes sostienen la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad nos dicen: que en ocasiones el legislador influye para que dentro de la descripción legal se satisfagan algunos requisitos de orden objetivo para que sea posible la aplicación de una sanción.

Quienes niegan el carácter de elementos esenciales del delito, dicen que no se le puede dar el carácter en si al delito por que no en todos los delitos los encontramos ".

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las "Cuestiones prejudiciales" y las "condiciones objetivas de punibilidad", así como con los "requisitos de procedibilidad". Textualmente expresa: "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad, lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, en los que

aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal".⁵²

En ese orden de ideas debemos manifestar que el maestro Colin Sánchez hace referencia a un punto de vista eminentemente procesal cuestiones que de momento no abundaremos, ya que sería entrar al estudio de cuestiones procedimentales y no es el caso del trabajo que nos ocupa de momento.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad como se ha dicho no son elementos esenciales del delito, sin embargo cuando el tipo legal las contiene estaremos en presencia de las partes integrantes del tipo, ya que en el supuesto de la inexistencia de estas entonces constituirían meros requisitos ocasionales y por ende accesorios y fortuitos. La existencia de un delito en estas condiciones demostrará que no son elementos esenciales del delito si mas bien ocasionales y muy raros de presentarse ya que no existen delitos que contengan una penalidad condicionada.

52.- Op. Cit. Ignacio Villalobos, pág 182.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad podríamos definir las como el tipo legal debidamente establecido en razón de que el tipo no contempla condición para que dicha pena sea debidamente aplicada, verivgracia la previa declaración judicial que se haga del delito en forma. En este sentido si su aspecto positivo no constituye un elemento del tipo penal consecuentemente no podemos aceptar que la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad puedan serlo por sí mismas hecho que apoya de manera tajante la corriente eptatómica en razón de que esta corriente las acepta como tales, sin embargo la corriente tricotómica y la bicotómica afirman el criterio de que no constituyen un elemento del delito. Basándose en que en ocasiones el Legislador dentro de la descripción legal que hacen del tipo penal incluye dentro de ésta algunos requisitos de orden objetivo para que sea aplicada la sanción sin que éstos requisitos constituyan en sí mismos un elemento esencial del tipo, sino única y exclusivamente un accesorio o caso fortuito dependiendo del supuesto a que tengan que aplicarse tal situación

B.- DE LA PORTACIÓN.

El concepto de la Portación a diferencia de los que hasta ahora hemos venido estudiando es de carácter eminentemente penal tal como se desprende del estudio que a continuación presentaremos apoyando tal circunstancia en el concepto que de portación de arma de fuego nos proporciona el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela:

LA PORTACION; " La Portación es un hecho discontinuo, en el sentido de que solo tiene lugar cuando la persona capta, aprehende una cosa y la retiene en su tenencia material o física. La portación de arma de fuego como libertad pública específica, no tenía limitación, como hecho en sí mismo considerado, cuando ocurría en lugares no urbanos o no poblados".⁵³

Tal como se desprende de las definiciones que hemos estudiado la portación de un arma de fuego para constituir el delito se requiere carecer de los requisitos que la ley establece para que la misma sea de carácter ilegal sin embargo tal como hemos referido esta es una falta de carácter administrativo en virtud de que

53.- Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S. A. 22ª Edición, México 1989. pág. 395.

la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, así lo contempla y por jerarquía debe de regirse y contemplarse como tal, además de ser efectivamente un acto discontinuo.

La libertad de portación de armas de fuego consagrada en nuestro artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, autoriza una tenencia concreta y circunstancial de los objetos denominados armas, que a diferencia de la posesión que es un acto continuo, la portación es un acto discontinuo, en el sentido de que sólo se presenta cuando la persona tiene la aprehensión material de un objeto de los denominados armas en ése orden de ideas en el concepto de la posesión se reunirían únicamente uno de los elementos de la posesión quedándose por comprobar el segundo de ellos ésto es se tendría el corpus faltando de confirmar para el concepto civilista de posesión el animus. En un principio esta garantía no contemplaba en estricto sentido de limitación alguna sin embargo através del tiempo se empieza a legislar a ese respecto imponiendo requisitos, casos y condiciones para que dicha portación sea considerada y protegida como legal tal es el caso de las limitaciones de no portar un arma de fuego en lugares no urbanos y poco poblados, hecho que tuvo que ajustarse a lo dispuesto por el artículo en cita para que tal

derecho estubiese debidamente tutelado, superditado a ciertas condiciones y requisitos, como se ha hecho mención hacer del conocimiento a las autoridades correspondientes para que en su caso expidieran una licencia para la portación del arma de fuego en lugares no permitidos, ya que para el caso de portar dicho instrumento sin la debida autorización el sujeto se haría acreedor a una sanción de tipo administrativo por la portación del objeto a que se hace referencia sin la debida autorización, en este supuesto cabe la salvedad que en un momento dado la legislación penal correspondiente se haría cargo de tal circunstancia ya que en ése supuesto si no se cuenta con la licencia a que se ha hecho referencia y además si es de las armas que se encuentran prohibidas para que los particulares puedan portarlas se hará acreedor además del decomiso y la multa del delito de portación de arma prohibida. Esta circunstancia nuestro máximo Tribunal ha emitido diversas jurisprudencias en el siguiente sentido:

" La jurisprudencia y la suprema corte lo ha sostenido así en la tésis 125 visible en el apéndice al tomo CXVIII del semanario judicial de la federación (22 de la compilación 1917-1965, y 24 del apéndice 1975, primera sala), tésis que, por interpretar el artículo 10 de la Constitución, era obligatoria para toda autoridad

judicial federeal o local. De ello se deriva la circunstancia de que, en acatamiento del artículo 10 Constitucional y de la citada tésis jurisprudencial, los Jueces pusiesen en libertad a las personas consignadas por el ministerio público en relación con la portación de armas no prohibidas legalmente, en atención a la inconstitucionalidad de las fracciones II, IV y V del artículo 162 del Código Penal, que no debía considerar como delito el ejercicio de un derecho consignado expresamente en el precepto constitucional invocado".⁵⁴

En este orden de ideas tenemos que en la actualidad en muchos de los casos las autoridades administrativas que de acuerdo a la ley reglamentaria del artículo 10 constitucional deberían de resolver la situación de posesión y portación de arma de fuego ésto con base en lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento donde explícitamente se nos hace saber que la autoridad competente para resolver en ese tipo de delitos esto en relación a lo dispuesto por los reglamentos de Policía y buen gobierno donde se especifican y precisan las faltas administrativas de las cuales pueden conocer dichas autoridades administrativas contemplan el de la posesión

54.- Cit por Burgoa Orihuela Ignacio. Ibidem.

y portación de arma de fuego sancionándolo en la mayoría de los casos de la siguiente forma el decomiso del arma de fuego y multa o arresto hasta por 36 horas para el caso de que sea un arma de las que legalmente se permiten portar a los gobernados situación que como hemos dicho no se presenta ya que en muchos de los casos los Jueces de paz para el caso del Distrito Federal y sus similares en el Estado de México como lo son Jueces municipales o de menor cuantía y en casos excepcionales cuando así lo permite el presupuesto y herario de los municipios, Jueces Calificadores y Conciliadores quienes en muchos de los casos desconocen el procedimiento a seguir remitiendo por desconocimiento a los infractores al juzgado del distrito correspondiente o en su caso a los juzgados penales de primera instancia a que corresponda la jurisdicción o remarcación, haciéndolo patente y tangible el desconocimiento que tiene de la legislación aplicable al caso en concreto que nos ocupa, hecho que motiva el descontento de algunos juzgados de distrito en razón de que es bien sabido el cúmulo de trabajo que dichos órganos jurisdiccionales tienen a su cargo ya que en ese sentido y de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento son incompetentes para conocer de dichos actos que no podemos clasificarlos hasta ese momento como delitos en sentido

estricto sino pura y llanamente como faltas de carácter administrativo situación que es palpable en algunos Juzgados como se ha hecho referencia por desconocimiento de la ley, lo peor del caso lo es que tal desconocimiento en algunos de los casos es de quienes aplican la ley.

En razón de que los conceptos básicos de los elementos de portación de armas de fuego se encuentran debidamente definidos en el inciso que nos antecede en la presente apostilla no redundaremos en tales conceptos remitiéndonos en lo posible directamente a los casos en concretos de cada uno de los subincisos a que se refiere el inciso en estudio.

1) CONDUCTA.

Tomando en consideración que este concepto se encuentra debidamente definido en el capítulo que nos antecede unicamente nos avocaremos a lo que consiste en el término de portación respecto de la conducta ya que en razón de lo anteriormente expuesto podemos señalar que la conducta en el delito de la portación de arma de fuego consiste en la aprehensión material del objeto o instrumento denominado arma. De acuerdo a esta terminología el elemento objetivo de la conducta sería la aprehensión material del objeto para que pueda

acreditarse el hecho como delictivo hacia una persona en específico por medio de los elementos que a continuación se enumeran.

a.- Una acción u omisión en el caso particular que nos ocupa lo es el de la acción consistente en la aprehensión material del instrumento para con ello encuadrar debidamente en la descripción del tipo que es el de la portación criterio que comparte como ha quedado debidamente asentado el maestro Burgoa Orihuela Ignacio en líneas anteriores.

b.- Un resultado mismo que para el caso que nos ocupa debe de ser material ya que el delito de portación de arma de fuego así lo requiere de acuerdo al tipo penal que lo contempla y regula consistente en la aprensión material del arma de fuego.

c.- Un nexos causal en que la conducta y el resultado atribuible al sujeto activo en este sentido la acción sería la aprehensión y el resultado sería que al momento de estar detenido se le encuentre en posesión material del arma de fuego para que el resultado le sea atribuible en virtud de éste nexos causal.

Para el caso del elemento negativo de la conducta que sería la omisión no podemos emplearla en el delito que nos ocupa en razón de que la portación al momento de omitirse tal conducta estaríamos fuera del tipo penal o la atipicidad.

Por lo que se refiere al sujeto de la conducta como se ha aclarado en su oportunidad para el derecho penal la conducta humana es la que tiene mayor relevancia en el campo del Derecho Penal ya que en este caso los actos contemplados por nuestra Legislación y debidamente tipificadas corresponden al hombre y solamente en casos especiales y extremos son atribuibles a la naturaleza ó a un animal.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Para los casos de ausencia de conducta los encontramos debidamente regulados como se ha dicho en el artículo 7° del Código Penal.

I.- La bis absoluta también llamada fuerza física exterior e irresistible para el caso en concreto no es aplicable esta causa de justificación en razón de que el agente infractor no es forzado de forma alguna a portar un arma de fuego en contra de su voluntad.

II.- Bis maior también llamada fuerza mayor, esta causa o ausencia de conducta al igual que la anterior es inaplicable al caso concreto de portación de arma de fuego ya que ningún animal o elemento de la naturaleza en sentido estricto puede obligarnos a portar un arma de fuego sin embargo cabe señalarse que si puede motivarnos a portarla no así obligarnos.

III.- Por lo que respecta a los movimientos reflejos, el sueño, el sonambulismo y el hipnótismo por lo que se refiere a los tres primeros de los citados no pueden presentarse en el delito de portación de arma de fuego ya que sería incongruente que en cualquiera de éstos tres estados fisiológicos pudiera el individuo portar un arma de fuego además de que estaríamos en presencia de una ausencia de conducta en razón de que no hay conciencia en éstos tres estados ya que el individuo se encuentra desconectado de su entorno en razón de que estos movimientos son carentes de toda voluntariedad y en ese orden de ideas no habría nexos causal entre la conducta y el resultado sin embargo no existiría el elemento punitivo de querer y entender el resultado

IV.- El hipnótismo. En esta causa de ausencia de conducta existen diversas posturas para determinar si

puede considerarse como una ausencia de conducta o no en razón de que algunos autores manifiestan que si existe responsabilidad por parte del agente infractor basándose estos en que el estado hipnótico unicamente se obtiene con autorización de áquel a quien van a hipnotizar por ende esta queriendo en apariencia el resultado que pudieré llegarse a producir en ése estado fisiológico.

Sin embargo algunos otros autores contravienen esta posición basándose en el razonamiento de que existen algunas personas que pueden lograr hipnotizar a otras aún en contra de su voluntad obligándolas a realizar conductas que en un estado consciente no realizarían.

En ese orden de ideas y desde nuestro particular punto de vista creemos que efectivamente es una causa de ausencia de conducta en razón de que la persona que es hipnotizada aún por su voluntad se encontrará desconectada y condicionada hacia la mente y voluntad de áquel que sobre de él ejerce ese poder mental.

V.- El error de hecho esencial e invensible.- Esta causa de ausencia de conducta no podríamos aplicarla al delito de portación de arma de fuego en razón de que no existe una falsa apreciación del entorno que le rodea al sujeto infractor de esta disposición legal.

2) TIPICIDAD.

Por lo que respecta a la tipicidad en el delito de portación de arma de fuego hemos dejado en claro en el capítulo que antecede el concepto y definición que de tipicidad debemos entender y que a grandes rasgos es la adecuación de la conducta al tipo descrito por el legislador, encuadrando el acto u omisión que realice el sujeto por lo previsto por la norma penal como delito. La tipicidad en el delito de portación de arma de fuego la encontramos prevista en el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal del cual se desprende que la tipicidad consiste en la portación del arma de fuego misma que se encuentra superditada al delito de posesión constituyendo así un delito subordinado ya que requiere del delito de posesión de arma de fuego para que pueda presentarse consecuentemente el delito de portación, mismo que es de resultado eminentemente material en razón del instrumento.

ATIPICIDAD.

La atipicidad se ha definido como la falta de adecuación o encuadramiento de la conducta al tipo penal

descrito por el Legislador o la incongruencia de la conducta al precepto legal. Así las cosas es necesario hacer hincapié en lo que debemos entender por el tipo, que es la descripción que hace el Legislador respecto de una conducta y las circunstancias de tiempo, modo y espacio que lo determinan y conllevan a determinar o a considerar a una conducta como delito, mismo que se encuentra integrado por un conjunto de elementos del tipo general y especial y de ello desprender si satisface los elementos exigidos por el tipo para considerarla como típico o atípico dependiendo del análisis que se haga de los siguientes elementos mismos que aclararemos en ese preciso momento si son aplicables al caso en particular de la portación de arma de fuego.

1.- Falta de calidad o cantidad en el sujeto activo; a éste respecto nuestra Legislación es impersonal y no define la cantidad de sujetos o calidad dejándolo abierto para el encuadramiento de un número indefinido de sujetos dejando así abierta la calidad y cantidad de los sujetos activos.

2.- Falta de calidad y cantidad del sujeto pasivo al igual que el anterior elemento cualquier persona podría ser el sujeto pasivo sin embargo en razón de la

naturaleza el delito de portación este elemento queda fuera del tipo de portación de arma de fuego.

3.- Cuando falta el bien jurídico protegido; éste elemento es difícil de consagrar en razón de que el bien jurídico protegido no puede desaparecer tan fácilmente en razón de que el bien jurídico que se protege es el de la seguridad y legítima defensa por lo que el sujeto en ningún momento puede tener la certeza de que no corre peligro.

4.- Cuando falta el objeto material en el delito de portación de arma de fuego se exime completamente de toda responsabilidad al sujeto activo en razón de que al no existir el arma por ende no existiría el delito de portación de arma de fuego.

5.- Cuando falta la conducta descrita por el tipo en ése supuesto la conducta que describe someramente el tipo penal lo es el de portar un instrumento de los denominados arma.

6.- Cuando no se produjo el resultado exigido por el tipo a este respecto el tipo penal no exige en estricto sentido resultado alguno ya que en cierta forma el tipo

penal no describe un resultado sino única y exclusivamente una conducta.

7.- Cuando no se dan los medios de comisión. El único medio de comisión que admite el delito de portación de arma de fuego lo es el material en razón de que el delito lo constituye por así decirlo el instrumento en sí mismo.

8.- Cuando no se satisfacen las referencias ya sea espacial, temporal o la de ocasión. El delito de portación de arma de fuego hace referencia principalmente a las circunstancias de espacio y ocasión circunstancias que quedan circunscritas a los requisitos establecidos para que pueda otorgársele al gobernado la licencia correspondiente para la portación de un arma de fuego.

9.- Cuando falta el elemento subjetivo o bien el elemento normativo por lo que hace el elemento subjetivo consiste en que el sujeto quiera portar el arma de fuego relacionado al normativo el cual le implica ciertas condiciones o requisitos para que se le pueda autorizar dicha portación.

3) ANTIJURIDICIDAD.

Este concepto de antijuridicidad fue tratado oportunamente en el inciso que nos antecede de la posesión de armas de fuego tratado conjuntamente con la portación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación que contempla nuestra legislación penal son:

a.- Por lo que hace a la legítima defensa ésta la encontramos regulada en la fracción IV del artículo 15 y 16 del Código Penal misma que es inaplicable al caso en concreto en razón de que si bien es cierto que la portación de arma de fuego es llevada para su seguridad y legítima defensa también lo es que deben de reunirse ciertos requisitos legales para que la legítima defensa sea considerada como tal ya que de lo contrario esta no operará.

b.- El estado de necesidad lo regula la fracción V del numeral en referencia y del cuerpo legal en consulta misma que debe de reunir al igual que el anterior ciertos requisitos ya que de no ser así no habría estado de necesidad hecho que se estudió en líneas anteriores.

c.- El ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber se encuentra debidamente regulado en la fracción VI del numeral y el cuerpo legal precitados al igual que las anteriores debe de reunir ciertos requisitos de procedibilidad para que esta prueba sea tomada en cuenta aunque para el caso en concreto es difícil que opere ya que en el supuesto del ejercicio de un derecho deberá comprobarse fehacientemente, así mismo podría darse el supuesto de encontrarnos de que dicho instrumento sea destinado para su oficio o empleo con lo que en ése supuesto quedaría fuera de toda responsabilidad penal que pudierá fincársele por esa situación.

d.- El cumplimiento de un deber, esta causa de justificación puede considerarse para los casos que la misma legislación prevee y establece en el sentido de que ciertas personas requieren para cumplir con sus labores la portación de un arma de fuego ello claro con todos y cada uno de los requisitos legales que las diversas leyes contemplan la portación de arma de fuego precisan en caso contrario no podríamos hablar de alguna otra causa que pudiere justificar la portación de arma de fuego respecto de esta causa que nos ocupa.

e.- La obediencia jerárquica a este respecto, nuestros cuerpos legales así como diversos doctrinarios

han previsto esta situación así mismo nuestro máximo tribunal ha emitido diversas ejecutorias en el sentido de que aquella persona que actúa obedeciendo un mandato superior a sabiendas de que dicha acción es ilícita no opera esta causa de justificación a su favor en razón de que estaba consciente que su conducta le acarrearía las consecuencias legales inherentes al ilícito cometido en este orden de ideas nos parece conveniente precisar que si bien es cierto que la persona que actúa obedeciendo una orden a sabiendas de que esta cometiendo un ilícito debería en cierto grado ser responsable de su acción pero también debemos tomar en cuenta que en el supuesto de no hacerlo podría ser acusado de insubordinación hacia una orden de su inmediato superior por lo que se encontraría atado de manos para actuar libremente o conforme a derecho ya que de cualesquiera de las dos formas en que llegase a actuar se haría acreedor a una sanción por esa dipolaridad que representa esta causa de justificación.

4) IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad como ya hemos precisado es el conjunto de condiciones de desarrollo físico y mental que el autor de un hecho o conducta ilícita debe tener en el momento de la realización del acto típico, antijurídico contemplado en las hipótesis o hipótesis de la ley penal

esto es el querer y entender lo que puede producir su conducta y esperando que dicho resultado sea el que en un momento dado él esperaba.

La imputabilidad en el delito de portación de armas de fuego no podríamos considerarla ya que en casos muy excepcionales debería de comprobarse tal circunstancia sin embargo la persona que estuviese a cargo de la persona inimputable deberá en cierto grado hacerse responsable de la situación de que dicho sujeto se encuentra portando un arma que por principios de cuenta pondría en peligro su seguridad e integridad física y por el otro a cualquier otra persona que en ese preciso momento cruzare por donde ésta se encuentra situaciones que analizaremos un poco más a fondo en el aspecto negativo de éste elemento del tipo penal.

INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad la encontramos regulada en la fracción VII del artículo 15, 27, 67 y 118 bis. del Código Penal para el Distrito Federal haciendo la aclaración que para el caso de que lo cause intencionalmente el estado de inimputabilidad esto no le eximirá de la responsabilidad penal a que se haga acreedor en razón de que ese estado de inimputabilidad

fué provocado intencionalmente y podríamos decir en muchos de los casos de manera dolosa.

En torno a la minoría de edad como lo hemos manifestado no podemos creer que un individuo que tenga una edad mínima de 12 años no comprenda o entienda el riesgo y peligro que conlleva el portar un arma de fuego ya que desde dicha edad y mucho antes en base a los programas bélicos que generalmente son transmitidos reconocen el daño que pueden ocasionar situación que no puede pasar desapercibida por nuestros legisladores y seguir permitiendo que estas personas por supuesta inexperiencia sigan cometiendo delitos en contra de la integridad física de otros individuos y no respondan como es debido por el daño que han ocasionado remitiéndolos a los consejos tutelares para menores infractores mismos que nos atrevemos a poner en duda su eficiencia y efectividad situación que no abundaremos por no ser tema del presente trabajo.

Por lo que respecta a los individuos que sufren transtornos mentales permanentes en ellos si podemos hablar de una inimputabilidad ya que carecen de la capacidad de razonar, entender y comprender los hechos y actos que realizan desconociendo consecuentemente los resultados que por tales circunstancias pudieran

ocasionar. A el caso en concreto una persona que sufre trastornos mentales permanentes nos atreveríamos a decir que ni siquiera tiene conocimiento de que el objeto que porta puede ocasionar la muerte a un sujeto por la simple activación del gatillo causando con ello una conducta típica y antijurídica sin embargo el sujeto activo de la misma no quiere ni entiende el resultado que con su conducta puede llegar a ocasionar.

En relación a la sordomudez hemos hecho manifiesto de la opinión que a ese respecto tenemos ya que no podemos concebir que una persona sordomuda no entienda o comprenda el daño y responsabilidad que implica el portar un arma de fuego y en casos muy extremos el disparo de un arma de fuego ya que si bien es cierto que no se encuentra totalmente conectado con la realidad social también lo es que no esta desconectado del mismo en su totalidad. En relación a su desarrollo psicológico intelectual si bien es cierto que podemos prejuizar que es bajo o inferior al normal debido a su problema fisiológico también es cierto que sus familiares le han apoyado y encontrado la forma de comunicarse con el para no dejarlo completamente fuera de su entorno social y con ello hacerle saber que hechos o conductas son considerados malos y en su caso delictivos.

5) CULPABILIDAD.

La culpabilidad consiste en la franca oposición a las normas jurídicas y prohibitivas tendientes a conservar el orden social, presupuestos que fundamentarán la pena y reprochabilidad y en su momento se le hará a la persona que cometa la conducta o hecho ilícito. En ese orden de ideas la culpabilidad debemos entenderla como el nexo que existe entre la idea, la acción y el resultado que liga al sujeto con la conducta típica esto es que la culpabilidad es la relación intelectual o emocional que liga al sujeto con el acto realizado así las cosas nuestra legislación penal en sus artículos 8 y 9 nos dicen que la culpabilidad puede ser dolosa o culposa se refiere a culposo cuando no existe la intención de causar algún daño en tanto que la dolosa se tiene ideado y premeditado tanto el hecho u omisión como el posible resultado o el resultado que se espera por lo que hace al delito de portación de arma de fuego no podemos decir que puede presentarse de manera culposa ya que el sujeto que porta el arma no puede excusarse diciendo que no sabía que la portaba. En tanto el delito de portación de arma de fuego es eminentemente doloso ya que se porta con conocimiento del daño que puede llegar a ocasionarse por el hecho que pudiere motivar que el sujeto que porta el arma intentando defenderse o repeler una agresión al

sujeto que intenta agredirlo o perjudicarlo en el supuesto encuadraríamos en una causa de justificación si se reúnen los requisitos legales que para tal hecho nos especifica la ley instrumental de la materia.

INCUPLABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad las hemos estudiado en líneas anteriores por lo que en el presente nos avocaremos a precisar si existe aplicación práctica en el delito de portación de arma de fuego ya que tenemos bien precisado que la inculpabilidad se presenta cuando falta alguno de los elementos constitutivos de la culpabilidad así mismo hicimos patente las situaciones que contempla nuestra legislación penal en las causas de inculpabilidad los cuales hemos definido y manifestado con claridad y exactitud los numerales que de la ley sustantiva de la materia como lo son la ignorancia, el error, la obediencia jerárquica y estado de necesidad, casos que no podemos aplicar a la portación de arma de fuego en virtud que los requisitos y condiciones que para la misma nos establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos Reglamentaria del artículo 10 de nuestra Carta Magna de los cuales desprendemos que no es posible que puedan

presentarse estos casos de inculpabilidad en el delito de portación de arma de fuego.

6) P U N I B I L I D A D .

La punibilidad en el delito de portación de arma de fuego es patente al momento de que el individuo porta el arma de fuego independientemente de que cause daño alguno ya que este delito se encuentra tipificado en virtud de la portación del objeto material que constituye en sí mismo el tipo penal siendo este de resultado eminentemente material. En ese orden de ideas nuestro sistema jurídico tipifica la punibilidad en razón de la seguridad jurídica que debe de garantizar a toda la población en el sentido de no permitir que se utilicen armas de fuego que puedan poner en peligro la seguridad jurídica de los demás gobernados siempre que no se reúnan los requisitos legales que para tal efecto nos establecen los diferentes cuerpos legales a ése respecto.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En las Excusas Absolutorias independientemente y no obstante de que se encuentre debidamente integrado el

delito, la Ley no impone la sanción correspondiente por razones puramente particulares de justicia o convivencia, éste elemento del delito ha representado un problema, en razón de no existir un caso concreto para la aplicación y aceptación del mismo criterio que comparte el maestro Ignacio Villalobos en el siguiente sentido:

" La conexión existente entre las excusas absolutorias prefijadas en la ley para casos concretos cuya previsión se ha dicho ya que es necesariamente incompleta, el perdón que los Jueces pudieran conceder con apego a las realidades de cada caso aunque con base en un criterio legal, nos fuerza a pensar que el camino verdadero del adelanto, esta en la tipificación de esas excusas absolutorias que en lo sucesivo serán motivos de perdón, clasificados por fundamentos bien meditados y determinados".⁵⁵

Podríamos llegar a dudar de la existencia de las excusas absolutorias, en virtud de que en estricto sentido no son delitos sino hechos o conductas no tipificadas como delitos por nuestra Legislación, además de que tales circunstancias no son aplicables al caso en

55.- Op. Cit. Villalobos Ignacio. pág. 193.

concreto de posesión y portación de armas de fuego en virtud de que como hemos hecho incapie de que tal situación que es materia del estudio del trabajo de investigación que nos ocupa es una falta de carácter administrativo por lo que no redundaremos a este respecto, no siendo aplicables en sentido estricto si no más bien de manera supletoria, ya que se debe de considerar que también es el uso de un derecho y garantía constitucional.

7) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Como hemos dicho las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito sino se trata de partes integrantes del tipo en razón de que si falta alguna de ellas estas constituirán única y exclusivamente meros requisitos ocasionales accesorios y fortuitos que nada tienen que ver con el tipo penal ya que como se ha dicho éste delito es de resultado material independientemente del arma que se porte la comisión del delito, consiste única y exclusivamente en la portación del arma de fuego sin tener en consideración el tipo de arma, calibre, mecanismo entre otras situaciones que unicamente podrán agravar en cierta forma la penalidad y punibilidad del delito ya que de acuerdo al tipo penal el requisito indispensable para la tipificación de éste

delito es la portación sin permiso de un instrumento de los denominados armas siendo éste el caso concreto que nos ocupa el de las armas de fuego.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Por lo que respecta a las excusas absolutorias en el delito de portación de arma de fuego no puede presentarse en razón de ser un delito perseguible de oficio por lo que independiente de que exista una denuncia no puede otorgarse el perdón en razón de ser un delito que se persigue de oficio cabe hacerse el señalamiento que en éste delito de portación de arma de fuego la pena consiste:

PRIMERO: El decomiso del arma de fuego.

SEGUNDO: En una multa o arresto hasta por 36 horas.

Cabe hacer el señalamiento que existe una contraposición en el sentido de manifestarse de que es un delito contemplado de esta manera en el Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo en la ley reglamentaria en el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con precisión en lo dispuesto por el artículo 77 fracción IV de la citada ley

reglamentaria nos dice que es una falta de carácter netamente administrativo que por ende y de acuerdo a tal disposición debe de conocer un Juez Calificador y Conciliador en lo que respecta en el Estado de México, a falta de ésta autoridad debe de conocer un Juez de menor cuantía o municipal por lo que respecta al Distrito Federal deberá de conocer de ésta situación el Juez Penal de Paz correspondiente.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente Tesis relacionada al respecto de considerar si es o no un delito de carácter Federal como se nos ha hecho creer y la mayoría de los gobernados tiene esa falsa creencia siendo el caso de que hasta algunos Abogados Litigantes cometen el error de designarles el término de delito siendo que la misma Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento nos dice como se ha hecho manifiesto en el párrafo que antecede que es una falta meramente administrativa tal como lo sostiene nuestro máximo Tribunal en la siguiente Tesis:

TESIS RELACIONADA .

ARMAS, POSESION DE. INFRACCION ADMINISTRATIVA.

La tenencia ilegal o posesión de armas no constituye un ilícito penal si no una infracción administrativa, según se desprende de la fracción II del artículo 77 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos ya se trate de armas prohibidas o de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea o bien de las autorizadas a la ciudadanía, cuya posesión requiere unicamente la autorización respectiva.

Séptima época, Segunda Parte; Volumen 71 Página 21.
A. R. 5043/73. Alberto Pedraza Gaytan y Severiano García. 5 Votos.

Tal como vemos en la Tesis que nos antecede robustece la posición que hemos manifestado desde el comienzo del presente trabajo en el sentido de que el mal denominado delito de posesión y portación de Arma de Fuego es una falta de carácter netamente administrativo y no un delito ni Federal ni Estatal como generalmente se le ha considerado.

CAPÍTULO 3

CRITICA A LA LEGISLACION APLICABLE A LA POSECCION Y PORTACION DE ARMAS DE FUEGO

A.- Critica de la Posesión y Portación de Armas de
Fuego.

B.- Propuesta de Reforma a la Posesión de Armas de
Fuego.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.

2.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su
Reglamento.

3.- Código Penal para el Distrito Federal.

C.- Consecuencias Jurídicas y Sociales de la
Reforma a la Posesión de Armas de Fuego y su
Reglamento.

1.- Positivas.

2.- Negativas.

- D.- Consecuencias Jurídicas y Sociales de la
Reforma a la Posesión de Armas de Fuego y su
Reglamento.

- E.- Propuestas de Reforma a la Portación de Armas
de Fuego.
 - 1.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.
 - 2.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su
Reglamento.
 - 3.- Código Penal para el Distrito Federal.

- F.- Consecuencias Jurídicas y Sociales de la
Reforma a la Portación de Armas de Fuego.
 - 1.- Positivas.
 - 2.- Negativas.

A.- CRITICA DE LA POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO

Como hemos venido manifestando en el desarrollo del presente trabajo la Legislación aplicable a la portación y posesión de armas de fuego contiene muchos resagos basándonos para hacer esta afirmación en los desplegados periodísticos que diariamente podemos percibir en los noticieros no sólo Nacionales sino Internacionales tal como lo haremos notar en el desarrollo del presente capítulo, cabe señalarse que para algunos doctrinarios como el maestro Ramón Rodríguez nos expresa su punto de vista a éste respecto manifestándonos lo siguiente.

" Cuando las sociedades se han organizado, el poder público vela por la seguridad de los individuos y la hace efectiva en todos los casos en que su intervención es posible. Pero hay otros de tal manera urgentes y violentos, que el individuo no puede reclamar en ellos el auxilio de la sociedad, y necesita salvarse por su propio esfuerzo".¹

¹.- Ramírez Ramón, Derecho Constitucional,
Editorial UNAM. Primera reimpresión 1978.
pág. 89.

Es evidente esta situación en que el individuo no puede quedar superditado completa y totalmente a la protección que el estado pueda brindarle independientemente de que viva en sociedad tiene la obligación de contar con los elementos propios y suficientes para poder repeler una agresión instántanea, inesperada y sin derecho, situación que podemos relacionar con la garantía consagrada en el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos misma que permite al gobernado poseer las armas necesarias para su seguridad y legítima defensa reuniendo los requisitos que para tal efecto nos establece la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, así como el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, ello con la finalidad de no contravenir ninguna otra disposición legal que pudiera llegar a constituir algún delito ya que de lo contrario el gobernado por ejercitar una garantía y un derecho estaría contraviniendo una disposición de orden legal dando motivo con ello a un tipo legal lo cual le ocasionaría perjuicios en su persona.

Cabe señalar que si bien es cierto que la finalidad del Legislador no fué la de dar cuenta al armamentismo

también lo es que en la actualidad los delincuentes han superado en mucho a los cuerpos que fueron creados para salvaguardar y proteger los bienes Jurídicos tales como la vida, bienes muebles, integridad corporal y seguridad social de los gobernados situación por la cual además de la desestabilidad social e inseguridad social que existía en esas fechas en que el Legislador propuso la creación del artículo 10. Creemos que en la actualidad se están presentando sino en sentido extricto sí en su mayoría de los casos las condiciones para que los gobernados teman por su seguridad e integridad corporal tanto propio como la de los integrantes de su familia situación que es palpable como hemos referido en algunos diarios con notas informativas tal como nos la presentan el diario "LA JORNADA" de fecha Jueves 24 de Agosto de 1995 que lleva como encabezado " hieren francotiradores al Delegado de la Judicial Federal en Guerrero". En dicha nota informativa agrosomodo se manifiesta que dicho servidor público al circular en su vehículo en una avenida fué sorprendido por dos francotiradores de quienes se presume que contaban con el siguiente armamento "...armados con rifles con mira telescopica, AR-15 y GALIL..." el vehículo del funcionario recibió al menos 5 impactos calculándose que fueron un total de 15 a 18 tiros a lo cual cabe la pregunta si ellos son personas que pueden repeler de una forma mas práctica una agresión de este

tipo que puede esperar un individuo que no cuenta con los conocimientos ni licencia para poder portar un arma y en su momento hacer frente a dicha agresión. Así mismo en el diario de fecha 25 de Agosto de 1995 en la publicación del periódico "LA PRENSA" se habla de la inseguridad existente en la Unidad Habitacional el Rosario en la Delegación Azcapotzalco misma que lleva como encabezado "sucumbe en la inseguridad la Unidad Habitacional el Rosario". En resumen dicha nota informativa hace referencia a los lugares de poca seguridad y nula vigilancia policiaca ya que los mismos uniformados manifiestan que tienen prohibido entrar a determinadas zonas y para el caso de hacerlo lo harán bajo su propio riesgo situación a la cual los uniformados prefieren no correr el riesgo dejando por ende sin seguridad y protección a los habitantes de dicha zona. En la publicación a que hemos hecho referencia no sólo encontramos esa nota sino algunas otras tales como la siguiente "siembran terror policías asaltantes" "extorsión, asalto y robo de coches, actividad extra de algunos judas". Estas entre otras notas podemos encontrar diariamente en todos los diarios en circulación situaciones que obligan o motivan a los gobernados a hacerse de elementos, armas o cualquier objeto que pueda proporsionarle seguridad tanto a él como a su familia, ya que no es posible poderse valer y creer que las personas

que estan obligadas a proporcionarnos seguridad hagan todo lo contrario, cabe hacer la aclaración que si bien es cierto no lo son todos uno no tiene la certeza de cuando pueda valerse del auxilio que ellos deberían proporcionar sin el temor de que le resulten lo contrario.

B.- Propuesta de Reforma a la Posesión de Armas de Fuego.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que respecta a nuestra Carta Magna en su artículo 10°. desde nuestro particular punto de vista es necesario aclarar con mayor precisión a que se refiere al manifestar que los habitantes tienen el derecho a poseer armas para su seguridad y legítima defensa en su domicilio omitiendo por completo a que tipo de armas quiso referirse el Legislador ya que como lo expresamos en el capítulo primero del presente trabajo donde manifestamos que nuestras legislaciones penales cometen el mismo error situaciones que nos aclaran en su momento las ciencias auxiliares del Derecho en el caso que nos ocupa lo es la Medicina Legal por conducto de los Médicos Legistas al momento de hacer la valoración, clasificación

y estudio de las lesiones, así como determinar que tipo de armas fue empleada para provocar la alteración en la salud o cualquier otro daño que se hubiere causado en el cuerpo humano que fuera atribuible a un arma o elemento extraño y exterior que produzca un resultado material, dejando una huella material en el mencionado cuerpo causando con ello una alteración en su funcionamiento natural determinando con precisión que tipo de arma fue la que lo provocó, siendo esta un arma de fuego, un arma blanca o de cualquier otro tipo. Es por ello que creemos necesario que se especifique con precisión a qué tipo de armas quiso referirse el Legislador cabe la aclaración de que si bien es cierto en la parte final del numeral en estudio se habla de la excepción que existe a esta ley como lo són las que sean de uso exclusivo del ejército, armada, fuerza aérea y guardia nacional, determinando en estos supuestos los casos, requisitos y condiciones que la ley Reglamentaria de éste artículo nos determina.

Esta situación es confirmada por nuestra máxima casa de estudios en su obra "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada", misma que a la letra dice la consignación del derecho a poseer y portar armas en las Constituciones Mexicanas y en la actualmente en vigor, 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 y 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 plena justificación en tales circunstancias".²

En este orden de ideas podemos ver que el derecho consignado en esta garantía se encuentra superditado en cierta forma a condiciones de inestabilidad e inseguridad para los gobernados situación que creemos lo suficientemente justificada en la actualidad como para manifestar que nuestras leyes deben de ser más condesendientes cuando el caso así lo requiera para el uso y portación de un arma de fuego ya que sin prejuizar sentimos que las condiciones actuales del Estado Mexicano son similares a las que tuvo el Legislador de 1857 y 1917 a efecto de autorizar y reglamentar la posesión y portación de arma de fuego omitiendo como hemos dicho aclarar con exactitud a que tipo de armas quiso referirse.

Es bien cierto que los gobernados en muchos de los casos no saben emplear y utilizar como se debe un arma

².- Op. Cit pág. 90.

situación que no es del todo atribuible unicamente al ciudadano sino también a la falta de interés y cuidado que ha tenido la defensa nacional en caso concreto la Secretaría de la Defensa Nacional al no dar cumplimiento como es debido a los artículos 35 fracción IV y 36 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de los cuales desprendemos las obligaciones del ciudadano para enlistarse y consecuentemente saber emplear un arma de fuego situación que en la realidad social no se presenta a consecuencia de que la instrucción militar recibida en nuestro país es casi nula, caso que de momento no nos adentraremos a estudiar por no ser materia del presente trabajo sin embargo nos pareció oportuno hacer mención de esta situación porque tiene relevancia y trascendencia para que una persona pueda o no decidir comprar un arma, con conocimiento de causa del calibre, potencia, daño y demás salvedades que debe tomar en cuenta para adquirir un arma que en manos de una persona inexperta puede causarle daños irreparables en su persona y patrimonio. Hecho que comparten estudiosos de nuestra máxima casa de estudios en la obra ya citada que a la letra dice.

"De lo anterior se infiere que si bien la protección de la vida, seguridad, derechos y propiedades de toda persona es una de las funciones primordiales que,

en condiciones normales corresponde desempeñar a las autoridades en general y más concretamente a los cuerpos policiacos en cargados de mantener el orden y la seguridad pública el concepto que comentamos prevee, que para que todos los habitantes del país puedan contar con una protección complementaria, se requiere primero que toda persona pueda tener en su domicilio aquellas armas que no siendo de las prohibidas legalmente o de las reservadas para uso exclusivo del ejercito y fuerzas armadas, le aseguren dicha protección complementaria, segundo que en casos y circunstancias especiales que así lo ameriten, las cuales deberán ser tambien determinadas por la ley ciertas personas podrán ser autorizadas a llevar consigo las armas en cuestión." ...³

Cabe señalar que el derecho consignado en el artículo en estudio nos manifiesta el derecho de los gobernados a su legítima defensa y seguridad, valiéndose para ello de los medios necesarios en virtud de ser una situación de instinto de conservación, relegando por tales circunstancias a la autoridad correspondiente por encontrarse dentro de un nucleo social debiéndose acatar a determinadas reglas de convivencia social, criterio que comparte el maestro Ramón Rodríguez, como hemos hecho

³.-Op. Cit. pág 90.

manifiesto en líneas anteriores, existiendo casos urgentes, en los cuales no puede el gobernado esperar el resguardo y protección de los cuerpos policiacos para que le salvaguarden sus propiedades, bienes, familia, que conforme a derecho le pertenecen, criterio que comparte el doctrinario Juventino V. Castro en el siguiente sentido.

"...No es eso sin embargo lo que establece el artículo 10 Constitucional sino precisamente lo inverso: El principio a nivel constitucional es que el individuo tiene derecho de poseer instrumentos para su defensa independientemente de las medidas defensivas que el estado tenga, y la reglamentación se refiere unicamente a una obligación de registrar sus armas, si estas no estan prohibidas, y obtener licencia para portarlas fuera de su domicilio. A nuestro parecer, y en virtud de las reflexiones antes anotadas, la posesión de armas debería estar en lo general prohibida, y excepcionalmente autorizada para casos concretos en que se ponga de manifiesto que la seguridad no puede estar garantizada por el estado".⁴

⁴.-Op. Cit. pág 92.

Como lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones en el trabajo que nos ocupa la libertad que tiene el individuo para portar armas de fuego esta restringida a ciertos requisitos, condiciones y lugares para su posesión y portación situación que de hecho compartimos. En lo que no estamos de acuerdo es en el hecho de que el artículo que estamos analizando no nos precisa con claridad a que tipo de arma o de armas se esta refiriendo ya que como se ha hecho patente existen diferentes clasificaciones de lo que debemos entender por un arma por lo que nuestra propuesta de reforma quedaría en los siguientes términos: "Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer las armas de fuego necesarias e indispensables para su seguridad, legítima defensa y salvaguarda de su domicilio y propiedades, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento. Así como las reservadas para el uso exclusivo del ejército, armada, fuerza aérea y guardia nacional. Así como los requisitos, casos, condiciones, tipo de armas de fuego y lugares en que podrá autorizarse a los habitantes la posesión y portación de las mismas."

La redacción y reforma que proponemos al artículo en estudio lo es principalmente en el sentido de que como hemos manifestado nos parece un error que no se

especifique a que tipo de armas se refiere nuestro máximo ordenamiento jurídico al referirse a las armas ya que existen diversos tipos de las mismas además de que si bien es cierto que el actual artículo implica los bienes al referirse al domicilio también lo es que el domicilio como se ha estudiado tiene diversas acepciones y por lo que respecta a las prohibidas por la Ley Federal el gobernado que no es conocedor y docdo en el estudio y aplicación del derecho desconoce a que arma se refiere el Legislador ni mucho menos, las condiciones, requisitos y lugares que para tal efecto deben de reunirse para que el individuo pueda concederse el derecho y goce de esta garantía con todas las providencias necesarias para su propia seguridad y buen uso y ejercicio de tal derecho.

2.- LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS Y SU
REGLAMENTO.

A este respecto algunos artículos de este ordenamiento legal son susceptibles de reforma por los aspectos que se harán notar en cada uno de los casos en concreto analizaremos.

En relación al artículo creemos que debía de reformarse o adicionarse de la siguiente forma.

"Artículo 5.- El ejecutivo federal, los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y los ayuntamientos, realizaran campañas educativas permanentes que induzcan a reducir o en su caso preparar, instruir y reducir la posesión y la portación de armas de fuego de cualquier tipo.

Por razones de interés social solo se autorizara el uso portación y posesión de armas para fines sinegéticos y de tiro en los términos de esta Ley."

Esta reforma la creemos necesaria en razón de que los gobernados en la actualidad no tienen la protección debida que el gobierno como ente supremo y gobernador debería de proporcionar para la seguridad y protección de sus gobernados en sus bienes y posesiones así como su seguridad integral debido a que existe un alto índice de criminalidad provocado por el desempleo, los despidos que se encuentran a la orden del día, así como los brotes de violencia y de descontento social prevaecientes en la actualidad como son los casos concretos de Chiapas, Oaxaca, Guerrero entre otros los cuales demuestran la poca seguridad y la ineficiencia que ha tenido el Gobierno para dar protección y solución a dichos problemas por lo que los individuos que no se encuentran

inmiscuidos directamente por tales problemas se ven inquietados ante tales situaciones además de que como se vera más adelante no existe una verdadera educación respecto de las armas que puede poseer el gobernado, el daño que puede producir de acuerdo al calibre del arma situaciones que como se manifestó serán analizadas con posterioridad.

En relación a lo dispuesto por el artículo 26 de este ordenamiento legal en comento cabe señalarse y criticarse las siguientes situaciones:

Respecto de la fracción I que a la letra dice que se expedirán las licencias a las personas que tengan un modo honesto de vivir nos preguntamos a que quiso referirse el Legislador al manifestar tener un modo honesto de vivir en razón de que sino existen las condiciones para que los individuos puedan allegarse de un trabajo que les remunere un salario suficiente para sus necesidades más elementales lo que se dió por denominar un salario mínimo aclarando desde este momento que la Legislación laboral hacía referencia a un salario mínimo que permitiera a los trabajadores un sano espaciamento, cubrir sus necesidades mas elementales como lo son la alimentación, educación y salud y no como lo entendieron los empresarios que parece que es lo que

actualmente prevalece en nuestro país respecto del salario mínimo sujeto al mínimo que requiere el trabajador para sobrellevar una vida (medio comer, medio vestir y medio transportarse) ello en virtud de que dichos salarios no alcanzan para cubrir las necesidades más elementales ya que ocurren una o la distraen para cubrir otra retomando el tema en nuestra pregunta sería quién determina o qué es un modo honesto de vivir en base a las condiciones económicas actuales del país.

Respecto de la segunda fracción en el sentido de que los particulares deben de haber cumplido con su obligación de prestar el servicio militar tal como lo dispone el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde nuestro particular punto de vista esta fracción no es necesario reformarla sino más bien darle el verdadero cumplimiento que el Legislador tuvo para integrarla a este numeral en razón de las condiciones y obligaciones que en el servicio militar deberían de cumplirse situaciones que en la práctica no se presentan tal como lo hemos manifestado en diversas partes del trabajo que nos ocupa ya que el 90 % de los gobernados nos atrevemos a decir que efectivamente cumplen con el servicio militar y no así el servicio militar cumple la función social por la cual fue creado tal como lo hemos reiterado en diversas ocasiones.

En relación al artículo 31 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos respecto de la cancelación de los permisos de portación debemos de manifestar como lo hicimos saber en el párrafo que nos antecede que más que reformar debería de hacerse cumplir estas disposiciones ya que en teoría se encuentran bien cimentadas y fundamentadas desgraciadamente a la práctica no se aplican además de que en los supuestos contenidos en las fracciones II, III, IV, V, VI y VII, estas fracciones se encuentran contenidas como sanciones y faltas a esta Ley Reglamentaria situaciones que haremos ver en el desarrollo de este último capítulo que nos ocupa ya que en tales supuestos estaríamos hablando de una portación de arma de fuego ilegal al no encontrarse en los supuestos que esta misma ley establece para que esta no constituya un delito o una falta en su caso.

En relación al artículo 34 creemos que no sería necesario reformarlo sino derogarlo basándonos para esta afirmación en el hecho de que nuestro máximo ordenamiento jurídico en su artículo 10 nos condiciona la portación y posesión de arma de fuego a determinados lugares, condiciones y situaciones tal como se ha hecho ver y patente en el capítulo primero del presente trabajo de investigación que nos ocupa.

Respecto del artículo 36 al igual que el artículo 34, creemos incesaria su existencia en virtud de que dentro de los requisitos establecidos para que sea legal la posesión y portación de arma de fuego se encuentran los descritos en este numeral en razón a que describe la situaciones de tiempo, lugar, circunstancia, requisitos, modo y tipo para que esta posesión o portación sea legítima.

En relación al Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos por lo que se refiere a los artículos 5° y 6° del referido ordenamiento legal invocado el contenido de estos términos, es preciso sin embargo desafortunadamente para el gobernado no se cumplen tales disposiciones y sin temor a equivocarnos en perjuicio de sus garantías ya que en la mayoría de los casos estos no saben utilizar debidamente un arma de fuego y mucho menos tener un conocimiento pleno del tipo de arma que quieran, tanto como el mecanismo sea este automático, semiautomático o standard o aún más el tipo de polvora y calibre ya que por desconocimiento técnico de estos por menores se tiene la falsa creencia que entre mayor sea el calibre es mejor, cabe hacer la observación que si bien es cierto que causa al momento de pasar el proyectil del cuerpo en que se proyecta en la mayoría de los casos este produce un orificio de entrada y uno

salida en tanto que los de menor calibre efectivamente producen un orificio de entrada no así en la mayoría de los casos un orificio de salida quedando el proyectil dentro del cuerpo en el cual fue a incrustarse ocasionando entre otros problemas el de la ubicación del proyectil para intentar su extracción, así las cosas manifestamos que es en perjuicio del gobernado el no cumplimiento de esta disposición legal por las razones ya vertidas criterio que comparte el maestro Juventino V. Castro en el siguiente sentido:

"Por ello y en virtud de una enunciación contraria, no deja de llamar la atención el que la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, reglamentaria del artículo 10 Constitucional, en su artículo 5°, ratificado por el mismo numeral de su reglamento, establece que deben realizarse campañas educativas permanentes para reducir la posesión, la portación, la publicidad y el uso de armas; que en forma estricta debería interpretarse como un alentar a las personas para que no hagan uso de un derecho , constitucional, ya que esto último es

precisamente lo que establecen el artículo 10 de nuestra Ley Suprema".⁵

Como hemos referido estos numerales más que reformarse o adicionarse deberían llevarse a la práctica por las razones ya citadas que serían a favor de un paulatino desarme hacia los gobernados o en caso contrario la compra y utilización de estas armas con conocimiento de causa.

3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

Por lo que se refiere al título cuarto, capítulo tercero del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal creemos que es innecesaria la existencia de este capítulo en virtud de que las disposiciones en el contenidas las encontramos contenidas y dispersas en la Ley Reglamentaria del artículo 10° de

⁵.- Lecciones de Garantía y Amparo. Castro Ventura V. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1978. Pág. 94.

nuestra Constitución Política, misma que nos refiere con precisión y exactitud los requisitos sine cuanon puede autorizarse a las personas físicas y morales en su caso la fabricación, importación, acopio, venta de armas de fuego entendiéndose desde luego que para el caso de ser utilizadas para agredir serán acreedores a una pena y sanción dependiendo de los casos, condiciones en las que se presenten tales situaciones, mismas que como hemos manifestado se encuentran debidamente reglamentadas en la Ley emanada del artículo 10° de nuestra Carta Magna, así mismo se contienen los requisitos esenciales para la obtención de una licencia que le permita al gobernado la posesión de un arma de fuego en caso contrario la Ley en cita contiene en su cuerpo las sanciones a que se hará acreedor para el caso de no reunir los requisitos establecidos para la misma.

C.- Consecuencias jurídicas y sociales de la reforma a la posesión de arma de fuego y su reglamento.

En este ámbito como hemos manifestado debe instruirse al gobernado respecto de las condiciones, lugares, tipos y demás salvedades que deben de reunir el gobernado a efecto de que pueda poseer las armas de fuego que crea necesarias para su seguridad y legítima defensa reuniendo como se ha dicho los requisitos que para tal

efecto le sean indispensables para no incurrir en una falta administrativa o en su caso en lo que nuestro Código Penal para el Distrito Federal ha denominado como acopio de armas prohibidas llegando a clasificarlo en algunos casos como un delito de tipo federal situación que como hemos manifestado se encuentra desde nuestro particular punto de vista mal encuadrado en razón de que la Ley Reglamentaria del artículo 10° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos la encuadra como una falta de tipo administrativo tal como se desprende del artículo 77 de dicho ordenamiento legal.

1.- Positivas: Las consecuencias positivas que creemos serían evidentes y palpables de esta reforma estarían encaminadas primeramente a hacer consientes a los ciudadanos de que la posesión de un arma de fuego además de proporcionarle cierta tranquilidad y seguridad, también implica una alta responsabilidad en razón de que por un descuido puede llegarse a presentar un accidente en su propio domicilio pudiendo ser este de consecuencias fatales, en algunos de los casos situación que sería de menor riesgo si a los ciudadanos se les instruye debidamente de como deben guardar un arma, en que lugar, si debe o no estar cargada, haciéndolos consientes por ende de que la posesión de un arma de fuego además de ser una garantía y derecho constitucional también lo es un

alto riesgo de responsabilidad, ya que en este supuesto además de estar en juego en algunos de los casos sus bienes y propiedades, también pueden estar en juego sus seres queridos hecho que comparte como hemos manifestado el doctrinario Juventino V. Castro citado en líneas anteriores de donde desprendemos que su criterio esta orientado en el sentido de evitar que el ciudadano se arme o ejerza el derecho de poseer armas de fuego en su domicilio haciendo patente el criterio que tiene nuestra máxima casa de estudios concretamente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM al referirse en los siguientes términos:

" Ahora bien el ejercicio del derecho reconocido por esta disposición constitucional esta sujeto a diversas limitaciones a saber: la primera, que circunscribe al domicilio el lugar donde toda persona puede tener las armas para su protección y seguridad; la segunda, que, de estas armas, exceptua tanto las consideradas como prohibidas por una ley federal, es decir, en este caso las señaladas como tales por el artículo 160 del Código Penal, como las reservadas de manera exclusiva a las fuerzas armadas del país; y la tercera, que limita la portación de armas a los casos,

condiciones, requisitos y lugares que determine una ley también federal".⁶

2.-NEGATIVOS: Respecto de las consecuencias negativas que podría conllevar la reforma a la posesión de arma de fuego sería que se presentase el fenómeno acaecido en nuestro vecino país del norte en relación a que se ha presentado el fenómeno de armamentismo creemos que esta situación es propiciada entre otros factores por la desorientación, desempleo, violencia, además de ser un país en el cual sin temor a equivocarnos en el cual afirmamos se encuentran establecidas las principales fábricas de armas mismas que se encuentran a la vanguardia de mecanismos, balas, proyectiles, miras, rifles, cañones, pólvora y demás elementos que constituyen en conjunto la fabricación de las armas teniendo como resultado que los ciudadanos americanos al querer experimentar en muchos de los casos la sensación de "poder" que puede proporcionarles el poseer y en un momento dado el disparar un arma de fuego situación que podríamos afirmar se encuentra relacionada con la poca vigilancia que existe respecto de los lugares en los cuales se expenden tales armas ya que si se llevase un

⁶.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Editorial UNAM. México 1992. Pág. 52

verdadero control, estricto de producción, compra y venta de las mismas no se hubiese presentado el fenómeno a que nos hemos referido caso contrario es el que en teoría se presenta en México ya que a este respecto se encuentra debidamente legislado y reglamentado porque como se ha manifestado en teoría no debería de presentarse esta situación sin embargo en razón a que los gobernados no encuentran la seguridad jurídica que debía de proporcionar el Estado en sentido amplio tienen que buscar otras formas para encontrarse en mejores condiciones de seguridad para su familia criterio que comparte el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en los siguientes términos:

"Por nuestra cuenta, consideramos que hoy, como ayer este precepto constitucional reviste una real y creciente importancia, dado que una de las más graves y notorias faltas de la administración pública ha sido y sigue siendo precisamente la deficiente prestación del servicio de seguridad pública, deficiencia que en los días en que vivimos se ve asentuada por la aguda crisis económica, política y social por la que atraviesa nuestro país, la cual ha generado una incontrolable corrupción policiaca, en aumento desmedido de la criminalidad y,

desde luego, una enorme inseguridad de la población, particularmente en las grandes concentraciones urbanas".⁷

Esta situación a que se refiere el comentario en cita es palpable motivo por el cual en el presente trabajo hemos manifestado que si bien es cierto se trata de consolidar un estado de derecho también lo es que deben existir las condiciones idóneas para que este pueda darse y en algunos de los casos son necesarias medidas drásticas para que este pueda llevarse a cabo.

D.- Consecuencias Jurídicas y Sociales de la Reforma a la Portación de Armas de Fuego y su Reglamento.

A este respecto es de manifestarse que de autorizarse las reformas que se han propuesto en el presente trabajo no llegaríamos al error a que ha hecho referencia el maestro Juventino V. Castro en el sentido de afirmar que en este supuesto se caería en el error de proliferar el armamentismo situación que como hemos manifestado estamos en completo desacuerdo en razón de que la expedición de las licencias que para tal efecto se requieren para que la portación y posesión de arma de fuego se encuentre dentro de la legalidad y del marco jurídico que las garantías individuales le confieren al

⁷.- Ibidem. Pág. 53.

governado respecto de poder poseer y portar armas de fuego para su seguridad, legítima defensa y protección y salvaguarda de sus propiedades y bienes debería de aplicarse en estricto sentido los requisitos que nos marca la Ley Reglamentaria del artículo 10 Constitucional en el sentido de tener conocimiento pleno de las cualidades del arma , así como los cartuchos que la misma requiere, almacenamiento, mantenimiento y demás por menores a que se refieren los numerales 12, 13, 15 y 18 párrafo segundo del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos siendo esta la justificación que damos en el presente inciso respecto de las consecuencias jurídicas, y sociales que llevaría la reforma a la posesión y portación de arma de fuego referida en el presente inciso y en estricto sentido sería a la portación legal de las armas de fuego.

En relación a las consecuencias sociales es de manifestarse que en la mayoría de los casos los ciudadanos evitarían hacer uso de esta garantía constitucional sino se presentase los casos que nos refiere el Instituto de Investigaciones Jurídicas respecto del comentario al artículo 10 de nuestra Constitución Política mismo que a la letra dice:

"...Dado que una de las mas graves y notorias faltas de administración pública ha sido y sigue siendo precisamente la deficiente prestación del servicio de seguridad pública, eficiencia que en los días en que vivimos se ve asentuada por la aguda crisis económica, política y social por la que atravieza nuestro país, lo cual ha generado una incontrolable corrupcción policiaca, ..."

Hecho que es palpable como se ha manifestado y referido en el capítulo segundo del trabajo que nos ocupa en el sentido de las notas periodísticas las cuales son recientes respecto de la corrupción existente en otros cuerpos de seguridad pública que a contrario sensu de brindarnos un pleno de seguridad nos brinda todo lo contrario ya que en muchos casos el gobernado cuando se ve amenazado por algunos delincuentes prefiere perder sus pertenencias en lugar de acudir a levantar su denuncia o auxilio de la seguridad pública por el temor debidamente fundado, creemos que por la situación de extorsión que se presenta en un 80% de los elementos que en teoría se encuentran debidamente preparados para auxiliarnos en estos supuestos, situación que en la realidad no se presenta, remitiendo en algunos de los casos al gobernado que fue timado o robado u objeto de cualesquiera otro ilícito, por lo que prefiere perder sus pertenencias, tal

como se ha hecho patente en algunos boletines emitidos en periódicos de mediana circulación en el Distrito Federal y área conurbada. Por lo que si se diera un efectivo cumplimiento a las disposiciones que para la portación y posesión de armas de fuego nos establece los diferentes ordenamientos jurídicos el gobernado tendría mas tranquilidad y seguridad para si mismo y sus pertenencias.

E.- Propuesta de reforma a la portación de arma de fuego.

Por lo que hace a las propuestas de reforma a los diferentes cuerpos legales que nos regulan y norman la portación de armas de fuego en muchos de los casos más que una reforma requieren una debida aplicación ya que el contenido de dichas disposiciones es bueno sin embargo al llevarlos a la práctica se presentan demasiadas omisiones que en apariencia hacen creer que dichas disposiciones se encuentran fuera del contexto y realidad social contemporáneo en cambio si se diera una exacta aplicación de los mismos veriamos que tales circunstancias requisitos y condiciones se encuentran acorde con este contexto social contemporáneo.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.

En relación a nuestro máximo ordenamiento jurídico encontramos los requisitos y condiciones así como los lugares así como el gobernado puede ejercitar esta garantía el problema que le encontramos a este numeral consiste en que lo limita única y exclusivamente a lo que es el domicilio, situación que como comentamos en el capítulo primero del presente trabajo nos pareció un error en el sentido de que dicho ordenamiento hace referencia a un domicilio en sentido amplio situación que como hemos vertido nos parece errónea ya que de acuerdo a las definiciones que nos dan diversos doctrinarios nos percatamos que para tal derecho el sujeto cuenta con varios domicilios que pueden ser el convencional, legal y el familiar independientemente de algunas otras modalidades que pueden presentarse a ese respecto situación que por el momento no redundaremos en razón de que como se ha hecho manifiesto, esta situación la hemos tratado en el capítulo referido haciendo patente que el gobernado la mayor parte del tiempo se encuentra fuera de su domicilio tal como se no hizo ver en el capítulo primero ya que por sus necesidades laborales, educativas, recreativas y demás, hecho que creemos por demás innecesario comentar sin embargo hacemos notar esta

situación en virtud de que si la mayor parte del tiempo se la pasa fuera de su domicilio es ilógico desde nuestro particular punto de vista que la garantía le condicione el uso y portación de arma de fuego en su domicilio sin tomar en consideración lo antes manifestado.

Así las cosas el artículo en comento creemos debería quedar de la siguiente forma:

" Artículo 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen el derecho de poseer y portar armas de fuego, para su seguridad y legítima defensa con excepción de las prohibidas por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, misma que determinara los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas."

Sentimos que el artículo de quedar reformado en los términos que anteceden contiene en sí mismo la garantía de la posesión y portación de armas de fuego tanto en el domicilio como en la calle para los fines indicados y con las condiciones que para tal efecto establezca la Ley Reglamentaria del numeral en cita.

2.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su
Reglamento.

En este sentido el artículo 5°, en relación al 6° de llevarse a la práctica no habría motivo alguno del presente trabajo ya que se reúnen los requisitos y condiciones que a nuestro parecer no han sido debidamente cuidados para su debido cumplimiento, en ese orden de ideas el artículo 9° manifiesta que la persona física puede tener la posesión de un arma de fuego con la finalidad de su legítima defensa y seguridad lo único que le encontramos criticable a este numeral es en relación a que lo circunscribe única y exclusivamente al domicilio por lo que debemos tomar en cuenta lo vertido en líneas anteriores a este respecto de aplicarse de la misma forma al numeral en estudio.

Por lo que se refiere al artículo 12 párrafo segundo de este ordenamiento legal en cita sentimos que existe una contradicción en el sentido de solicitar para la constancia de registro que se comprueben las características del arma que se quiere registrar mediante su presentación situación que de ser así sin prejuizar creemos que se estaría cometiendo una falta de carácter administrativo o en su momento de acuerdo a la legislación vigente un delito de carácter federal en el caso de encuadrarse en los supuestos contenidos en el libro segundo por el título 4 capítulo III°.del Código

Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal situación a la que como hemos hecho referencia no estamos muy de acuerdo tal como lo expusimos en su momento sin embargo y en este orden de ideas creemos que es un error en base al siguiente razonamiento al presentar el arma de fuego tal como lo dispone el numeral en comento se estaría cometiendo un ilícito tratando de evitarlo es decir que por no querer incurrir en un delito de posesión y portación de arma de fuego ilegal al momento de registrarla nos solicitan presentarla sin el documento que nos lo faculte por ende estaríamos cometiendo un ilícito tratando de prevenir el mismo, así las cosas este artículo deberíamos desde nuestro particular punto de vista derogarlo omitiendo el párrafo segundo del actual en vigor.

En ese orden de ideas se encuentra lo contenido en los numerales 15 y 18 del ordenamiento legal en estudio mismos que deberíamos derogarlos por las razones vertidas en líneas que anteceden.

3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

En relación al libro segundo título cuarto capítulo tercero del cuerpo legal en cita relativo a las armas prohibidas hemos manifestado y expuesto nuestro punto de vista en líneas anteriores en relación a la existencia del mismo situación que hemos manifestado que debería de derogarse este título en razón a que las disposiciones contenidas en el mismo las encontramos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento mismas que a su vez se regiran y remitiran dependiendo el caso en concreto a los juzgados de paz o de menor cuantía en razón de que la Ley Reglamentaria del artículo 10 de nuestra Carta Magna nos estipula, que dicha infracción es única y exclusivamente una falta de carácter administrativo, y no como nos lo quiere hacer creer el Legislador manifestándonos que es un delito de carácter federal situaciones que como hemos manifestado han creado confusión en la aplicación y en su momento la remisión a juzgados de distrito, declarandose incompetentes los mismos con fundamento en lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos reglamentaria del artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

F.- Consecuencias jurídicas y sociales de la reforma
a la portación de Armas de Fuego.

A este respecto como hemos manifestado en el desarrollo del presente trabajo de investigación que nos ocupa la idea central respecto de reformar los ordenamientos jurídicos que regulan la portación de armas de fuego no es en el sentido de proliferar el armamentismo sino más bien el de concientizar a los ciudadanos y prepararlos para que en un momento determinado puedan hacer frente y repeler una agresión real eminente y sin derecho, ya que los cuerpos policíacos y de seguridad pública en teoría se encuentran destinados a salvaguardar nuestra seguridad jurídica en virtud de que los gobernados han cedido este derecho de atribución al estado tal como lo comprobamos con el criterio emitido por el maestro Juventino V. Castro en los siguientes términos:

" Pero frente a este fenómeno natural, ocurre otro de carácter social y por lo tanto cultural, según el cual fuera de supuestos "contratos sociales," a la manera de Rousseau, en un momento histórico dado, los grupos sociales resuelven la cesión de parte de sus libertades, en favor de un sistema o de una organización, que los gobernara y tomara parte de sus atributos naturales, para que normativamente se encargue de regular, proveer y defender a una colectividad realizando el bien común, con

exclusión del derecho de los atributos cedidos por parte de la persona individual que integra un grupo".⁸

Es de percibirse la situación manifestada en relación a la cesion que hace el gobernado respecto de sus garantías y derechos para vivir en sociedad, situación que es por demás obvio tratando el gobernado de tener una mejor vida en lo individual como en lo colectivo cediendo ciertas garantías para lograrlo sin embargo al percatarse que no se esta cumpliendo con este supuesto se ve en la imperiosa necesidad de recurrir a mecanismos que le permitan salvaguardar su seguridad, sus posiciones e integridad familiar e individual, criterio que comparte el Instituto de Investigaciones Jurídicas con cede en nuestra máxima casa de estudios en su obra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada misma que a la letra dice:

"Pero observese que el artículo 10 reconoce el derecho a poseer armas, para la seguridad y legítima defensa de los habitantes, y no para otro fin. Ello nos aclara totalmente que la garantía que realmente se reconoce es la de los habitantes para asegurarse y defenderse, " mediante" la posesión y portación de armas

⁸.- Op. Cit. Castro Ventura V. Pág. 93.

no prohibidas. Este aseguramiento o defensa si supone el uso de las armas (cuando ello resulte necesario), independientemente del hecho de que su simple posesión o portación puede ser suficiente para prevenir un ataque que no podría producirse".⁹

En relación a este comentario y cita transcrita compartimos esta situación y tal como lo comenta el doctrinario Juventino V. Castro es bien cierto que el simple y llano hecho de portar un arma de fuego no repele la agresión sin embargo proporciona un elemento para estar en posibilidades de hacerlo de lo contrario el gobernado quedaría a merced de sus victimarios sin poder defenderse de la agresión de que pudiera ser objeto.

1.- Positivas.

Las consecuencia positivas que conllevan la reforma a la portación de arma de fuego son positivas en el sentido de permitir al gobernado poder repeler las agresiones y violencias de que pudiese ser objeto debiendo tener en consideración para la expedición de dicho permiso y licencia respectiva los requisitos

⁹.- Op. Cit. Pág. 92.

enmarcados por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento misma que es emanada en nuestro artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual si en realidad se llevase a la práctica no existiría el problema de que los gobernados en muchos de los casos desconocen el empleo efectivo de las armas que poseen, en muchos de los casos de manera ilícita no teniendo las precauciones debidas para su uso, mantenimiento y resguardo presentándose en muchos de los casos desafortunadamente accidentes, por negligencia y falta de cuidado en esos aspectos.

2.- Negativas.

Las consecuencias jurídicas y sociales que en este sentido podrían presentarse serían entre otras el proliferar en cierta medida el uso posesión y portación de arma de fuego sin embargo y como hemos reiterado en multiples ocasiones en el trabajo de investigación que nos ocupa si se reúnen todos y cada uno de los requisitos, condiciones, casos y salvedades que la Ley Reglamentaria a ese respecto nos señala el gobernado tendría en sus manos la posibilidad de repeler una acción o conducta que podría constituirse o tipificarse como delito, si no cumple con esta disposición ya que en teoría y de acuerdo al artículo 31 fracción III debe

tener los conocimientos necesarios para el uso de estos instrumentos en virtud de haber recibido un adiestramiento calificado por personas que se dedican y utilizan para la defensa y seguridad, no solo de los gobernados sino de la nación con armas en muchos de los casos y en teoría del más avanzado tecnológicamente por lo que si se toman en cuenta estas situaciones desde nuestro particular punto de vista no habría consecuencias negativas a este respecto.

Cabe señalarse que los problemas que sobre posesión y portación de arma de Fuego se han presentado en nuestro vecino País del norte en el sentido de haberse presentado en el mismo el fenómeno denominado Armamentismo debido a que en él es relativamente sencillo adquirir un arma de fuego sin que se reúnan los requisitos básicos y esenciales a este respecto ya que las mismas legislaciones federales nos lo hacen saber en ese sentido mismos que a la letra transcribimos :

927 EFFECT ON STATE LAW

1.State laws.

Even if necessity for federal regulation of firearms traffic arose from failure of some states to enact effective gun control laws. Tact that state in

which defendant falsely represented on form in connection with purchase of a weapon that he was not under indictment for crime punishable by imprisonment for more than one year did have effective gun control did not render section 922 of this title which prohibits such false representations inoperative. U. S. v. Friday. D.C. Mich. 1975, 404 F. Supp. 1343.

New York City Administrative Code amendment, Administrative Code, 436-6.0, 436-6.0, subd. 4, 436-6.1, extending police commissioner's licensing authority to wholesale manufacturers and assemblers of firearms was not invalid on theory that the federal government had preempted the field with respect to that type of regulation, where this section expressly states that no provision dealing with federal licensing of manufacturers and dealers in business of firearms should be construed as indicating intent on part of Congress to occupy field in which such provision operates to exclusion of law of any state on the same matter. C. D. M. Products, Inc. y City of New York, 1973, 350 N. Y.S. 2d 500. 76 Misc.2d 381.

Como se desprende de la Ley en cita es palpable que la Ley Federal que rige la adquisición, posesión y portación de las armas de fuego en el vecino País del

Norte no se encuentra debidamente aplicada en virtud de que los Ciudadanos americanos pueden adquirir armas de alto poder o cualesquier otro tipo de armamento, municiones y refacciones para las mismas sin que se registre debidamente en libros, violando con ello las disposiciones estatales existentes tal como se desprende de la Ley en comento tuvo que surgir una enmienda de carácter Federal para dar cumplimiento de manera más coherente y eficaz a tal reglamentación ya que los mismos oficiales encargados de la seguridad de los ciudadanos americanos cuentan con armas de menor poder y calibre que las que pueden conseguir los maleantes situación que se discutió en el Capitolio es decir en el Congreso Americano a efecto de equiparar tales fuerzas por lo que la enmienda anteriormente descrita fue adoptada como una ley de carácter Federal en virtud del incumplimiento que de las estatales existía.

Entre los requisitos que exige la Legislación Americana para poder obtener una licencia que les permita poseer un arma de fuego debe hacerse la diferenciación tal como nos lo establece la Ley FIREARMS 921. Definitivos.

(1) The term "person" and the term "whover" include any individual, corporation, company, association, firm, partnership, society, or joint atock company.

(2) The term "interstate of foreign commerce" includes commerce between any place in a State and any place outside of that State, or within any possession of the United States (not including the Canal Zone) or the District of Columbia, but such term does not include commerce between places within the same State but through any Oplace outside of that State. The term "State" includes the District of Columbiathe Commonwealth of Puerto Ricop, and the possessions of the United States (not including the Canal Zone).

(3) The term "firearm" means...

(4) The term "destructive device" means...

(5) The term "shotgun" means a weapon designed or redesigned made of remade, and intended to be fired from the shoulder and designed or redesigned and made or remade to use the energy of the explosive in a fixed shotgun shell to fire through a smooth bore either a number of ball shot or a single projectile for each single pull of the trigger.

(6) The term "short barreled shotgun" means a shotgun having one or more barrels less than ei-ghteen inches in length and any weapon made from a shotgun (whether by alteration, or other wise) if such weapon as modified has an overall length of less than twenty six inches.

(7) The term ...

(20) The term... station is located.

De la enmienda a la Ley 921 respecto de las armas de fuego y crímenes se infiere los tipos de licencia, términos de las mismas, tipos de armas que permiten portar, los proyectiles, número de detonaciones, así como las respectivas licencias que para tal efecto se expiden, es de señalarse que entre otros tipos de licencias a diferencia de lo que es la legislación mexicana, es más extensa la legislación americana en el sentido de manifestarnos que existen licencias para portar, comerciar, transportar, vender, almacenar, transferir, así como la de los cartuchos referidos por el tipo de pólvora condiciones de transportación haciendo incapié en que si dichas licencia son en lo que podríamos denominar en el Estado Mexicano como Licencias Estatales o

Federales referidas éstas en el sentido de que tales Licencias siendo Estatales unicamente permiten el portar el arma resguardando tal Licencia el Estado en el cual fué emitida y aprobada por lo que respecta al Estado Mexicano la Ley por ser de carácter Federal lleva implícito un permiso para portarla dentro del territorio Nacional, mismo que lo contituye de acuerdo al Título Segundo Capítulo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que es referente a las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional por lo que a diferencia de los Estados Unidos de Norte América que desde nuestro particular punto de vista tienen un verdadero Federalismo y los Estados en verdad tienen una soberanía propia y no como la nacional que se encuentra monopolizada en el Distrito Federal el cual dispone de todos y cada uno de los Estados integrantes de la mal denominada Federación Mexicana hecho que de momento y por no ser materia del presente trabajo que nos ocupa no entraremos a profundizar ni a detallar por no ser materia de la presente investigación que nos ocupa. Por lo que respecta a las Licencias de carácter Federal a que se refiere la Ley 921 de Armas de Fuego y Crímenes nos manifiesta que las Licencias de carácter Federal es difícil que puedan otorgarse en virtud de que se violaría en cierto sentido la soberanía de algunos Estados en los cuales se encuentra proscrita la autorización de la

portación de Armas de Fuego situación que de hecho como se ha manifestado no se ha cumplido sin embargo al autorizar una licencia de carácter Federal estaríamos hablando de una violación flagrante de la soberanía del Estado que corresponda. Así mismo entre otros requisitos para obtener una licencia para portar un arma de fuego se requiere de obtener el permiso ante la Secretaría de Armada y pasar o aprobar entre otros exámenes un psicológico, uno físico, acreditar las circunstancias por las cuales se requiere o se solicita el referido permiso, así como el tipo de arma, calibre, mecanismo, y haber cumplido con su Servicio Militar si es que fué apto para el mismo situación que es criticable ya que de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a lo dispuesto por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento la persona debe de reunir entre otros requisitos los establecidos si no de hecho de derecho lo previsto por los artículos 35 fracción IV, 36 fracción II en relación a lo dispuesto por los numerales 5, 6, 13, 25, 31, 34, 36, 77, de los Ordenamientos Legales indicados respectivamente los cuales haciendo una comparación son similares. Cabe la aclaración de que en teoría es más amplio y riguroso el obtener un licencia para portar y poseer un arma de fuego en los Estados Unidos de América, sin embargo como se ha hecho referencia nuestro vecino país es el principal

inversionista en la investigación, comercialización y utilización de armas de fuego, situación que es bien sabida y conocida a niveles internacionales.

Entre otros delitos que podemos encontrar en la Ley 922 se habla de una sección que algunos autores han encontrado inconstitucional en razón de que violan las garantías individuales del ciudadano americano respecto de poseer un arma siempre y cuando justifique en términos claros y precisos lo que lo ha motivado a tal decisión dicha clasificación de violaciones pueden ser cotejadas y estudiadas en las enmiendas 497 F.2d. 548, 340-F. Supp. 147, 484- F2d.

DEPARTMENT OF THE ARMY.

588.26 Final army decision.

Esta Ley determina fundamentalmente las decisiones en relación a la información que se tiene respecto de las solicitudes que hacen personas civiles o militares para que se les autoricen los permisos respectivos de posesión y portación de arma de fuego decisiones que se encuentran debidamente apegadas y fundamentadas en las leyes 588.57 y 588.65 para que en estos casos no sean apelables dichas decisiones ya que toman en consideración y criterio los

requisitos situaciones, origen, estado físico, mental, color de piel, religión, sexo, nacionalidad de origen, así como la edad a efecto de autorizar o rechazar las solicitudes que realizan los mismos particulares a la Secretaría de Armada haciéndoles del conocimiento a los mismos de las sanciones a las cuales pueden hacerse acreedores en relación al tipo de ilícito que llegasen a cometer tales como homicidios imprudenciales, robo a mano armada entre otros, ello apoyado en la ley o enmienda 588.35 misma que es referente a los criterios para ser aceptados y tener acceso a un arma de fuego situaciones a las que ya se ha hecho mención y estudio en líneas anteriores así como la comparación con lo que a ese respecto nos marca las leyes nacionales principalmente lo que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a lo que dispone la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento, cabe señalarse como se ha hecho referencia e incapié en que si bien es cierto que en teoría las Leyes Federales Americanas respecto de la posesión y portación de armas de fuego son más estrictas y contemplan otras modalidades en relación a las licencias la Legislación Nacional hace la misma diferenciación dedicándoles un capítulo a cada uno de estos de la siguiente forma el capítulo cuarto en relación a la fabricación, el capítulo quinto respecto a la organización, el capítulo sexto de la reparación, el

capítulo séptimo de la compra venta, el capítulo octavo de la importación y exportación, el noveno del transporte, del décimo del almacenamiento, el décimo primero del control y vigilancia y un décimo segundo de disposiciones complementarias para lo que no regulen de manera expresa los capítulos que anteceden situaciones que unicamente difieren de nuestro vecino país del norte en cuanto al examen psicológico y médico que se les realiza a los que pretenden obtener las diferentes licencias a que se ha referido en líneas anteriores situación que como hemos referido no se hace en el Estado Mexicano, sin embargo el mayor problema que se presenta en nuestro país así como en nuestro vecino país del norte es el mercado negro de armas de fuego y la facilidad con la cual pueden obtenerse dichos instrumentos en razón de ser el país que más invierte en la investigación, mercado y utilización de armas de fuego dentro de su mismo territorio, situación de la cual no abundaremos por no ser materia del presente trabajo de investigación dejando en claro que el principal problema es que la legislación americana al igual que la nacional no educa a sus ciudadanos de como portar, guardar y poseer las armas de fuego instrumentos que de no tener cuidado en estos puntos pueden ser de fatales consecuencias.

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos sufrió reformas en algunos aspectos pero el que más llamó nuestra atención lo es en el sentido de las realizadas al artículo 26 de la Ley Federal de Armas y Explosivos misma que se relaciona en lo dispuesto por los artículos 35 fracción IV y 36 fracción II en el sentido de las obligaciones que tiene el ciudadano de inscribirse a prestar servicio en las fuerzas armadas conocido vulgarmente como Servicio Militar hecho que nos parece relevante sin embargo, es de manifestarse que la propuesta es buena pero el problema hay que atacarlo de fondo esto es que en verdad cumpla con su finalidad y fin las fuerzas armadas en el sentido de orientar, explicar y educar a los conscriptos en el uso, manejo y mantenimiento de las armas de fuego, así mismo se asemeja a algunas consideraciones y especificaciones que se hacen en nuestro vecino país del norte en el sentido de no autorizar las licencias correspondientes para posesión y portación de armas de fuego a áquellos individuos que tengan impedimentos físicos y mentales, algo que en la práctica no se presenta ya que nos atrevemos a manifestar que gran parte de los cuerpos policiacos no cuentan con tales estudios y recomendaciones que la misma Ley Federal nos establece así mismo dentro de estas reformas se habla de acreditar fehacientemente el modo honesto de vivir haciéndo la aclaración, desde nuestro particular punto de

vista quien va a decretar o a considerar que es un modo honesto de vivir, así mismo se habla en estas reformas de que los permisos que se expidan a personas morales deberan estar avaladas por la Secretaría de la Defensa Nacional, hecho que en teoría es bueno pero en la práctica, dudamos que éste vaya a llevarse a cabo. Por otra parte en lo que se refiere a la reforma al artículo 28 en el cual se establece pago de derechos por la portación de arma de fuego sentimos que esto es poco práctico ya que si anteriormente no se cobraban estos derechos y se evadía el registro del arma de fuego con esta disposición desde nuestro particular punto de vista se evadirá con más frecuencia esta responsabilidad. Por lo que hace a la reforma al artículo 32 en el sentido de que deberá informarse a la Secretaría de Gobernación la suspensión, expedición y cancelación de Licencias a personal del ámbito judicial a efecto de tener un mejor control de los mismos, cosa que dudamos se lleve a cabo basándonos para ello que en la Ley en comento anterior se fijaba un plazo no mayor a dos años para realizar dicho informe cosa que no se llevaba a cabo y con esta reforma creemos que tampoco se cumplirá cabalmente.

Dado el estado de avance que tenemos en el presente trabajo de investigación creemos pertinente hacer una recapitulación del presente trabajo ya que al principio

del mismo hicimos mención a que la garantía consagrada en el artículo décimo de nuestra Carta Magna se encuentra restringida desde tres puntos de vista, mismos que podríamos enumerar agrosomodo de la siguiente manera: primera se encuentra superditado a un lugar específico que lo es el domicilio, segunda que deben de ser armas de las permitidas y no de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército y Fuerzas Armadas, la tercera consiste en que la posesión y portación permitida debe de reunir los requisitos de lugares, condiciones, situaciones y requisitos que establece la Ley Reglamentaria del numeral en comento. Por otra parte hicimos mención en el desarrollo del presente trabajo que éste mal denominado delito de acuerdo a nuestras leyes y el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es única y exclusivamente una falta de carácter administrativo tal como se desprende del artículo 77 fracción IV del a Ley en comento, así mismo y por lo que hace al Derecho Comparado hicimos incapié en que en el vecino país del norte se presentó el fenómeno denominado armamentismo tal como lo hemos expuesto y fundamentado en el presente capítulo éste se presentó en razón a que en este estado existen entre otros factores una desestabilidad que podríamos considerar étnico, así mismo el exceso de violencia e inseguridad persistente teniendo los ciudadanos que recurrir a sus propios medios para

salvaguardar su familia posesiones y bienes desafortunadamente lo hacen recurriendo a las armas para su protección que en muchos de los casos no tienen los conocimientos necesarios para su uso, mantenimiento, guardia y custodia por lo que llegan a ocasionarse accidentes fatales tal como la muerte de menores por imprudencia de los padres por no guardar debidamente las armas que fueron adquiridas para su protección resultando esta contraproducente.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA: Por lo que respecta a los delitos de portación y posesión de armas de fuego, debemos dejar en claro que tal delito en sentido estricto no se encuentra tipificado como tal por nuestra legislación penal y por lo que hace a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento nos indica en este sentido que es una falta de carácter administrativo, tal como se desprende del capítulo de sanciones, por lo que debería derogarse del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo Tercero relativo a las armas prohibidas teniendo en cuenta para ello que lo intenta regular dicho cuerpo de leyes se encuentra debidamente normada por el primero de los ordenamientos legales invocados mismo que es reglamentario del artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que por orden jerárquico estaríamos a lo dispuesto por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento.

SEGUNDA: El ejercicio del derecho reconocido en el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra sujeta a diversas limitaciones las cuales son:

I.- La que se circunscribe al domicilio como lugar donde puede poseer el gobernado las armas para su protección situación que hicimos patente debe de reformarse en su redacción este numeral en cuanto al lugar ya que como manifestamos en la presente investigación la mayor parte del tiempo el gobernado se encuentra fuera del domicilio y la protección y seguridad que le brinda portar un arma de fuego se requiere en la mayoría de los casos fuera del lugar al cual lo circunscribe esta garantía.

II.- Que la portación y posesión de las armas de fuego deben de ser de las permitidas por la Ley Federal reglamentaria del artículo 10 de nuestra Carta Magna reuniendo para tal efecto los requisitos y modalidades que la misma establece.

III.- La tercer limitante a la portación y posesión de arma de fuego se refiere en estricto sentido a los casos, condiciones, lugares y demás modalidades que determine la Ley Reglamentaria para su uso y portación de la misma.

TERCERA: En la actualidad desde nuestro particular punto de vista creemos que se encuentran dadas las

condiciones para poder autorizar que la posesión y portación de arma de fuego sea de manera más accesible hacia los gobernados, teniendo en consideración las actuales condiciones socioeconómicas del país las cuales han propiciado el estado de incertidumbre para los gobernados quedando en muchas ocasiones como hemos manifestado a merced de los delincuentes, de donde se deriva una completa inseguridad y poco respeto hacia la vida y a los derechos de los mismos.

CUARTA: Consideramos que dadas las condiciones actuales del Estado Mexicano este precepto legal y derecho del gobernado reviste una real y creciente importancia, en razón de que entre otras graves y notorias faltas de la administración de justicia y seguridad pública es precisamente la deficiente prestación del servicio de seguridad pública, deficiencia que en la actualidad se ve acentuada por la aguda crisis económica, política y social por la que atraviesa el Estado contemporáneo mexicano, misma que ha generado una incontrolable corrupción policiaca, un aumento desmedido en la criminalidad y desde luego una inseguridad en la población particularmente en las grandes urbes motivando tales circunstancias el empleo de algunos instrumentos en este caso armas para salvaguardar sus derechos y seguridad.

QUINTA: Es de señalarse que las reformas propuestas en el presente trabajo de investigación (Capítulo III), se encuentran basados en hechos cotidianos ya que no es raro encontrarnos en las noticias diarias la existencia de robos, violaciones o cualesquiera otro acto de vandalismo, en algunos de los casos cometidos por personas (policías), que en teoría deben proporcionarnos seguridad, situación que no ocurre así, por lo que los gobernados no pueden sentir de manera alguna protección y resguardo, al acudir en busca de auxilio o protección respecto de un delito cometido en su agravio, motivando tal circunstancia que los mismos por sus propios medios busquen salvaguardar sus derechos, propiedades, seguridad, garantías y en sentido estricto su legítima defensa, acudiendo para ello a las armas de fuego, ejerciando con ello un derecho.

SEXTA: Es por lo manifestado y expuesto en el presente trabajo de investigación que creemos necesario una reforma y en su caso derogación respecto a las leyes que regulan la portación y posesión de armas de fuego que se encuentren más acordes con la realidad social que estamos viviendo, esto en base a que existen circunstancias que no permiten que el gobernado tenga una plena seguridad por lo que se ve en la necesidad de

recurrir a los medios que en su momento puedan proporcionarle seguridad y posibilidades de repeler una agresión real, eminente y sin derecho.

SEPTIMA: Debemos de aclarar que vistas las reformas que ha sufrido la Ley Reglamentaria del artículo decimo de nuestra Carta Magna no estriban o atacan el fondo del problema ya que como lo hemos manifestado en el presente trabajo deben de aplicarse formalmente las leyes que nos rigen así como vigilar a las personas encargadas de nuestra seguridad ya que en razón de los malos salarios que estos perciben se ven "obligados" a trabajar de manera clandestina con los maleantes ya que éstos en lugar de procurar nuestra seguridad en algunos de los casos nos emiten inseguridad, ya que debemos de considerar que la sociedad se encuentra en una situación económica precaria lo que ha motivado que los gobernados se vean en la necesidad de adquirir armas para procurarse ésa seguridad y protección que el estado no ha podido garantizar.

OCTAVA: Desde nuestro particular punto de vista y a manera muy general debemos de hacer incapié en que en la mayoría de los casos de las propuestas de reforma son debidas no tanto a la ineficacia de las leyes, si no más bien a la falta de aplicación estricta de las mismas ya

que en muchos de los casos la realidad social supera al derecho pero en otros el derecho no es aplicado debidamente o simple y sencillamente existe una inobservancia e inaplicación de las leyes que regulan la vida en sociedad.

NOVENA: Debemos de apegar la Ley Federal de Arma de Fuego y Explosivos y su Reglamento con la realidad contemporánea, permitiendo al gobernado el uso y acopio de armas de mecanismos semi automáticos y automáticos así como calibre superior al permitido, haciendo la aclaración que tales armas deberían de autorizarse cuando se compruebe que el individuo cumpla con los requisitos establecidos con el artículo 26 de la disposición Legal en cita en relación por lo dispuesto en los artículos 35 fracción IV, y II, artículo 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos haciendo incapié en que la secretaría de la Defensa Nacional cumpla cabalmente con los propósitos para los que fué creada en relación a lo establecido por los numerales en comento esto es educar, y adiestrar a los gobernados en el uso de las armas , así como su resguardo mantenimiento precauciones y cuidados que para su uso, guardia y custodia requiere un instrumento de estas magnitudes.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero Miguel. Delitos Especiales. Editorial
Porrúa S. A.

Segunda Edición. Impreso en México. 1982. 72. pág.

Burgoa Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional
Mexicano. Editorial Porrúa S. A.:

Octava Edición. Impreso en México 1991. 1048. pág.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario
Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa S. A.

tercera Edición. Impreso en México. 1992. Cuatro
Tomos.

Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa S. A.

Cuarta Edición. Impreso en México. 1983. Tomo I. 502.
pág.

Jiménez Huerta Mariano. La Tutela Penal del Honor y
de la Libertad. Editorial Porrúa S. A.

Cuarta Edición. Impreso en México. 1983. Tomo III.
314. pág.

- Martínez de la Serna Juan Antonio. Derecho
Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S. A.
Impreso en México. 1983. 447. pág.
- Mezger Edmund. Derecho Penal. (parte general).
Cárdenas Editor y Distribuidor.
Quinta Edición. Impreso en México. 1985. 460. pág.
- Moreno Gonzáles L. Rafael. Balística Forence.
Editorial Porrúa S. A.
Sexta Edición. Impreso en México. 1990. 138. pág.
- Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal
Mexicano. Editorial Porrúa S. A.
Decima Edición. Impreso en México. 1991. 558. pág.
- Pavón Vasconcelos Gilberto y Vargas López Gilberto.
Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad
Corporal. Editorial Porrúa S. A.
Sexta Edición. Impreso en México. 1992. 219. pág.
- Peniche Bolio Francisco. Introducción al Estudio del
Derecho. Editorial Porrúa S. A.
Decima Edición. Impreso en México. 1990. 234. pág.

Polo Bernal Efraín. Manual de Derecho Constitucional.
Editorial Porrúa S. A.
Vigésima Quinta Edición. Impreso en México. 1992.
533. pág.

Porte Petit Candaudap Celestino. Dogmática sobre los
Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.
Novena Edición. Editorial Porrúa S. A. Impreso en
México. 1990. 595. pág.

Recasens Sinches Luis. Introducción al Estudio del
Derecho. Editorial Porrúa S. A.
Novena Edición. Impreso en México. 1991. 360. pág.

Rojina Villegas Rafael. Bienes Derechos Reales y
Posesión. Editorial Porrúa S. A.
Séptima Edición. Impreso en México. 1991. Tomo III.
859. pág.

Ruíz Massieu José Francisco. Nuevo Derecho
Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S. A.
Octava Edición. Impreso en México. 1983. 626. pág.

Solís Quiroga Hector. Sociología Criminal. Editorial
Porrúa S. A.
Tercera Edición. Impreso en México. 1985. 325. pág.

Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano.

Editorial Porrúa S. A.

Vigésima sexta Edición. Impreso en México. 1992.

651. pág.

Treviño Rios Oscar. Desarme Seguridad y Paz Editorial

Porrúa S. A. Cuarta Edición. Impreso en México.

1987. 124. pág.

Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial

Porrúa S.A. Quinta Edición. Impreso en México. 1990.

654. pág.

Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del

Derecho. Editorial Porrúa S. A. Novena Edición.

Impreso en México. 1990. 230. pág.

Zamora Pierre Jesús. Garantías y Proceso Penal.

Editorial Porrúa S. A. Quinta Edición. Impreso en

México. 1991. 575. pág.

L E G I S L A C I O N C O N S U L T A D A .

Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su
Reglamento.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del
Fuero Común y para toda la República en Materia del
Fuero Federal.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del
Fuero Común y para toda la República en Materia del
Fuero Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de
México.

Bando Municipal de Policía y Buen Gobierno
(Valle de Chalco Solidaridad, Edo. Méx.)