

21
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS
PREVISTOS Y SANCIONADOS POR EL ART. 84o.,
FRACCION I, PRIMERO Y SEGUNDO PARRAFOS
DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO
Y EXPLOSIVOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUZ MARIA AGUILAR DIAZ DE LEON

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1998.

34069



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

*Agradozco primeramente a Dios su Amor Infinito,
al brindarme día a día la fortaleza
y el aliento necesario para seguir adelante,
así como la bendición de contar
aún con la presencia, amor y apoyo de mis padres
en este paso importante en mi vida.*

*Iustitia omnium est
Dominia et regina virtutum.*

CICERO.

Dedico el presente trabajo de Tesis:

A mi madre:
Pro. Luz María Díaz de León de Aguilar,
quien desde siempre,
ha procurado con mucho amor,
el que yo esté mejor preparada
no sólo en el aspecto académico,
sino también en el moral y espiritual.

A mi padre:
Pr. Ing. Top. Militar. Fausto Eduardo Aguilar
Grimaldi y Angulo,
por compartir conmigo
parte de su larga experiencia en la vida
y por haberme tenido la paciencia y confianza
de llegar a este momento.

G R A C I A S .

A mi hermana:
Pr. Lic. Ana Lorena Aguilar Díaz de León,
quien gracias a su amor, paciencia y conocimientos,
me ayudó a esclarecer mis ideas
vertidas en este trabajo.

A mi pequeña y única sobrina:
Ana Victoria Akell Roncalli Aguilar,
por su amor, comprensión
y paciencia.

A mi primo:
Pr. Lic. Guillermo Díaz de León Sepúlveda
y familia,
quien gracias a su amor paternal
y apoyo incondicional,
logré la realización material del presente,
agradecimiento que hago extensivo
a su equipo de trabajo.

G R A C I A S .

*A mi Patria
quien a través de la
Universidad Nacional Autónoma de México
y otras instituciones de enseñanza,
me ofreció la oportunidad de obtener
este primer grado profesional
a nivel Licenciatura.*

*Al Sr. Juez
Lic. Fortino López Valle,
a quien siempre le estaré agradecida
por haberme apoyado y dirigido
en la elaboración del presente trabajo de Tesis
y quien es un digno ejemplo a seguir,
con toda mi admiración y respeto.*

G R A C I A S .

*Al Sr. Magistrado:
Lic. Humberto Enrique Tirado Gutiérrez † ,
quien por su dedicación y entereza
en mi preparación académica y profesional
me motivó para inclinarme
hacia esta rama del Derecho tan apasionante que es,
el Derecho Penal.*

*A mis maestros:
quienes por su amistad y conocimientos,
no sólo contribuyeron
al enriquecimiento de mi formación cultural
y académica en el transcurso de mi vida,
sino también a mi formación ética y moral.*

G R A C I A S .

*A mis amigos,
quienes me han brindado su apoyo, respeto y cariño,
en toda la extensión de la palabra.*

*Y en general,
a todas aquellas personas
quienes de una manera u otra
en el transcurso de mi vida,
me han ofrecido una oportunidad
para mi desempeño y desarrollo profesional.*

G R A C I A S .

ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS PREVISTOS Y
SANCIONADOS POR EL ART. 84o., FRACCION I,
PRIMERO Y SEGUNDO PARRAFOS DE LA LEY
FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

I N T R O D U C C I O N .

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

	PAG.
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	1
I. DICTAMENES CORRESPONDIENTES A LA PRIMERA Y SEGUNDA LECTURA DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, PUBLICADOS EN LOS DIARIOS DE LOS DEBATES LOS DIAS VEINTE Y VEINTIDOS DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UNO, RESPECTIVAMENTE.....	2
II. DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, EL OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO, POR EL QUE SE REFORMO EL ART. 84o., DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, EN LA PARTE QUE INTERESA.....	15
III. DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, EL TRES DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE, POR EL QUE SE REFORMO Y ADICIONO EL ART. 84o., DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, EN LA PARTE QUE INTERESA.....	17
IV. NUEVA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, APOYADA EN LAS REFORMAS Y ADICIONES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL VEINTIUNO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO.....	20

CAPITULO SEGUNDO.

LA TEORIA DEL DELITO.

CONDUCTA Y TIPICIDAD.

I.	GENERALIDADES.....	24
II.	CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	44
	1. POR SU RESULTADO.....	44
	2. POR SU DURACION.....	45
	3. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.....	49
	4. POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION.....	50
	5. POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.....	51
III.	LA CONDUCTA.....	52
	1. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.....	64
	A) LA ACCION.....	64
	B) LA OMISION.....	66
	C) EL NUMERO DE ACTOS EN LA CONDUCTA.....	73
IV.	LA AUSENCIA DE CONDUCTA.....	74
V.	LA TIPICIDAD.....	84
	1. EL TIPO PENAL Y SU AUSENCIA.....	85
	2. CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.....	91
	3. LA TIPICIDAD.....	108
VI.	ELEMENTOS QUE SE CONSIDERAN PARA CALIFICAR LAS CONDUCTAS A ESTUDIO, COMO DELITOS DE TIPO DOLOSO.....	110
	1. ASPECTO OBJETIVO.....	111
	A) BIEN JURIDICO TUTELADO.....	111
	B) OBJETO MATERIAL.....	114
	C) LAS MODALIDADES DE LA CONDUCTA.....	116
	a) LAS REFERENCIAS TEMPORALES.....	116
	b) LAS REFERENCIAS ESPACIALES.....	118
	- EL LIMITE TERRITORIAL Y LA ZONA FRONTERIZA.....	119
	- EL CONCEPTO DE REPUBLICA MEXICANA NO ES SINONIMO DE TERRITORIO NACIONAL.....	120

c)	LAS REFERENCIAS DE MODO.....	127
	- LA CLANDESTINIDAD.....	128
d)	EXIGENCIA EN CUANTO A LOS MEDIOS EMPLEADOS.....	130
D)	ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.....	131
a)	ELEMENTOS TIPICOS OBJETIVOS.....	131
b)	ELEMENTOS TIPICOS SUBJETIVOS.....	132
c)	ELEMENTOS MATERIALES.....	132
E)	ELEMENTOS NORMATIVOS.....	133
a)	ELEMENTOS TIPICOS DE VALORACION JURIDICA.....	133
b)	ELEMENTOS TIPICOS CULTURALES.....	134
F)	RESULTADO O MUTACION FISICA.....	135
G)	NEXO DE CAUSALIDAD.....	137
H)	SUJETO ACTIVO.....	139
a)	CLASIFICACION DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU CALIDAD.....	139
b)	CLASIFICACION DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU NUMERO.....	142
I)	SUJETO PASIVO.....	144
a)	CLASIFICACION DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU CALIDAD.....	146
b)	CLASIFICACION DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU NUMERO.....	147
c)	EL OFENDIDO.....	148
d)	LA VICTIMA.....	149
2.	ASPECTO SUBJETIVO.....	151
A)	EL DOLO.....	151
a)	EL ASPECTO COGNOSCITIVO DEL DOLO.....	152
b)	EL ASPECTO CONATIVO O VOLITIVO DEL DOLO.....	153
a')	DOLO DIRECTO.....	154
b')	DOLO INDIRECTO.....	155
c')	DOLO EVENTUAL.....	156
B)	ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DISTINTOS DEL DOLO.....	157
VII.	LA ATIPICIDAD.....	159
1.	EL ERROR DE TIPO.....	162
A)	EL ERROR DE TIPO VENCIBLE O EVITABLE.....	165
B)	EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE O INEVITABLE.....	166

CAPITULO TERCERO.

ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.

I.	LA ANTI JURIDICIDAD.....	169
II.	LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION COMO EL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTI JURIDICIDAD.....	173
III.	LA CULPABILIDAD.....	192
	1. LA TEORIA DE LA CULPABILIDAD.....	194
	2. LA REPROCHABILIDAD.....	195
	3. LOS ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.....	198
	A) LA IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD.....	198
	- LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.....	203
	- LA INIMPUTABILIDAD.....	203
	- LA ACTIO LIBERA IN CAUSA.....	247
	B) LA POSIBILIDAD DE CONOCER LA ANTI JURIDICIDAD DEL HECHO COMETIDO.....	249
	- EL ERROR DE PROHIBICION.....	253
	- LA CONCIENCIA DISIDENTE.....	258
	C) LA EXIGIBILIDAD DE UN COMPORTAMIENTO CONFORME A LA LEY.....	261

CAPITULO CUARTO.

FORMAS DE APARICION DE LOS DELITOS:

ITER CRIMINIS. TENTATIVA. CONSUMACION.
AUTORIA Y PARTICIPACION.
CONCURSO DE DELITOS. EL DELITO CONTINUADO.

I.	EL ITER CRIMINIS.....	265
II.	LA TENTATIVA.....	270
	- EL DOLO DIRECTO EN LA TENTATIVA.....	276
	- EL DOLO INDIRECTO EN LA TENTATIVA.....	277
	- EL DOLO EVENTUAL EN LA TENTATIVA.....	278
	- PRINCIPIO DE EJECUCION	280
	- CLASIFICACION DE LA TENTATIVA.....	282
III.	LA CONSUMACION.....	286
	- EL DELITO AGOTADO.....	301
IV.	LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION.....	303
	- FORMAS DE AUTORIA.....	306
	1. LA AUTORIA.....	306
	A) EL AUTOR.....	306
	B) LA COAUTORIA.....	309
	C) EL AUTOR MEDIATO.....	311
	D) EL AUTOR INTELECTUAL.....	316
	2. LA PARTICIPACION.....	317
	A) LA INSTIGACION.....	324
	B) LA COMPLICIDAD.....	326
V.	EL CONCURSO DE DELITOS.....	337
	- EL CONCURSO REAL O MATERIAL.....	337
	- EL CONCURSO IDEAL O FORMAL.....	339
VI.	EL DELITO CONTINUADO.....	342

CAPITULO QUINTO.

LA PUNIBILIDAD COMO UNA CONSECUENCIA DEL INJUSTO PENAL.

I. LA PUNIBILIDAD.....	357
- LA PENA.....	359
- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	383
- EL TRATAMIENTO DE INIMUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD.....	387
- LAS MEDIDAS TUTELARES PARA MENORES.....	391
- LA PUNIBILIDAD.....	391
- LA PUNIBILIDAD EN EL ERROR DE TIPO VENCIBLE Y LA PUNIBILIDAD EN EL ERROR DE PROHIBICION VENCIBLE.....	409
- LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.....	411
- LA PUNIBILIDAD EN LA COMPLICIDAD.....	415
- LA PUNIBILIDAD EN EL ENCUBRIMIENTO.....	415
- LA PUNIBILIDAD EN EL CONCURSO IDEAL.....	417
- LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO CONTINUADO.....	423
II. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	424

CONCLUSIONES.....	I
BIBLIOGRAFIA.....	XIV
LEGISLACION.....	XVIII
DICCIONARIOS.....	XIX
HEMEROTECA.....	XX

I N T R O D U C C I O N .

Desde las primeras formas de vida del hombre en sociedad, éste se percató de la necesidad de instaurar un orden que pudiera regular las diversas conductas del mismo con respecto a los demás, para evitar de esta manera, injusticias y abusos.

Así, transcurriendo el tiempo y cuando estas organizaciones sociales se fueron transformando más complejas, surge el Derecho como una pauta para establecer una vida en sociedad justa y equitativa, paralela al surgimiento de los valores religiosos, éticos y morales.

Ahora, el Derecho Penal sobre el cual está fundada nuestra exposición, está conformado por una serie de normas jurídicas creadas por el Estado, mismas que están enfocadas a regular aquellas conductas consideradas delictuosas, esto es, nocivas y perjudiciales para la coexistencia pacífica y armoniosa de una sociedad civilizada; y sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena, sin ley previa, el Derecho Penal ha descrito en sus diversos textos, una gran variedad de conductas jurídico-penalmente relevantes señalando sus características, para que en el caso de que acaezcan las mismas, integradas con todos sus elementos constitutivos que las hagan ser delictuosas y que

son a saber: la propia conducta, su descripción en la ley, el ser contraria al orden jurídico y ser digna de un reproche, resulte ser, bajo estas condiciones, conminada con una pena o una medida de seguridad para restablecer el orden jurídico y prevenir, a través de este Derecho Coercitivo, la alteración de una Estado de Derecho en relación al cual, la sociedad se halla inmersa.

En secuencia de lo anterior, el Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, pues la potestad punitiva compete solamente al Estado al estarle conferida a éste la salvaguarda de una gama de bienes jurídicos considerados como fundamentales como lo es, en el presente estudio, la seguridad pública de la sociedad que, desgraciadamente, se ve colocada frente a un peligro o un evidente daño debido a la introducción de armamento al interior del territorio mexicano, fuera de todo estricto registro, control y vigilancia de la autoridad competente que es la Secretaría de la Defensa Nacional, convirtiéndola verdaderamente intolerable para mantener una sociedad en constante paz y equilibrio, sin contar con otra cantidad de factores que también la afectan.

Pero también, ¿qué sucede cuando ese Derecho Penal Interno que se confiere al Estado para regular estas conductas ilícitas, se encuentra fuera de su control por la

desbordante ingerencia de una delincuencia organizada que se maneja a un nivel que va más allá de nuestras fronteras?. Es evidente que la solución de este problema debe estar en manos de un consenso a nivel mundial, puesto que en el presente caso, la introducción furtiva de material bélico por toneladas al interior del país, es un problema a gran escala.

Así, nosotros hemos de observar que este delito federal especial, ha tenido un campo propicio para su mejor desarrollo, dada la creciente explosión demográfica y crisis en todos los aspectos como el educativo, económico, laboral, entre otros, que han auspiciado el surgimiento de un mundo de violencia, corrupción e impunidad.

Es por ello que nuestros marcos legales y más tratándose del Derecho Penal, deben ser estrictos, para que los juzgadores investidos de una verdadera imagen de respeto, dignidad, sabiduría e imparcialidad, previa comprobación fehaciente de que la conducta del agente infractor se ajuste a lo típicamente reglamentado en la ley y sea además antijurídica y culpable, es decir, digna de un reproche, le finque una responsabilidad penal que tenga como consecuencia lógica, la aplicación de una pena, responsabilidad aquella que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, podrá ser rebasada por ésta, por lo que las

conminaciones penales deben constar en preceptos claros en la ley, susceptibles de ser comprendidos por la mayoría de los hombres, teniendo en cuenta siempre y en cada momento, la óptima aplicación de una prevención general y especial para evitar la comisión de innumerables y nuevos ilícitos, así como la facilidad que permita a los transgresores de la ley, reincorporarse a una vida digna y productiva de una manera pronta y efectiva.

Ahora bien, en cuanto a los ilícitos materia del presente trabajo, es evidente que debido a su comisión, aunada a muchos otros factores que también los rodean, la sociedad mexicana viva en zozobra, arrinconada ante el clamor de que se ejerza una acción firme y decidida contra esta clase de infracciones, así como se ponga un alto a la sombra de impunidad que deja nuestra justicia.

Este panorama, es la base que nos motivó a realizar un estudio dogmático del precepto legal que prevé y sanciona la introducción clandestina de armamento al interior del territorio nacional mexicano, aportando de esta forma, uno de los tantos recursos con que podría contar el Poder del Estado para combatir los ilícitos federales especiales que aquí se exponen, consistiendo éste en una debida reglamentación en el cuerpo legal correspondiente que es la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento

respectivo, puesto que después de haber observado en nuestro mundo real, la repercusión que acarrea la comisión de estos hechos peligrosos o lesivos para la sociedad, nos remitimos a su configuración típica y nos encontramos ante una serie de términos incorrectos, formas gramaticales mal estructuradas, contradicciones en cuanto a la forma de aparición de estos ilícitos en el mundo fáctico, falta de consideración respecto a la verdadera intención del agente infractor, así como una serie de puntos que ha provocado que la aplicación de las penas previstas en el precepto 84., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de la Materia, resulten ser muy violentas en algunas ocasiones y en otros casos extremos, verdaderamente débiles, situación que nos impide aplicar una sanción justa, equitativa y eficaz que nos ayude a solucionar parte de este problema consistente en la falta de seguridad pública en el país, misma que nos aqueja a todos los mexicanos, por lo que después de la exposición de esta aportación, se somete la misma a consideración, como una vía para poder recuperar de alguna manera, la disposición que de este bien jurídico tiene la sociedad y que representa de hecho, un derecho inherente a cada uno de nosotros.

ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS PREVISTOS Y
SANCIONADOS POR EL ART. 840., FRACCION I,
PRIMERO Y SEGUNDO PARRAFOS DE LA LEY
FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

**ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS PREVISTOS Y
SANCIONADOS POR EL ART. 84o., FRACCION I,
PRIMERO Y SEGUNDO PARRAFOS DE LA LEY
FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.**

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Comenzaremos este trabajo dando una semblanza del origen y surgimiento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como de sus reformas y adiciones en relación al Art. 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la precitada ley. De esta forma, desarrollaremos brevemente cuatro apartados, el primero de ellos, acerca de los dictámenes correspondientes a la primera y segunda lectura de la Ley Federal de la Materia. El segundo y tercero, acerca de los decretos por los que se reformó y adicionó el Art. 84o., en la parte que interesa, y el último apartado, acerca de la última reforma al numeral de referencia, en la parte que concierne a esta exposición.

I. DICTAMENES CORRESPONDIENTES A LA PRIMERA Y SEGUNDA LECTURA DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, PUBLICADOS EN LOS DIARIOS DE LOS DEBATES LOS DIAS VEINTE Y VEINTIDOS DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UNO, RESPECTIVAMENTE.

El Dictamen a la Primera Lectura de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos y publicado en el Diario de los Debates, Año II, Período Ordinario, XLVIII Legislatura, Tomo II, NUM 31, el Lunes veinte de diciembre de mil novecientos setenta y uno.

Esta Ley Federal, tiene como fundamento el Art. 10o. constitucional, que a la letra dice:

"Art. 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen 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"¹.

1

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 117a. ed.. México, 1997. Pág. 13.

De acuerdo al precepto constitucional arriba transcrito, se concede a los habitantes del país el derecho a poseer en sus domicilios armas de las no prohibidas, señaladas en el Art. 13o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como de las no reservadas al Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, señaladas en los Arts. 9o. y 10o. de la Ley Federal antes invocada, debido a que la inseguridad tanto a la vida como a los derechos e intereses de los particulares, se vio vulnerada en virtud de los tiempos revolucionarios acaecidos en el siglo pasado y principios del actual.

Como lo señalamos, el Art. 13o., primer párrafo, de la Ley Federal sujeta a estudio, se refiere a lo siguiente:

"Art. 13.- No se considerarán como armas prohibidas los utensilios, herramientas o instrumentos para labores de campo o de cualquier oficio, arte, profesión o deporte que tengan aplicación conocida como tales, pero su uso se limitará al local o sitio en que se trabaje o practique el deporte"².

El Art. 160o., primer párrafo, del Código Punitivo,

2

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Editorial Porrúa. 24a. ed.. México, 1997. Pág. 14. Apoyada en las últimas reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el Jueves veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

nos hace referencia en su Capítulo III, a las armas prohibidas de acuerdo a lo siguiente:

"Art. 160.- A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir, y que no tengan una aplicación en actividades laborales o recreativas, . . ."³.

El referido Art. 160o. del Código Represivo, en su párrafo segundo, también autoriza la portación de armas a servidores públicos, debiendo sujetarse esta autorización a determinadas circunstancias y requisitos como es el contar con las licencias especiales para portar las mismas expedidas por parte de la autoridad competente, que en el caso de expedición de licencias particulares, lo es la Secretaría de la Defensa Nacional, con conocimiento a la Secretaría de Gobernación; y, en los casos de expedición de licencias oficiales, la realiza la Secretaría de Gobernación, con aviso a la Secretaría de la Defensa Nacional.

Sin embargo, a pesar de los numerales supra indicados, el problema de la ineficiente seguridad pública que se vive actualmente en el país, es uno de los problemas

3

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Editorial Porrúa. 54a. ed.. México, 1996. Pág. 37 y 38.

más graves que aqueja al mismo, el cual va en aumento al acentuarse la crisis económica, política, social, cultural y laboral de la Nación, aunándose a ésta los altos índices de corrupción, explosión demográfica y criminalidad del país.

Aquí, haremos un pequeño paréntesis en cuanto a la criminalidad se refiere.

Luis Rodríguez Manzanera, nos dice que ésta:

*"Es el conjunto de las conductas antisociales que se producen en un tiempo y lugar determinados. Para poder estudiar la criminalidad, es necesaria la Psicología social, la Estadística, etc.. Se trata pues de un análisis global del fenómeno. La criminología estudia la conducta antisocial en tres niveles distintos: El crimen, el criminal y la criminalidad. El crimen es la conducta antisocial propiamente dicha, es el episodio que tiene en principio un desarrollo y un fin. En este nivel se analizan todos los factores y causas que concurrieron para la producción del evento. Los aspectos biológicos, psicológicos, antropológicos, que llevaron al 'paso al acto'. Criminal es el autor del crimen, es el sujeto individual, acto principal del drama antisocial. En el momento actual, el concepto de 'criminal' o sujeto antisocial es muy amplio y no se limita al infractor de la ley penal. Pensando que los términos 'criminal' y 'antisocial' pueden ser estigmatizantes y valorativos, se ha propuesto en su lugar utilizar el concepto 'desviado', que puede ser más descriptivo, sin embargo, es necesario señalar que no todo desviado es antisocial, y por lo tanto criminal"*⁴.

El mismo autor continúa señalando que:

4

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Editorial Porrúa. 7a. ed.. México, 1991. Pág. 25 y 26.

"... etimológicamente la palabra criminología deriva del latín crimen - criminis, y del griego logos, tratado y es concebida como ciencia sintética, tanto natural como social y no jurídica, con una finalidad preventiva, a la que se llega por medio del estudio del crimen y del criminal, con un método de observación y experimentación"⁵.

Manzanera alude que la criminología tiene una finalidad preventiva en virtud de que no nada más tiene por objeto el estudio del delincuente y las causas que lo han orillado a delinquir, sino tiene también una finalidad que es la prevención de estas conductas perniciosas para la sociedad, a través de la implantación de técnicas, métodos y tratamientos para la reintegración del ser humano en sociedad.

Volviendo a las normas tanto constitucionales como de la Ley Federal Especial a estudio, en el mismo orden de ideas, al aludir en todo lo anteriormente expuesto a términos como lo son, el respeto a la vida, a la libertad y a los derechos de los ciudadanos, el reiterado Art. 10o. de nuestra Constitución Política, fundamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, también se encuentra relacionado con los artículos 14o. y 16o. de la misma, dado que los principios de éstos últimos que constituyen garantías individuales, son igualmente

5

Ibidem. Pág. 4.

importantes para la aplicación del Derecho Penal en relación a los delitos de introducción clandestina de material bélico al interior del país que se manejarán en el presente trabajo. Y dado que aquí los veremos desde un punto de vista dogmático, grosso modo expondremos en seguida estas garantías.

El Art. 14o. constitucional, párrafo segundo, establece la garantía de audiencia, que textualmente aparece como sigue:

"Art. 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"⁶.

Este numeral habla primeramente, de los derechos que el Estado protege, mismos que vienen siendo la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos de los ciudadanos; y en segundo lugar, nos habla del referido derecho de audiencia, de acuerdo al cual, nadie podrá ser privado de los multicitados derechos (lato sensu), salvo a través de un juicio seguido ante tribunales previamente

6

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.. Pág. 14.

establecidos, cumpliéndose las formalidades esenciales del procedimiento de acuerdo a las leyes expedidas con anticipación al hecho. Aquí, en esta última parte, también hay que observar que se nos habla del principio de irretroactividad de la ley.

Por su parte, el Art. 160. de nuestra Carta Magna, en su primer párrafo, enuncia a la letra lo siguiente:

"Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"⁷.

Aquí, en este diverso precepto constitucional, en primer orden, se nos habla del respeto a la integridad corporal, a la familia, a la seguridad del domicilio y a la seguridad que en relación a las posesiones y papeles se refiere, con la salvedad de que esta molestia, sólo podrá ser a través de una orden girada a través de un juez competente, misma que deberá estar fundada y motivada para evitar arbitrariedades o abusos por parte de una autoridad determinada y salvaguardar así, la paz y la estabilidad del país. En segundo orden, el domicilio, es un lugar

7

Idem.

circunscrito dentro del cual, los habitantes del país tienen derecho a una tranquilidad que no podrá ser violada, sino en los casos que autorice la ley, por ejemplo: con una previa orden de cateo que puede ser con fines jurídicos o bien fiscales, llevándose a cabo la práctica del cateo correspondiente a esta última finalidad, en un domicilio fiscal, es decir, en aquel donde el contribuyente tenga toda su documentación que lo acredite estar al corriente de sus ejercicios fiscales, siendo este domicilio, en varias ocasiones, diverso al domicilio particular.

Retomando nuevamente el Art. 10o. constitucional: el derecho que nuestra Carta Magna les ha concedido a los habitantes del país en relación a la posesión de armas en el domicilio y, bajo ciertos casos, condiciones y requisitos, la portación de las mismas, y ambos derechos elevados a la categoría de garantías constitucionales, han ido evolucionando de acuerdo al desarrollo del país, ya que si bien anteriormente en épocas revolucionarias y de vandalismo reinaba la inseguridad y la violencia, en los tiempos actuales, esta violencia generalmente se origina entre delincuencia y policía. Esta delincuencia, de una manera cada vez más reiterada, comete actos más violentos con la utilización de armas más potentes, incluso procedentes de un tráfico ilegal, trayendo como

consecuencia el que los cuerpos policíacos se alleguen de medios más ofensivos o defensivos, de lo que ilustran los reportes estadísticos de la violencia que son cada vez más elevados y trayendo, consecuentemente, el que "la violencia genere aún más violencia".

Así las cosas, fue a partir de mil ochocientos cincuenta y siete, cuando se comenzó a regular la posesión y portación de armas, tal y como se desprende de los textos anteriores al actual Art. 10o. constitucional:

"Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La Ley señalará cuáles son las prohibiciones y la pena en que incurrirán los que las porten"⁸.

Posteriormente, en mil ochocientos noventa y seis, se señalaba:

"Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. El ejercicio de este derecho queda sujeto a los reglamentos que expida la autoridad"⁹.

8

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F.. Lunes 20 de diciembre de 1971. Año II, Período Ordinario, XLVIII Legislatura. Tomo II. Núm 31. Pág. 4.

9

Idem.

De acuerdo a la lectura de este texto, se puede advertir que tanto la posesión como la portación de armas, quedaron sujetas a los reglamentos expedidos por la autoridad, situación ésta totalmente falsa, puesto que este derecho, quedó subordinado a un reglamento administrativo, aspecto que se manifestó de igual forma en la reforma constitucional de mil novecientos diecisiete, al someterse el multicitado derecho a los reglamentos de policía, tal y como a continuación se señala:

"Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, tienen libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley y de las que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrá portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía"¹⁰.

Y no es sino hasta la próxima reforma al Art. 10o. constitucional, correspondiente al año de mil novecientos setenta y uno, donde al surgir la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se sujeta el multicitado derecho de portación de estas armas a la ley de carácter federal en sus artículos 8o. y 9o.; y el derecho a la posesión de las mismas dentro del domicilio, a nuestra Carta Magna, en su Art. 10o. como a continuación se señala:

10

Ibidem. Pág. 4 y 5.

"Art. 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley 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"¹¹.

El desarrollo del país y su continuo crecimiento poblacional, ha ocasionado que los índices de delincuencia aumenten de una manera acelerada a través del tiempo, por lo que se llegó a la necesidad de controlar el vandalismo, el pistolero, así como la posesión y portación de armas de acuerdo a las exigencias de paz y seguridad pública que demandaba la sociedad, teniendo que reformarse en diversas ocasiones el numeral 10o. de nuestro Ordenamiento Supremo, y surgiendo de igual forma, la necesidad de crear la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos para la salvaguarda y defensa no solamente de los derechos del individuo en particular, sino de toda la colectividad, en relación a la posesión, portación, fabricación, comercio, importación, exportación, transporte, almacenamiento, control y vigilancia de todo el material bélico, resultando ser esta ley, por tanto, de interés público.

11

Idem.

De esta manera, durante la elaboración de la Ley Federal de la Materia, se adicionó el Art. 11o. a la misma, en donde se enumeraron las armas, municiones y material en general de uso reservado a las Fuerzas Armadas, para que de acuerdo al principio de que lo que no estuviera prohibido por la ley, resultara estar permitido por la misma, entonces, todas aquellas armas, municiones y materiales bélicos que no correspondieran al calibre, velocidad y potencia de las descritas en la norma supra indicada, esto es, de las señaladas en los Arts. 9o. y 10o. de la misma ley, se entendieran no reservadas al Ejército, Armada y Fuerza Aérea y por lo tanto, al alcance de los particulares y/o deportistas bajo ciertos requisitos previamente establecidos.

Ahora bien, ya entrando a lo que se refiere el tema del presente trabajo, que es a saber la introducción clandestina de armamento al país contemplada en la iniciativa de ley correspondiente al Dictamen a la Primera Lectura de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, publicada en el Diario de los Debates de fecha 20 de diciembre de 1971, se estableció un Capítulo Único de Sanciones dentro del Título Cuarto, en el que se impuso originalmente, una sanción de uno a quince años de prisión, así como una multa de \$100.00 a \$100,000.00 viejos pesos,

al que introdujera a la República en forma clandestina armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo a las Fuerzas Armadas o sujetos a control.

Del mismo modo, al entrar en vigencia el Art. 10o. constitucional reformado, de su contenido se observó la necesidad de hacer unos cambios en la Ley Federal sujeta a estudio y el Art. 84o., que pasó a ocupar el sitio que le correspondía al Art. 83o. de la iniciativa de ley antes aludida, quedó en su fracción I, con la misma pena privativa de libertad y pecuniaria, agregándose al final de la misma, la participación delictuosa en la introducción ilegal de armamento.

A priori, se sometió a la consideración de la Honorable Asamblea, el Proyecto de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, quedando el Art. 84o., en la parte que interesa, que es la fracción I, como a continuación se señala:

". . . de uno a quince años de prisión y multa de \$100.00 a \$100,000.00 al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, y al que

participe en la introducción . . . "12.

Finalmente, cuando se realizó la Segunda Lectura del primer Dictamen que contenía el proyecto de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, quedó aprobada la misma en el Diario de los Debates de veintidós de diciembre de mil novecientos setenta y uno, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el día Martes 11 de enero de 1972, Tomo CCCX. No. 8 y entrando en vigor quince días después de su publicación.

**II. DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL
DE LA FEDERACION, EL OCHO DE FEBRERO
DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO,
POR EL QUE SE REFORMO EL ART. 84o.,
DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS
DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.**

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, Tomo CCCLXXXVIII, No. 27, se reformó el Art. 84o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, para quedar en cuanto a su penalidad como sigue:

"Artículo 84.- Se impondrá de uno a quince años de prisión y de dos a quinientos días multa:

I.- Al que introduzca en la República en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de

uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción.

II.- Al funcionario o empleado público, que estando obligado por sus funciones a impedir esa introducción, no lo haga. Se le impondrá, además, la destitución del empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años.

III.- A quien adquiriera los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles"¹³.

Al respecto, el Art. 29o. del Código Penal Federal, nos señala lo referente al término "multa", de acuerdo a lo siguiente:

"Art. 29.- . . .

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. . . ."¹⁴.

Anteriormente la multa, como igualmente veremos más adelante cuando hablemos de la misma como una Sanción Pecuniaria, se consideraba un medio punitivo muchas veces injusto, debido a que mientras que para aquellos dotados de

13

Diario Oficial de la Federación. México, D.F., Viernes 8 de febrero de 1985. Tomo CCCLXXXVIII. No. 27. Pág. 5.

14

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 10.

recursos económicos, podría no mermar su estabilidad financiera, para otros que carecían de dichos recursos en cambio, sí representaba un daño grave, incluso para la supervivencia del infractor de la ley y de su familia, por lo que después de un debate originado a raíz de la devaluación que sufrió nuestro país en mil novecientos ochenta y dos, se substituyó esta medida pecuniaria de acuerdo al salario mínimo general vigente en el lugar donde el infractor realizara la conducta ilícita, es decir, contemplándose esta pena pecuniaria de acuerdo a las percepciones diarias del multado, de manera que fuera más justa y equitativa esta afectación patrimonial, substituyéndose entonces el término multa, por el de día multa.

**III. DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO
OFICIAL DE LA FEDERACION, EL TRES DE ENERO
DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE, POR EL
QUE SE REFORMO Y ADICIONO EL ART. 84o., DE LA LEY
FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, EN LA
PARTE QUE INTERESA.**

A través del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de enero de mil novecientos ochenta y nueve, Tomo CDXXIV, No. 2, en su Artículo Tercero, se reformó y adicionó nuevamente el Art. 84o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos para que

quedara como sigue:

"ARTICULO TERCERO.- Se reforma el primer párrafo y se adicionan los párrafos segundo y tercero al artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, para quedar como sigue:

ARTICULO 84.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I.- Al que introduzca en la República en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción.

II.- . . .

III.- . . .

Al que introduzca a la República en forma clandestina armas de fuego de las que no están reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de dos a ocho años de prisión.

. . . "15.

Así, se advierte que aumentó la pena de prisión y los días multa en relación a la fracción que interesa y se agregaron dos párrafos a la fracción III. En el primero de ellos, que es el que nos ocupa, se previó la introducción clandestina a la República de armas no reservadas al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, conducta ésta acreedora a una penalidad menor. En este tipo penal adicionado a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, hay que hacer notar que no se describe en éste la conducta de introducir en forma clandestina municiones de uso no exclusivo a las

Fuerzas Armadas a la República y en la práctica, se presentan casos en que se incriminan a sujetos que llevan a cabo la introducción clandestina al país de las referidas municiones como si al igual que en la fracción I, del Art. 84o., se hablara de la introducción clandestina de armas y municiones de uso no exclusivo al Ejército, Armada y Fuerza Aérea a Territorio Nacional y el juez federal a la hora de dictar el auto de término constitucional, éste resulta ser en muchas ocasiones, la Formal Prisión, abarcando esta pena privativa de libertad, tanto el delito de introducción clandestina de arma no reservada, como el supuesto ilícito de introducción furtiva al país de municiones ajenas a esta exclusividad y sancionándose este delito putativo de introducción oculta de municiones no reservadas de las Fuerzas Armas, con la penalidad equivalente de dos a ocho años de prisión. Sin embargo, muchos de estos sujetos, recurren el referido auto de Formal Prisión vía Amparo Penal y se les concede el mismo por no estar la introducción clandestina de municiones ajenas a las Fuerzas Armadas, prevista y sancionada por la Ley Federal de la Materia. Lo que nos lleva a concluir que, si bien es cierto no está contemplada la referida conducta en esta Ley Federal Especial, sí resulta poner en riesgo la seguridad pública a la que la sociedad tiene derecho, ya que aún siendo estas municiones ajenas al uso reservado del

Ejército, Armada y Fuerza Aérea, su introducción furtiva acarrea ciertas consecuencias como es, privar de la vida a un ser humano, muerte ésta derivada, evidentemente, de un tráfico ilegal de armamento de uso no reservado que será analizado con más detalle en el Capítulo Segundo, cuando hablemos del "Tipo Penal", pretendiendo nosotros proponer una reforma a este tipo penal para que se contemple esta conducta y evitar así, en lo sucesivo, arbitrariedades por parte de la autoridad judicial.

**IV. NUEVA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO
PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA
FEDERACION EL VEINTIUNO DE DICIEMBRE DE
MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO.**

Finalmente, en la última reforma al Art. 84o., fracción I, en los párrafos que nos conciernen, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, solamente se trasladaron los últimos dos párrafos de la fracción III a la fracción I, contemplándose de esta forma en esta última, todo el tráfico ilegal de armamento, como a continuación se señala:

"ARTICULO 84.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I. Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de

uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta Ley, asimismo al que participe en la introducción.

Al que introduzca a la República en forma clandestina armas de fuego de las que no están reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de dos a ocho años de prisión.

II. . . .
III. . . .¹⁶.

Hablándonos el último párrafo de la fracción I, del artículo supra indicado, de la comisión de los delitos comprendidos en este artículo, por servidores públicos pertenecientes a corporaciones policíacas.

También aquí, hay que hacer la observación de que aún cuando en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, correspondiente al presente año y que se maneja en este trabajo, no se contempla la adición de estos dos párrafos en comento a la fracción I, del numeral 84o., sí se muestra esta modificación en el Diario Oficial de la Federación publicado el Jueves veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, por lo que debe ser obligatorio que las reformas y adiciones que se hagan a los diversos dispositivos legales, en cualquier rama del Derecho, se realicen materialmente en las nuevas ediciones

16

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 35. Diario Oficial de la Federación del día Jueves 21 de diciembre de 1995.

de las leyes, códigos o reglamentos que correspondan, ya que en el presente caso, las reformas que se realizaron a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es inadmisibles que no se encuentren contempladas en la Ley Federal de la Materia de este último año, ocasionándose con esto, el que muchos estudiosos del Derecho puedan adquirir una concepción distinta de las cosas, provocándoles posteriormente problemas y confusiones en sus conocimientos, debiéndose entonces, corregir las deficiencias de los editores y de quienes tienen la obligación de supervisar que las alteraciones a la ley sean debidamente acatadas en los textos escritos para poder así, ser exigibles en el mundo fáctico.

En otro orden de ideas y en cuanto a los problemas de criminalidad que se presentan en nuestro país, Luis Rodríguez Manzanera expresa que:

"... no existe en México un plan de Política Criminológica a nivel nacional, ya que cada estado formula su propio programa independiente. Es de señalarse la actividad del Instituto Nacional de Ciencias Penales, que está construyendo las bases para un mejor conocimiento de la realidad criminológica de México y para la elaboración de una Política Criminológica en bases científicas"¹⁷.

Varios estudiosos de esta materia de la criminología, consideran que la criminalidad no desaparece sino que ciertamente se transforma, pues esta está en constante evolución al convertirse el mundo más complejo y surgiendo del mismo modo, actividades ilícitas que ni siquiera se pensaba que fueran a presentarse hoy en nuestros días.

En la actualidad, los problemas de la criminalidad, ya no sólo deben ser tratados con políticas a nivel nacional, sino también con el consenso de las políticas de otros países para que a través de diversas estrategias que incluso puedan ir con un paso más allá de la propia delincuencia, se pueda combatir esta criminalidad, ya que delitos como lo son, no nada más el tráfico ilegal de armas, sino también el de drogas, el de infantes, el de órganos, etcétera, están rebasando muchas de las políticas de las que se dispone actualmente y que ab absurdo, resultan ya ser ineficaces.

CAPITULO SEGUNDO.

LA TEORIA DEL DELITO.

CONDUCTA Y TIPICIDAD.

CAPITULO SEGUNDO.**LA TEORIA DEL DELITO.****CONDUCTA Y TIPICIDAD.****I. GENERALIDADES.**

El desarrollo y perfeccionamiento del material bélico, ha traído, entre otras consecuencias, un mayor índice delictivo aparejado a la inseguridad que se vive no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo, al estar estos artefactos fuera del control y registro de la autoridad competente.

Así, a través de la historia, el hombre ha venido participando en diversas conflagraciones y el armamento en general se ha ido perfeccionando al paso de los siglos con el fin de ser un medio de defensa y combate, pero precisamente al ir mejorando su mecanismo y funcionamiento con otro innovador, el anterior se ha ido desechando y por lo tanto, dando lugar a lo que se conoce como el tráfico ilegal de armamento, que al ir creciendo de una manera acelerada ha propiciado la pérdida estricta de su registro y control, originándose así un negocio fructífero de miles

de millones de dólares. Pero no solamente el material bélico de desecho ha sido motivo de un comercio ilegal, sino también lo ha sido el material de guerra innovador que al ser introducido a territorio nacional sin un minucioso control, su uso ha traído graves consecuencias, ya que éste ha representado a través de los siglos fuerza y poder.

De esta manera, será necesario establecer algunos conceptos fundamentales antes de entrar al estudio dogmático de los delitos materia del presente trabajo, aunque algunos términos como lo son en su conjunto, el "introducir a la República en forma clandestina. . .", serán retomados nuevamente más adelante, ya que su análisis, es un punto de suma importancia para esclarecer el texto del Art. 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, por lo que, en lugar de utilizar el concepto "República", emplearemos el que alude a "territorio nacional", aunque por las consideraciones que también abordaremos en su momento, tampoco será muy correcto tener por definitiva y únicamente aprobado este último término en los tipos que se analizarán más adelante.

De este modo y de acuerdo a varios diccionarios, daremos un pequeño concepto de los términos siguientes:

Introducción.- Esta palabra viene del latín *introductio*, que significa la acción y el efecto de introducir, es decir, meter o hacer entrar o penetrar una cosa en otra. Disposición, preparación o lo que es propio para llegar al fin propuesto.

República.- Esta vocablo viene del latín *res*, que significa cosa, y *pública*, que significa de interés público. Es una forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado este último por un presidente elegido por la nación o sus representantes.

Clandestino.- Viene del latín *clandestinus*, de *clan*, en secreto, en forma encubierta. Este término se refiere a hacer algo en forma oculta por temor a la ley o para eludirla.

César Augusto Osorio y Nieto expone que el término "clandestino", previsto en los ilícitos contemplados en el Art. 84o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, aluden a:

"... lo oculto, furtivo, encubierto, ya sea por la hora, el lugar o forma de

introducir"¹.

Hay que hacer resaltar desde un principio que en el Art. 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, se habla de dos delitos independientes: a) introducción clandestina a territorio nacional de material de uso reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujeto a control y, b) introducción clandestina a la República de armas ajenas a esta exclusividad.

En cuanto a los materiales que se introducen de manera ilícita a territorio nacional, como bien lo apunta el numeral supra indicado, son a saber las armas, municiones, explosivos y en general aquellos materiales de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas o sujetos a control, contemplados en la fracción I, primer párrafo, de la Ley Federal de la Materia, así como las armas no reservadas a las Fuerzas Armadas contempladas en la misma fracción pero en su segundo párrafo de la precitada ley.

1

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Editorial Porrúa. 1a. ed.. México, 1994. Pág. 83.

Comenzaremos a hablar acerca de la pólvora y su origen, como el elemento esencial de estos materiales.

La invención de la pólvora la atribuyen algunos a los chinos, otros a los hindúes, otros a los árabes, algunos otros, al inglés "... Roger Bacon (1214-1292), otros a Marcus Grecus (fines del siglo VIII) y otros al monje alemán Bertoldo Schwartz (1320)"², sin embargo, "Visdelón afirma que el uso del salitre en la mezcla de carbón combustible y azufre, principió a usarse en China en el siglo X de nuestra era"³. Así, "... la pólvora, fue utilizada empíricamente en el siglo XIV para propulsar los cohetes y lanzar los proyectiles"⁴, pero lo más comprobado es que su introducción a Europa, ya sea a través de España o de Italia fue debido a los sarracenos.

Se dice que la aparición de la pólvora más que a la ciencia o a la investigación se debió a los conocimientos de varios pueblos acumulados durante muchos siglos, pero la fecha precisa en que se comenzó a utilizar este material en

2

MAS Y ZALDUA, D. Leoncio. Lecciones de Química e Industria Militar. Pólvoras y Explosivos. Imprenta del Cuerpo de Artillería. Tomo II. 2a. ed.. Madrid, 1900. Pág. 68.

3

GARCIA RAMIREZ, Efraín. Armas. Análisis Jurídico de los Delitos Contemplados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Editorial Sista. S/E.. México. Pág. 37.

4

Idem.

armas de fuego no la sabemos con precisión, sólo presumimos que se comenzó a utilizar en las armas portátiles, pasando después a la artillería.

A mediados del presente siglo, las pólvoras eran una mezcla de un elemento oxidante como el nitrato o clorato con una o varias sustancias combustibles como el carbón, el azufre, el azúcar. Pero gracias a los adelantos químicos, se pudieron utilizar otros compuestos mucho más potentes como la nitroglicerina, la nitrocelulosa, el ácido pícrico, surgiendo de esta forma los explosivos, siendo importante señalar que éstos últimos precedieron a las armas de fuego y que una de éstas no es concebible sin su correspondiente explosivo, atribuyéndoseles el nombre de explosivos de constitución química o simplemente explosivos químicos a los más modernos y distinguiéndose de las antiguas pólvoras en que cada molécula de estos modernos explosivos contiene los elementos necesarios para que al momento de la explosión, contengan las mismas, toda la fuerza y propiedades, tales como su reacción y violencia, situación ésta que nunca ocurrirá en las pólvoras antiguas por mejor integradas que estén éstas.

De esta forma y de manera progresiva, los explosivos son "... todas las mezclas o combinaciones de sustancias, que por efecto de las

*reacciones químicas que se verifican entre sus elementos constitutivos bajo ciertas influencias como calor, luz, electricidad, choques, o rozamientos, son capaces de producir una gran cantidad de gases a elevada temperatura, encerrados en un espacio insuficiente para contener la presión ordinaria*⁵.

Ahora, Rafael Moreno González, nos dice que por munición o cartucho, se entiende:

*"... la pieza completa con que se carga toda arma de fuego. Por otra parte, la Real Academia de la Lengua Española los define de la siguiente manera: 'Carga de pólvora y municiones, o de pólvora sola, correspondiente a cada tiro de alguna arma de fuego, envuelta en papel o lienzo, o encerrado en un tubo metálico, para cargar de una vez'. Habitualmente se reserva el nombre de cartucho para el correspondiente al proyectil único o bala. La variedad de los cartuchos depende de los múltiples tipos de armas y de las modalidades propias de fabricación que tiene cada industria. Sin embargo, en términos generales el cartucho está compuesto de las siguientes partes: vainilla o casquete, cápsula fulminante o estopín, carga de proyección y finalmente, proyectil o bala. La vainilla o casquete generalmente de metal, aloja y contiene los demás elementos del cartucho. La cápsula fulminante o estopín contiene en su interior el explosivo destinado a dar fuego a la carga de proyección y explota por percusión. La carga de proyección, fundamentalmente, está compuesta de pólvora. En virtud de estar en contacto con la parte abierta de la cápsula fulminante, al producirse la explosión, recibe directamente el fuego. El proyectil, generalmente metálico, varía en forma, dimensiones y peso, según el arma que lo dispara y la fábrica que lo produce"*⁶.

5

MAS Y ZALDUA, D.. Leoncio. Op. Cit.. Pág. 24.

6

MORENO GONZALEZ, L. Rafael. Balística Forense. Editorial Porrúa, 7a. ed.. México, 1993. Pág. 25-27.

En secuencia de lo anterior, la bala es el elemento más activo del cartucho, misma que a partir del disparo se le denomina proyectil. La bala es una masa generalmente metálica, misma que al ser disparada se incrusta en el rayado del cañón del arma con sus movimientos de rotación y traslación y salta a la atmósfera recorriendo un trayecto para posteriormente incidir en el blanco con toda su energía.

Un proyectil es el nombre genérico aplicado a cualquier cuerpo sólido que debido a la fuerza con que es lanzado adquiere una velocidad con la que puede alcanzar su objetivo y producir sus efectos, mientras que las balas, son los proyectiles de las armas de fuego.

En el mismo orden de ideas, los daños que puede alcanzar un proyectil dependen de su peso, de su forma, de la carga y del tipo de proyección. Así, la estructura del cuerpo del proyectil causará daños dependiendo del material empleado, yendo desde el cartón, primer material utilizado en estos elementos, hasta el más actual que es el cobre.

También es de vital importancia la forma de los cartuchos en cuanto a su punta o nariz del proyectil, ya que de esto dependerá su efecto al momento del impacto. Así

tenemos que la nariz o punta del proyectil puede ser redonda, suave, hueca, hueca ranurada, estrellada, hueca con soporte medio, suave con semifunda de cobre y las de punta indeformable, proyectiles éstos últimos los que tienen un mayor poder perforante, teniendo como finalidad la anterior variedad y perfeccionamiento de puntas, el eliminar o incapacitar al enemigo. Del mismo modo, hay que hacer notar que la bala hueca es expansiva, es decir, que al momento del impacto se puede fragmentar, en tanto que las balas sólidas y muchas veces con camisa, aunque tienen mayor poder de penetración, pueden ser incluso menos peligrosas que las expansivas, puesto que éstas últimas, al penetrar en un cuerpo, se fragmentan en su interior causando mayor destrucción.

Efraín García Ramírez nos dice que:

"La teoría balística nos explica que a velocidades iniciales dadas, corresponden pesos de balas sensiblemente iguales a los diferentes calibres. Ahora bien, de estas balas del mismo peso, aquellas que tienen y de calibre más pequeño, poseen mayor 'coeficiente balístico', lo que es lo mismo, conservan mejor su velocidad, la trayectoria es más tendida y su alcance es mayor, pero tal reducción de calibre sólo se limita por la dificultad de fabricar cañones de muy pequeño diámetro y porque el 'poder de contención' de los proyectiles chicos, es suficiente para poner instantáneamente fuera de combate a un adversario"⁷.

En cuanto a las armas, este vocablo viene del latín arma que se refiere a un instrumento, medio o máquina para ofender o defenderse. En el tema materia de tesis, nos referiremos a los siguientes tipos de armas: Las armas automáticas, es decir, aquellas que descargan mecánicamente y con rapidez después del primer disparo, una serie de proyectiles; las armas de fuego, que son aquellas cargadas con pólvora; las armas de chispa, es decir, las de fuego cuyo cebo se inflama con las chispas que saltan del rastrillo al ser herido por el pedernal; las armas de percusión que son las de fuego, cebada con mixto fulminante, cuya explosión es producida por golpe; y las armas de precisión que son las de fuego con tiro más certero que las ordinarias, entre otras.

También están los revólveres, que son pistolas semiautomáticas provistas de un cilindro giratorio que después de cada disparo coloca otro cartucho en el eje del cañón.

Los fusiles, también son armas de fuego portátiles con un cañón de hierro o de acero, con un mecanismo con que se dispara y con una caja a que éste y aquel van unidos. Entre estos mismos: los fusiles ametralladores que pueden montarse sobre un pequeño tripié; los fusiles automáticos

que se recargan y disparan por sí solos; y los fusiles de repetición que utilizan un cargador con varios cartuchos que se disparan sucesivamente.

El mismo autor nos ilustra diciendo que:

"El primer fusil de retrocarga fue el fusil prusiano Dreyse de 1844, mismo que constituía por sus condiciones balísticas y velocidad de tiro, uno de los acontecimientos más sensacionales de la evolución en el armamento de infantería"⁸.

Posteriormente también surgió el fusil Chassepot en la guerra franco-alemana (1870-1871), cuya bala era de 25 gramos y su alcance máximo era de 1,700 metros.

Entre las armas más modernas de las que podemos hacer mención están, como Efraín García Ramírez nos lo ha hecho saber, las:

"... AK 47, conocidas comúnmente bajo el nombre de 'Cuernos de Chivo', que disparan 600 balas por minuto, con un alcance de varios miles de metros a una velocidad de 666 kilómetros por segundo; también está la Usi Larga que dispara 1,200 balas por minuto, con un alcance de 600 metros a una velocidad de 360 metros por segundo; la Beretta Automática con una capacidad de 14 tiros, con un alcance de 300 metros a una velocidad de 360 metros por segundo; la Escopeta Recortada; y la Metralleta Ingrand"⁹.

8

Ibidem. Pág. 40.

9

Ibidem. Pág. 125.

También se incluyen las armas de gas y los cañones industriales.

Ahora bien, al hablar el Art. 84o., fracción I, primer párrafo de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de material de uso exclusivo a las Fuerzas Armadas, se refiere a todo el material de guerra de uso reservado. El Art. 11o. de la misma Ley Federal, nos enumera este tipo de material, entre el que podemos señalar el siguiente: pistolas, revólveres, fusiles, mosquetones, carabinas, tercerolas, escopetas, ametralladoras, cañones, bayonetas, navíos, aeronaves, etcétera.

Igualmente, el mismo precepto, en la parte que estamos tratando, al hablar de material sujeto a control, hace referencia a aquel de uso industrial que debe estar sujeto a control, vigilancia y registro, tal como el señalado en el Art. 41o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en su fracción III, misma que comprende las "Pólvoras y Explosivos" como lo son el ácido pícrico, la nitroglicerina, la nitrocelulosa, el fulminato de mercurio entre otros; los señalados en su fracción IV, correspondientes a los "Artificios", tales como los pirotécnicos o los detonadores; así como los señalados en su fracción V, correspondientes a las "Sustancias Químicas

relacionadas con Explosivos", tales como el sodio metálico y los cloratos, entre otras sustancias.

Por último, el numeral 84o. de la Ley Federal Especial sujeta a estudio, fracción I, pero en su segundo párrafo, nos habla de las armas que no están reservadas para el uso exclusivo a las Fuerzas Armadas, mismas que están igualmente señaladas en los Arts. 9o. y 10o. de la precitada Ley.

En otro orden de ideas y en virtud de que el tema central de nuestro trabajo de tesis es el estudio dogmático del Art. 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es decir, de la aplicación de la Teoría General del Delito a dicho precepto legal, en seguida, empezaremos a conceptualizar qué es un dogma.

La palabra dogma, viene del latín **dogma** que significa el fundamento capital de todo sistema, ciencia, doctrina o religión. De modo que la dogmática es un método de conocimiento cuyo mérito se le atribuye a Rudolf Von Jhering, y consiste en la descomposición de un texto en cada uno de sus elementos para su mejor análisis, así como en la recomposición de los mismos, de tal forma que nos dé

como resultado, un texto lógico y coherente.

En este orden, Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice que:

*"... la Teoría del Delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto"*¹⁰.

Esto es, que la Teoría del Delito, es aquella que se avoca a explicar qué es el delito, así como los diversos elementos que lo integran, para poder ser considerado como tal.

En cuanto al significado de la palabra delito y de acuerdo a varios diccionarios, esta palabra viene del latín, *delictum* o *delinquere* que significa la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave; o bien, abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

La doctrina nos señala dos sistemas o concepciones sobre el estudio jurídico sustancial del delito, siendo éstas:

10

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986. Pág. 334.

- a) La Concepción Totalizadora o Unitaria; y
- b) La Concepción Atomizadora o Analítica, llamada por Bettioli: método de la consideración analítica o parcial.

Celestino Porte Petit Candaudap expone que:

"a) Los unitarios consideran al delito como un 'bloque monolítico'. Es decir, el delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable y su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

b) La concepción analítica, estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito"¹¹.

Siendo que para poder estudiar el delito, no se requiere que este estudio radique en unir todos los elementos constitutivos del mismo de una forma indisoluble de tal manera que nos impida su estudio profundo, sino en desintegrarlo en cada una de sus partes o elementos, puesto que de cada uno de ellos es indispensable un análisis

11

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. 12a. ed.. México, 1989. Pág. 196 y 197.

minucioso para comprobar una conducta delictuosa, ya que el delito no se integra con uno, dos o tres de estos elementos esenciales, sino con la concurrencia de todos ellos, por lo que se dice ciertamente, que el delito es un todo homogéneo.

Así las cosas, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en su Art. 7o., primer párrafo, nos da una definición jurídica de lo que es el delito, mismo que a la letra dice:

"Art. 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. . ."12.

Los juristas siguientes exponen su particular punto de vista al respecto:

Edmundo Mezger dice que el delito es:

*"... la acción típicamente antijurídica y culpable"*13.

12

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 2.

13

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado.

Eugenio Cuello Calón nos dice que el delito:

"... es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"¹⁴.

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa lo define como:

"... el acto típicamente antijurídico, imputable al hombre culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella"¹⁵.

Francisco Muñoz Conde señala al delito como:

"... la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible"¹⁶.

Para Reinahart Maurach, el delito:

Madrid, 1995. Pág. 161.

14

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Vol. I. Bosch, Casa Editorial. 18a. ed.. Barcelona, 1980. Pág. 299.

15

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. El Delito. Tomo III. Editorial Losada. 3a. ed.. Buenos Aires, Argentina, 1965. Pág. 63.

16

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1990. Pág. 5.

"... es una acción típica, antijurídica y atribuible"¹⁷.

Por lo que para nosotros, los elementos esenciales del delito serán:

- I. La Conducta;
- II. La Tipicidad;
- III. La Antijuridicidad; y
- IV. La Culpabilidad,

mismos que iremos desarrollando y adecuando a la conducta materia de este trabajo, ya que como veremos más adelante, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, mas no un elemento esencial del delito; la punibilidad es una consecuencia del hecho delictuoso; y, las condiciones objetivas de punibilidad, son consideraciones peculiares que toma en cuenta el juzgador para la imposición de la pena.

Ahora bien, los delitos a estudio son delitos Federales Especiales, derivándose el término Federal del concepto "Federalismo", mismo que engloba un sistema

17

REINAHART, Maurach. Tratado de Derecho Penal. Trad. Juan Córdoba Roda. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1962. Pág. 189.

político compuesto por estados libres, soberanos y con leyes propias, de acuerdo al Art. 40o. constitucional, pero sujetos en ciertas circunstancias, a las decisiones de un gobierno central.

Osorio y Nieto nos dice que:

"... la Federación es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo interior -libres y soberanas- que sin perder sus características locales, forman un solo Estado con intereses y finalidades comunes, estructurado conforme a normativas de orden constitucional"¹⁸.

El Federalismo implica un espíritu de cooperación mutua para el buen equilibrio de su riqueza, por lo que debe haber un claro entendimiento entre las diversas entidades federativas para la protección de sus intereses comunes y cuando estos intereses se vean violados, es entonces cuando intervendrá la Federación a través de la aplicación de la Ley Penal para prevenir y sancionar dichas conductas que afecten la seguridad y el buen funcionamiento de la Federación.

El Art. 2o., fracción I, del Código Punitivo, nos establece, una forma en que un delito es de carácter

18

federal, aludiendo a que se trata de aquel que se inicia en el extranjero pero que tiene sus efectos en el territorio nacional como lo son los delitos a estudio, en los que si bien se consigue el material bélico en el extranjero, al introducirse el mismo de manera ilegal a nuestro país, es cuando surten sus efectos los delitos federales en comento.

Asimismo, el Art. 51o., fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su inciso e), nos establece que son delitos del orden federal aquellos en que la Federación sea el sujeto pasivo, afectándosele su patrimonio, funcionamiento e intereses al ponerse en riesgo el orden interior del propio Estado, su desarrollo pacífico y armonioso, así como su estabilidad social, económica y política ejercida a través de sus organismos y estructuras. Por lo que podemos decir, que la introducción clandestina de armamento al país es un delito de carácter federal.

En el mismo orden de ideas, se dice que los delitos a estudio son delitos especiales, debido a que están sancionados por un cuerpo legal diverso al Código Penal Federal, en virtud de sus particularidades especiales.

Incluso Miguel Angel García Domínguez al respecto, define a los delitos especiales como:

*"... aquellas normas extravagantes en relación al Código Penal, las cuales constituyen un complejo heterogéneo"*¹⁹

y cita a Carlos Martínez Pérez, mismo que también expone que muchas normas contempladas en las leyes federales, sólo duplican las del Código Penal, o bien, se trata de tipos que:

*"... no contienen ninguna característica especial o excepcional"*²⁰.

II. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

1. POR SU RESULTADO.

Por su resultado, los delitos se clasifican en:

a) Delitos Formales.- Que son aquellos que no requieren una mutación en el mundo exterior, es decir, son

19

GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Editorial Trillas. México, 1987. Pág. 30.

20

Citado por GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Idem.

aquellos que sólo presentan un resultado meramente típico;
y,

b) Delitos Materiales.- Que son aquellos que requieren para su existencia de un resultado material, esto es, no sólo requieren de un resultado típico, sino también de uno material y por lo tanto, de un nexo de causalidad.

Los delitos sujetos a estudio, se consideran en cuanto a su resultado, como delitos formales, haciendo la observación de que si bien son delitos meramente típicos que no requieren de un resultado material, veremos más adelante, que éste sí se presenta aunque sea de una manera ligera e imperceptible.

2. POR SU DURACION.

Por su duración, los delitos se clasifican en:

a) Delitos Instantáneos.- Los cuales se consuman en un solo momento y pueden realizarse por una acción compuesta por varios movimientos, como el delito de homicidio o el delito de robo.

El Art. 7o. del Código Represivo lo define así:

"Art. 7o.- . . .

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;"²¹.

Algunos autores, para determinar si un delito es instantáneo o no, toman en cuenta tanto la consumación, como la naturaleza del bien jurídico protegido, es decir, si éste es destructible o disminuible, expresando Guisepppe Bettiol que:

*"... el carácter instantáneo del delito no se determina por la instantaneidad o no del proceso ejecutivo, sino por la de la consumación"*²².

b) Delitos Instantáneos con Efectos Permanentes.- Son aquellos que se agotan en el momento de su consumación pero sus efectos siguen perdurando, como el delito de lesiones.

Vicenzo Cavallo lo define como:

21

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 2 y 3.

22

Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 298.

"... aquel en el cual el bien jurídico destructible revela la consumación instantánea del delito, pero permaneciendo las consecuencias nocivas de éste"²³.

c) Delitos Permanentes o Continuos.- Son aquellos cuya actividad criminal es un tanto amplia y por lo tanto su consumación se prolonga, como el delito de rapto.

El precepto penal antes invocado nos lo define de la siguiente manera:

"Art. 7o.- . . .

El delito es:

I. . . .

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, . . ." ²⁴.

d) Delitos Continuados.- Son aquellos que son continuos en la conciencia y discontinuos en la ejecución.

Dándonos el Art. 7o. del multicitado Ordenamiento, la siguiente definición:

23

Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 301.

24

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 2 y 3.

"Art. 70.-

El delito es:

I. - II.

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal"²⁵.

Así, podemos decir que cada uno de los ilícitos a estudio es un delito instantáneo con efectos permanentes, puesto que es evidente que el efecto de poner en peligro a la seguridad pública con motivo de esta introducción ilegal de armamento seguirá persistiendo hasta en tanto el sujeto activo no sea detenido por agentes aduanales, fiscales, judiciales e incluso militares, pudiéndose entonces desencadenar otro tipo de infracciones igualmente contrarias a Derecho como podría ser, por ejemplo, el delito de homicidio, constituyéndose así entonces, un concurso real o material de delitos.

Ahora, también estos tipos pueden constituir un delito continuado, ya que con una pluralidad de conductas traducidas cada una de ellas y de manera independiente en la introducción clandestina de armamento, se podría seguir violando reiteradamente el mismo numeral que la preceptúa y sanciona. Pero este tipo de delito, lo veremos más

ampliamente, cuando hablemos de las Formas de Aparición de los Delitos, dada su peculiar importancia.

3. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Por el daño que causan, los delitos se clasifican en:

a) Delitos de lesión.- Que son aquellos en que hay un daño directo y efectivo; y,

b) Delitos de peligro.- Que son aquellos en los que se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la norma.

Por lo que los ilícitos a estudio, se clasifican en razón del daño que causan, en delitos de peligro, al ponerse solamente en riesgo la seguridad pública derivada de una introducción ilegal de armamento, teniendo en consideración que los efectos que se deriven de la misma, sí pueden, en un momento determinado, causar una lesión en el mundo fáctico. Pero en este caso, ya estaremos hablando como lo explicamos anteriormente, de un tipo diverso, como lo es el delito de homicidio, mismo que aunado al de la introducción furtiva de material bélico, daría origen a un concurso material de delitos.

4. POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION.

Por su estructura o composición, los delitos se clasifican en:

a) Delitos Simples.- Que son aquellos en que se viola un solo precepto legal, es decir, se comete una sola infracción punitiva; y

b) Delitos Complejos.- Que son aquellos en los que se violan a la vez varios preceptos que por sí mismos configuran un delito independiente, pero que unidos todos ellos, forman una sola figura delictiva resultando ésta aún más grave.

Los delitos a estudio son delitos simples porque en cada uno de ellos, se viola un solo precepto legal consistente en introducir de manera furtiva a territorio nacional, material de guerra reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control, o aquel no comprendido dentro de esta exclusividad. Sin embargo, si se introducen a la vez estas dos clases de armamento, no estaríamos hablando de un delito complejo sino de un concurso ideal de delitos que veremos en el Cuarto Capítulo, cuando hablemos de las Formas de Aparición de los Delitos.

5. POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.

Por la forma de su persecución, los delitos se clasifican en:

a) Delitos perseguibles por querrela.- Que son aquellos que se persiguen a petición de la parte ofendida, siendo ésta los particulares, quienes pueden conceder su perdón al agresor; y,

b) Delitos perseguibles de oficio.- Que son aquellos en que la autoridad o la sociedad en su conjunto, es la interesada en que una determinada conducta antijurídica sea sancionada, independientemente de la voluntad del ofendido. En esta clase de delitos, no procede el perdón por parte del agraviado, sino que se sigue la prosecución del delito por todas sus etapas, hasta llegar a sus últimas consecuencias.

Las conductas ilícitas a estudio, son delitos que se persiguen de oficio, puesto que la Federación, es la que funge como sujeto pasivo del delito, al afectársele su dominio sobre la relación de disponibilidad que tiene la sociedad en cuanto a su seguridad pública, como un derecho inherente a la misma, tema que abordaremos, cuando tratemos

el tema del bien jurídicamente tutelado por la ley.

En estas condiciones, iniciaremos el análisis de cada uno de los elementos de los delitos que nos ocupan, comenzando con el primero de ellos que es la conducta.

III. LA CONDUCTA.

Los delitos sólo pueden ser cometidos por actos humanos. El acto se refiere a un hacer y el acto humano a un acto del hombre, de la persona, por lo que los actos cometidos por animales no pueden, ni ser considerados delitos, ni mucho menos merecer consecuentemente una pena, ya que el ser humano, si cuenta con sus facultades mentales sanas a la hora de la comisión del ilícito, es el único que tiene el poder de conocimiento, raciocinio y reflexión para poder llevar al mundo exterior, de una manera consciente su conducta, ya sea positiva o negativa.

Pero hay que tomar en cuenta que existe otra diversidad de actos humanos que son movidos por un funcionamiento biológico, o bien, por una reacción nerviosa. Esta última serie de actos no están considerados como delitos, ya que carecen de las características que conforman los tipos dolosos o bien, los tipos culposos.

En el mismo orden de ideas, el acto humano, visto desde el punto de vista jurídico-penal, es aquel que el ordenamiento legal ha considerado que puede ser antijurídico, esto es, contrario a derecho. Por lo que no sólo se requiere que haya un acto humano consciente y voluntario que se exteriorice, sino además se necesita, que este acto vulnere un bien jurídico tutelado por la ley, contraviniendo al mismo tiempo un orden normativo y mereciendo, por lo tanto, una sanción punitiva.

Así, diremos que el Derecho Penal regula los actos humanos que llevan consigo un elemento muy importante que es la voluntad, transformando estos actos en conductas, mismas que al ser consideradas por el legislador como malas, las desvalora, sin pretender alterar al ser mismo, sino su actuar, su proceder, a través de una conminación penal.

Eugenio Raúl Zaffaroni, en cuanto a este elemento importante de la conducta que es la voluntad, nos dice que ésta se hace consistir en:

"... un querer actuar, el querer que cambia algo. El que quiere, tiene voluntad, se mueve hacia el resultado. El acto de voluntad es el que se dirige al objeto

alterándolo"²⁶.

Esta conducta voluntaria, tiene que perseguir un fin determinado. Hans Welzel, a esta actividad humana o conducta voluntaria final, la denomina "ACCION", misma que trataremos en el apartado correspondiente.

Ahora, en cuanto al concepto de conducta, algunos autores nos ilustran con lo siguiente:

Para Castellanos Tena, la conducta es:

*"... el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"*²⁷.

Pavón Vasconcelos nos dice que:

"... la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no

26

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit.. Pág. 360.

27

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Editorial Porrúa, 32a. ed.. México, 1993. Pág. 149.

realizar la actividad esperada"²⁸.

Para Mariano Jiménez Huerta, habrá:

*"... una conducta penalmente relevante, siempre que la realización del comportamiento típico dependa de un acto de voluntad del agente"*²⁹.

Algunos juristas, independientemente del término conducta, son partidarios del término "hecho", en razón de que establecen que la conducta no es por sí sola el elemento material del delito, sino que también lo es el hecho, dando lugar así a los delitos de mera conducta y a los delitos de resultado material, señalando entre éstos a Celestino Porte Petit Candaudap, quien nos establece que los elementos del hecho son los siguientes:

- a) Una conducta;
- b) Un resultado material; y
- c) Una relación causal entre la conducta y la

28

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 7a. ed.. México, 1985. Pág. 186.

29

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Introducción al estudio de las figuras típicas. Tomo I. Editorial Porrúa. 5a. ed.. México, 1985. Pág. 105.

mutación en el mundo exterior.

La palabra hecho, de acuerdo a varios diccionarios tiene entre otros, los siguientes significados: suceso, acontecimiento, acción, acto, acaecimiento, caso sobre el que se liga o que da motivo a la causa.

Ahora bien, estamos de acuerdo en que la palabra "hecho", puede comprender dos tipos de hechos. Por un lado, un hecho del hombre, producto de un pensamiento exteriorizado a través de un movimiento corporal; o, por otro lado, un hecho de la naturaleza; pudiéndoseles atribuir a ambos hechos el término "fortuito", ya que ambos, tanto el del hombre, como el de la naturaleza, pueden ser casuales o inesperados.

Así, Jiménez de Asúa, expone su particular punto de vista en cuanto al término hecho, aludiendo que:

"No decimos hecho porque es demasiado genérico, ya que, como Binding señaló, con esta palabra se designa todo acontecimiento, nazca de la mano o de la mente del hombre o acaezca por caso fortuito"³⁰.

Sin embargo, sólo los hechos del hombre y sólo

aquellos que la ley los tenga tipificados en una ley o código de carácter penal, como antijurídicos y culpables, pueden ser considerados como delitos, por lo que al establecer Porte Petit una distinción entre una conducta y un hecho, es que de acuerdo a este jurista, la primera será un mero acto, tan solo una acción, sin una mutación en el mundo fáctico, dando ésto cabida a los llamados delitos de mera conducta; mientras que el hecho, será aquel que parta, como se definió anteriormente, de una conducta que traiga como consecuencia no nada más una acción, sino un resultado, una mutación en el mundo exterior.

Zaffaroni establece que:

"... los hechos pueden ser humanos o de la naturaleza. Los que nos interesan son los hechos humanos, pero no todo hecho en que participa el hombre es una conducta, porque no es conducta el hecho humano en que el hombre toma parte como una mera masa mecánica. Los hechos humanos se subdividen, pues, en voluntarios e involuntarios, y los hechos voluntarios, son precisamente, las conductas"³¹.

Para Edmundo Mezger:

"... el hecho punible es la conducta humana la cual presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo; toda vez que el hombre tiene una doble naturaleza material y psíquica, por lo que su conducta en la convivencia humana, presenta siempre, por

31

consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente y otro interno y psíquico"³².

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que, la conducta:

*"... es un hecho material exterior, positivo o negativo, producido por el hombre; si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará el resultado"*³³.

De la definición antes expuesta por Carrancá y Trujillo se desprende que, cuando la conducta es un hecho positivo, se presentará a través de un movimiento corporal, mismo que a la hora de manifestarse materialmente, acarreará un resultado que ponga en peligro o lesione un bien jurídicamente tutelado por la norma. Del mismo modo, cuando el Dr. Carrancá nos dice que la conducta también puede consistir en un hecho negativo, es decir, en la ausencia voluntaria de un movimiento corporal, ésto significa que el sujeto deja de hacer voluntariamente algo prescrito por la ley, algo que la ley le observaba que

32

MEZGER, Edmundo. Op. Cit.. Pág. 160.

33

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I. Editorial Porrúa. 16a. ed.. México, 1988. Pág. 275.

hiciera, ocasionando igualmente un resultado, ya sea meramente típico, o bien, típico y material, lesionando o poniendo en peligro de igual forma, un bien jurídico amparado por un determinado precepto legal, hablándonos Carrancá y Trujillo en su definición anterior, de la clasificación del delito en orden a la conducta, que puede ser mediante acción o bien, mediante omisión, misma que veremos más adelante.

Ahora bien, en virtud de que Porte Petit nos ha establecido que el hecho está constituido por una conducta, un resultado material y un nexo causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior, pasaremos a analizar éstos dos últimos elementos que son, el resultado y el nexo causal.

Para este mismo autor, el resultado es:

"Una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, filosófica, psíquica o económica, descrita por el tipo"³⁴.

Por su parte, Ignacio Villalobos nos dice que:

34

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 260.

"El resultado no forma parte del acto propiamente, sino como su efecto o su consecuencia, integrándose con ambos 'el hecho' delictuoso, cuando se trata de un delito de resultado material"³⁵.

En cuanto a la relación causal, Porte Petit nos dice que ésta consiste:

"... en un nexo entre el elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material), que viene a ser igualmente un elemento del hecho"³⁶.

Silvio Ranieri nos dice que:

"Nexo causal es la relación que media entre la conducta y el resultado y que hace posible la atribución material de éste a aquella como a su causa"³⁷.

Zaffaroni, nos hace una distinción entre lo que es la previsión de la causalidad y lo que es el nexos de causalidad, aludiendo que:

35

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. 5a. ed.. México, 1990. Pág. 233 y 234.

36

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 264.

37

RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. Parte General. El Derecho Penal Objetivo. El Delito. Tomo I. Versión castellana Jorge Guerrero. Editorial Temis. 4a. ed.. Bogotá, 1975. Pág. 329.

"La previsión de la causalidad pertenece a la conducta y no puede separarse de ella, porque sobre ella se monta la finalidad. La previsión se refiere aquí a una causalidad futura, imaginada por el autor. En lugar, el nexo de causalidad es algo pasado, histórico, que el Juez comprueba después del hecho, al momento de juzgar.

Conforme a esta distinción, la previsión de la causalidad pertenece a la conducta, pero el nexo de causalidad y el resultado se hallan fuera de la conducta.

Sin embargo, a toda acción corresponde un resultado y ambos están unidos por un nexo de causalidad. Nexos de causalidad y resultado, si bien no forman parte de la conducta, la acompañan como una sombra"³⁸.

En secuencia de lo anotado en párrafos anteriores, Giuseppe Maggiore manifiesta que:

"Cuando decimos que la acción consiste en un hacer o en un no hacer, que produce un cambio en el mundo exterior, sugerimos al mismo tiempo la idea de una relación existente entre la conducta (positiva o negativa) y el resultado. Y no una relación estática, sino dinámica y productiva. No tenemos de un lado la acción y del otro el resultado, sino la acción que produce al resultado, la acción que debe causar el efecto. Estamos pues, ante una relación causal. La acción obra como causa"³⁹.

Por último, en cuanto a la conducta se refiere, Zaffaroni nos dice que:

38

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit.. Pág. 360 y 361.

39

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. El Delito. Vol. I. Trad. por el padre José J. Ortega Torres. Editorial Temis. 5a. ed.. Bogotá, Colombia, 1989. Pág. 321 y 322.

"Para que haya una conducta es menester que la misma sea voluntaria. La voluntad necesariamente implica finalidad"⁴⁰.

De todo lo anteriormente expuesto podemos establecer que la conducta es un acto voluntario dirigido a una finalidad que se traduce en una acción positiva o negativa, proveniente del hombre, quien en condiciones normales, tiene la capacidad de prevenir las consecuencias de su actuar, pudiendo dicha acción manifestarse a través de un resultado meramente típico o bien, uno típico y material.

En cuanto a los ilícitos sujetos a análisis, se considerará que, si bien son delitos de mera conducta y no hechos que requieran una mutación en el mundo exterior, veremos que su comisión sí provoca un cambio en el mundo fáctico por las consideraciones que expondremos más adelante cuando los analicemos como delitos de carácter dolosos. Sin embargo, hasta que no lleguemos a ese punto, consideraremos los ilícitos de referencia, originalmente como delitos de mera conducta.

40

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III. Editorial Ediar, S.A.. 7a. ed.. México, 1988. Pág. 60 y 61.

Además, hay que hacer notar que en estos delitos, no basta la sola conducta de introducir los materiales bélicos a territorio nacional, para que éstos estén considerados como delitos de mera conducta, sino que se abarca otro término inherente a la introducción, que de acuerdo a los tipos legales a estudio, es: "la clandestinidad". Como observamos en la parte de los conceptos de esta tesis, la clandestinidad significa lo oculto, lo furtivo, en este caso, el burlar a la autoridad para introducir de manera ilegal al país los materiales bélicos reservados a las Fuerza Armadas o sujetos a control, o aquellos ajenos a esta exclusividad, es decir, que esta introducción deberá afectar primeramente a una autoridad revestida de potestad, misma que es la única facultada para evitar la ejecución de estas conductas delictuosas, por lo que no hablaremos solamente en el transcurso de esta exposición de una introducción en forma lisa y llana, sino de una "introducción clandestina", a reserva de que este término referente a lo "clandestino", lo analizaremos más profundamente en "Las Referencias de Modo", correspondientes a "Las Modalidades de la Conducta", dada su peculiar importancia.

1. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN
A LA CONDUCTA.

Ahora bien, de nuestro concepto de conducta se desprende que la misma consiste en un actuar humano, voluntario, que se traduce en una acción positiva o negativa, esto es, en las dos formas de manifestación de la conducta que son la acción y la omisión.

Explicaremos cada una de ellas:

A) LA ACCION.

La acción para Cuello Calón, en sentido estricto exige:

*"a) un acto de voluntad; y b) una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho que origine una modificación en el mundo exterior o el peligro de que ésta se produzca"*⁴¹.

Hans Welzel, quien es el jurista que introduce en el nuevo continente el finalismo dentro de la Teoría General del Delito, establece que:

41

CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit.. Pág 345.

"La acción es, por eso acontecer 'final', no solamente 'causal'. La 'finalidad' o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo, puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final, es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso.

Por eso, la finalidad es -dicho en forma gráfica- 'vidente'; la causalidad 'ciega'.

Dado que la finalidad se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites las consecuencias del engranaje de la intervención causal y merced a ello dirigirla de acuerdo a un plan a la consecución de un fin, es la voluntad consciente de un fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final. Ella es el factor de dirección que sobredetermina el acontecer causal exterior y en virtud de ésto lo convierte en una acción dirigida finalmente. Sin ella, la acción quedaría destruida en su estructura material y rebajada a un proceso causal ciego. La voluntad final pertenece, por ello, a la acción como factor integrante, ya que, y en la medida en que, configura objetivamente el acontecer exterior"⁴².

La acción, desde un punto de vista finalista y dentro de la Teoría General del Delito, va dirigida a un propósito, a la obtención de un fin de manera consciente y voluntaria, ya que una acción sin finalidad tanto en un tipo culposo como en un tipo doloso, no constituiría delito alguno, por lo que sólo serán enmarcados dentro del derecho punitivo, aquellos hechos humanos manifestados a través de una conducta voluntaria y consciente dirigida a

42

WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. 3a. ed. Castellana. Pág. 39 y 40.

una finalidad, ya sea de acción o de omisión.

En tratándose de los ilícitos a estudio, éstos son delitos de acción, mismos que se presentan como acertadamente lo han señalado los autores anteriores, a través de un movimiento humano y voluntario, pero este movimiento tiene forzosamente que producir un resultado aunque sea muy ligero e imperceptible, ya que como veremos en el tema de "El Resultado", al considerar estos delitos como dolosos, cuando un bien jurídico se pone en peligro, sí implica esta situación un cambio en el mundo fáctico y real, por las valoraciones que posteriormente expondremos en el apartado de referencia.

B) LA OMISION.

Dijimos líneas arriba que una conducta legalmente tipificada, también puede consistir en una omisión, esto es, en dejar de hacer de manera voluntaria, algo que la ley observa que uno haga, siendo la omisión la forma negativa de la acción y un aspecto igualmente positivo de los elementos esenciales del delito integrado en la conducta, al conformar esta omisión una forma de manifestación del ilícito penal.

Los juristas siguientes, al respecto, nos exponen la definición que tienen en cuanto al término "omisión".

Cuello Calón nos dice que la omisión consiste en:

*"... la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado"*⁴³.

Soler señala que la omisión es cuando:

*"... el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de la omisión o abstención"*⁴⁴.

Francisco Muñoz Conde apunta que:

*"... la omisión penalmente relevante, a nivel de tipo de injusto del delito, es la omisión de la acción esperada"*⁴⁵.

También hay tomar en cuenta que esta omisión, es decir, esta manifestación de la conducta, considerada por la ley misma como un ilícito, debe ser atribuible a un ser

43

CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit.. Pág. 347.

44

SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Buenos Aires. Argentina. 1973. Pág. 336.

45

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 30.

humano con capacidad tanto física como mental suficiente para poderle ser reprochada, ya que de lo contrario, estaremos en presencia de una inculpabilidad, tema que también será tratado más adelante en el Capítulo Tercero, cuando hablemos de "La Culpabilidad".

Por lo pronto, Bacigalupo nos dice que los tipos omisivos son aquellos:

*"... en los cuales la realización del tipo no consiste en hacer algo positivo, sino en no hacer algo ordenado por la ley"*⁴⁶.

Castellanos Tena nos dice que:

*"... en la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar"*⁴⁷.

La doctrina expone dos formas de delitos producidos por omisión. Estos son:

46

BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Astreada. Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1978. Pág. 147.

47

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 155.

- a) Los delitos de omisión propia, pura o simple; y,
- b) Los delitos de omisión impropia o de comisión ~~por~~ omisión.

a) Delitos de omisión propia, pura o simple.- Los primeros consisten en dejar de hacer de manera voluntaria, algo que la ley nos observa que hagamos, no produciendo un resultado material, sino uno meramente formal o típico, es decir, esta clase de ilícitos se da en los delitos de mera actividad.

Porte Petit nos señala que los elementos de la omisión propia son los siguientes:

- "a) Voluntad o culpa.
- b) Inactividad o no hacer.
- c) Deber jurídico de obrar; y,
- c) Resultado típico"⁴⁸.

Hay que poner claro que Porte Petit, analiza la Teoría General del Delito Penal, desde un punto de vista causalista y no finalista como el que aquí exponemos, por lo que nosotros ubicaremos al dolo y a la culpa, dentro del tipo penal y no dentro de la culpabilidad, ya que si

48

nosotros hablamos de la voluntad, ésta se encuentra tanto en el tipo doloso como en el tipo culposo y si hablamos de la culpa dentro del tipo culposo, ésta clase de tipo, carecerá del elemento fundamental del dolo que caracteriza a los tipos dolosos.

b) Delitos de omisión impropia o de comisión por omisión.- Son aquellos en los que de manera voluntaria se deja de hacer algo que la ley nos observa que hagamos, trayendo como consecuencia un resultado material prohibido. En este tipo de delitos, no se establece en el tipo el comportamiento omisivo sino que se describe un comportamiento activo.

El mismo autor, nos señala que los elementos de los delitos de comisión por omisión son a saber:

- "a) *Voluntad o culpa.*
- b) *Inactividad.*
- c) *Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse; y*
- d) *Resultado típico y material*⁴⁹.

El Art. 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en

materia del Materia Federal, de acuerdo a la última reforma del trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, establece lo siguiente en su segundo párrafo:

"Art. 70.- . . .

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente"⁵⁰.

De aquí se desprende que un delito de comisión por omisión, también puede ser originado por un sujeto que haya tenido el deber jurídico de evitarlo, denominándose a esta situación "posición de garante", esto es, que debiendo tener un sujeto la aptitud para evitar un resultado a través de un actuar positivo, omite este actuar, presentándose el resultado prohibido.

Este precepto establece tres formas de posición de garante, siendo éstas: la ley, el contrato o bien, el propio actuar precedente.

50

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 3.

Textualmente, Muñoz Conde al respecto nos expone lo siguiente:

"Es preciso además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que el resultado producido no se realice"⁵¹.

Como ejemplo, citamos el delito contemplado en el Art. 323 del Código Punitivo que alude al homicidio en razón del parentesco o relación, en el supuesto de que se tratara de una madre que omitiera dar alimento a su hijo recién nacido, puesto que ella sería por lógica, la directamente responsable de este deber que tanto la naturaleza como la ley se lo exigen, ya que el bien jurídicamente tutelado por el derecho en este caso, es la vida de la criatura y al ser la madre la directamente vinculada con este bien, sería consecuentemente, la responsable del ilícito, que si bien no está expresamente descrito como tal en el Código Represivo, la lógica jurídica lo asocia con la acción de matar. Y lo mismo sucede con un profesionista o un perito en determinada materia, que dada su preparación o experiencia, esté obligado a evitar ilícitos que puedan traer un resultado típico o bien, uno típico y material.

51

En cuanto a los ilícitos a estudio se refiere, la omisión es imposible que se presente, ya que se necesita forzosamente de un actuar voluntario y positivo para lograr la introducción de los elementos bélicos provenientes del exterior del país, esto es, que no se puede lograr introducirlos dejando de llevar a cabo este tipo de acto, puesto que la ley en este precepto, no está observando de ninguna manera, hacer algo que la misma está prohibiendo, por lo que la configuración delictual de las conductas que aquí se analizan, se lleva a cabo solamente por medio de un acto humano voluntario manifestado a través de una acción final.

c) EL NUMERO DE ACTOS EN LA CONDUCTA.

Otra clasificación del delito que nos señala la doctrina en cuanto a la conducta, es aquella que está dirigida al número de actos.

Así, ésta clasificación se divide en:

- a) Delitos unisubsistentes.- Cuando éstos se consuman con la realización de un solo acto; y,
- b) Delitos plurisubsistentes.- Cuando la consumación de los mismos, se da a través de varios actos.

Los ilícitos de introducción clandestina al país de material reservado del Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujeto a control o de arma no reservada a las Fuerzas Armadas, son delitos unisubsistentes, porque la citada introducción se da a través de un solo acto, en el momento en que los delincuentes logran evadir a la autoridad inspectora encargada de evitar la introducción ilegal de estos materiales.

IV. LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

En el estudio dogmático de un supuesto ilícito, si no se presenta el primer elemento esencial de éste que es la conducta, manifestándose ya sea mediante una acción o una omisión, el delito no se configura, esto es, se niega su existencia, ya que el primer elemento constitutivo de un delito lo integra la conducta humana provista de voluntad, finalidad y conciencia.

Pavón Vasconcelos nos expresa que:

"... hay ausencia de conducta cuando la acción y omisión son involuntarias, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no

son 'suyos', por faltar en ellos la voluntad"⁵².

Por su parte, Castellanos Tena apunta que:

*"... la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico"*⁵³.

El Art. 15o. del Código Represivo, en su fracción I, nos señala la ausencia de conducta de la siguiente manera:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:
I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente"⁵⁴.

Varios autores consideran los siguientes aspectos, como casos de ausencia de conducta.

A) La Vis Absoluta o fuerza física exterior, irresistible.- Que proviene de la naturaleza o de un

52

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit.. Pág. 244.

53

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 162.

54

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 5.

tercero que opera sobre el hombre mismo, haciéndolo intervenir como una mera masa mecánica. Porte Petit nos señala que los elementos integrantes de la Vis Absoluta son los siguientes:

- "a) Una Fuerza;
- b) Física;
- c) Humana; e,
- d) Irresistible"⁵⁵;

B) La Vis Mayor.- Que es producto de una fuerza de la naturaleza, una fuerza subhumana. El mismo jurista supraindicado, nos señala que los elementos constitutivos de este aspecto negativo de la conducta son a saber:

- "a) Una Fuerza;
- b) Subhumana;
- c) Física; e,
- d) Irresistible"⁵⁶; y

C) Los movimiento reflejos.- Al respecto, José Antón Oneca nos dice que:

"... los movimientos reflejos son aquellos movimientos musculares, que son

55

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 323.

56

Ibidem. Pág. 324.

reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia"⁵⁷.

Algunos autores como Francisco Pavón Vasconcelos, consideran ciertos aspectos dentro de este apartado de la ausencia de conducta, que si bien desencadenan en movimientos corporales, éstos están carentes de un elemento muy importante que es la voluntad, debido al grado de inconsciencia que se presenta en ellos. Estos aspectos son el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, mismos que iremos explicando a continuación.

El Sueño.

La palabra sueño, viene de los términos latinos "somnus y somnium que significa acto de dormir"⁵⁸.

Así, algunos penalistas como Raúl Carrancá y Trujillo, consideran que el sueño es un estado de inconsciencia cuyo origen:

57

Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit..
Pág. 324.

58

Diccionario para Juristas. Juan Palomar de Miguel.
Editorial Mayo. México, 1981. Pág. 1281.

"... se atribuye a la subconsciencia, que está durante la 'vigilia' sometida a poderosas inhibiciones, pero que durante el sueño se liberta de ellas y aflora con su acervo de incompletas voliciones; también en este caso se sostiene que hay inimputabilidad, pues como dice Alimena, no puede decirse que existan acciones allí donde hay involuntariedad en el sujeto"⁵⁹.

De lo anterior se desprende que, Carrancá y Trujillo considera que el sueño es un aspecto negativo de la conducta por carecer del elemento de la voluntad, esto es, que el sujeto carece de conciencia en su actuar.

Pero cuando un sujeto, aún con pleno conocimiento consciente del movimiento corporal que puede realizar al entrar en este grado de inconsciencia, no prevé un acontecimiento que puede ser peligroso e incluso lesivo, como el ejemplo de la madre que coloca a su hijo recién nacido a su lado a la hora de acostarse y aún consciente de que puede prever que tiene un sueño sumamente pesado, lo aplasta con su cuerpo y le provoca la muerte al realizar un movimiento corporal al cambiar de postura, entonces, esta situación no se considera como ausencia de conducta, sino todo lo contrario, puesto que la mujer se situó conscientemente, esto es voluntariamente, en esta situación de colocar a su hijo recién nacido junto a ella a la hora

59

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I. Editorial Porrúa. 10a. ed.. México, 1972. Pág. 311.

de acostarse a pesar de saber que su sueño era pesado y totalmente inconsciente, teniendo que responder penalmente de su actuar por haber podido prever el hecho o la conducta cometida, siendo responsable, consecuentemente, de un delito de homicidio en razón del parentesco o relación de tipo culposo.

El sonambulismo.

Ahora, respecto al sonambulismo, "se dice sonámbulo a la persona que ejecuta durante el sueño algunos actos correspondientes a la vida de relación exterior, como levantarse, caminar y hablar"⁶⁰.

El sonambulismo, siempre va precedido del sueño, pero en este caso, el sujeto deambula dormido. Sin embargo, como en el caso del sueño, dejará de haber ausencia de conducta, cuando el sujeto se coloque en esta situación, a pesar de ser consciente de tener la capacidad de poder colocarse en este grado de inconsciencia y el resultado que arroje el ilícito realizado si es que éste llega a producirse, será a título culposo, ya que el sujeto pudo haberlo previsto y por lo tanto evitado.

60

El hipnotismo.

La palabra hipnotismo viene del griego hypnos, que significa "estado de sueño o de algo semejante, susceptible de ser provocado por varios medios, en el que se exalta el grado de sugestibilidad o la aptitud a ser influido por una idea, sugestión o mandato, influencia que puede subsistir aún después del trance"⁶¹.

Carrancá y Trujillo nos dice que:

*"Durante el sueño hipnótico, el sujeto, animado de vida ajena obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que también obre por sugestión post-hipnótica, y ya en estado de vigilia"*⁶².

Aquí, la diferencia que hay entre el sueño y el sonambulismo en relación con el hipnotismo como lo señala Carrancá y Trujillo, es de que en este último estado, se puede colocar un sujeto involuntariamente, ya sea bajo el influjo del sueño-hipnótico, o bien, bajo el influjo de una post-hipnosis en que el sujeto ya despierto, actúa bajo una sugestión igualmente involuntaria adquirida a través de un

61

Ibidem. Pág. 669.

62

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit.. Pág. 312.

mandato impuesto por el hipnotizador. En cambio, en el sueño y el sonambulismo, el sujeto actúa bajo la influencia total del sueño ya sea deambulando o no deambulando, según el supuesto.

Ahora bien, si en la hipnosis se presenta el mismo aspecto señalado en el sueño y en el sonambulismo, se le dará el mismo tratamiento, esto es, en cuanto a que si el sujeto a sabiendas de su capacidad de poder colocarse voluntariamente en este estado de inconsciencia, lo hace sin tomar las precauciones debidas y además, provoca un resultado que si bien pudo haber previsto y evitado, será igualmente responsable del mismo a título culposo.

Es importante hacer notar que en este aspecto de la conciencia o inconsciencia que se tocan tanto en el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, Zaffaroni tiene su particular punto de vista al respecto, aludiendo que:

"La conciencia es el resultado de la actividad de las funciones mentales. No se trata de una facultad del psiquismo humano, sino del resultado del funcionamiento de todas ellas.

La conciencia puede estar perturbada y cuando ésto sucede, no hay ausencia de conducta porque no desaparece la voluntad del sujeto. En lugar, cuando la conciencia no existe, porque está transitoria o permanentemente suprimida, no puede hablarse de voluntad y desaparecerá la conducta. Hay inconsciencia cuando en el hecho no intervienen los centros altos del cerebro o cuando lo hacen en forma

altamente discontinua o incoherente"⁶³.

Esto quiere decir, que para hablarse de una ausencia de conducta, no se necesita que la conciencia esté perturbada, es decir, que con el motivo de esta perturbación se trastorne el orden y el concierto de las cosas sin desaparecer ni la voluntad del sujeto ni su conciencia, sino se necesita que ésta esté transitoria o permanentemente suprimida, es decir que no exista la misma por completo, no habiendo consecuentemente, ni voluntad ni conciencia por parte del sujeto para evitar un hecho peligroso o lesivo bajo la influencia de cualquiera de estos tres aspectos: el sueño, el sonambulismo o el hipnotismo.

En los delitos a estudio, las formas de ausencia de conducta como el sueño y el sonambulismo son imposibles que se presenten y el hipnotismo, es muy difícil que se manifieste, si no es que su aparición también resulta ser imposible, dado que la hipnosis requiere, como anteriormente lo señaló Carrancá y Trujillo, de un muy alto

63

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 383-385.

grado de sugestión, máxime que sin entrar a la participación, si es un solo sujeto el que realiza todos los actos necesarios para lograr su objetivo, como lo son la adquisición fuera del país de los materiales bélicos reservados o no reservados a las Fuerzas Armadas o sujetos a control, el transportarlos hasta la línea fronteriza y el introducirlos en forma clandestina a territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, consideramos que se necesita como lo dice Zaffaroni, del funcionamiento, valga la redundancia, de todas las funciones mentales, hablándose así de un delito meramente doloso, ya que de lo contrario, si se presentara la hipnosis, aún cuando hubiese una finalidad, ésta carecería de voluntad, intención y conciencia, presentándose entonces una ausencia de conducta y por lo tanto una inexistencia del delito. Pero en tratándose de que uno o varios sujetos actuaran bajo la influencia de la hipnosis sólo para introducir los materiales de guerra, si bien faltaría en primer orden el dolo que contiene el término de la clandestinidad como característica esencial de la misma, serían casos muy excepcionales en donde se pudiera comprobar la ausencia de conducta por la sugestión de una post-hipnosis, ya explicada en el apartado del hipnotismo.

V. LA TIPICIDAD.

Para poder abordar el segundo elemento esencial del delito que es la tipicidad, tendremos que hablar acerca del tipo penal, ya que éste es el aspecto general y aquella el especial.

Sin embargo, debemos de abrir un pequeño paréntesis referente a que desde tiempos muy lejanos y a través de la vida cotidiana, el hombre ha realizado conductas que han lesionado o puesto en peligro a sus semejantes, por lo que quizá desde los pueblos primitivos y sedentarios, se comenzaron a catalogar los actos que eran considerados como nocivos o injustos para la comunidad, dando ésto origen a las leyes que conocemos hoy en día.

Actualmente, el legislador es el encargado de elaborar estas leyes, trasladando los comportamientos antisociales a un texto escrito y formulando así, figuras prohibitivas u obligatorias de ejecución, a las cuales, en el caso de efectuarse o dejarse de realizar, se les liga una pena o una medida de seguridad, configurándose de esta manera los delitos; mas no toda conducta, ya sea de acción o de omisión es un delito, sino lo serán sólo aquellas a las que el legislador les atribuya una relevancia jurídico-penal,

además de que esa conducta, aparte de estar descrita en la ley y ser típica, tiene que ser antijurídica y culpable, dos últimos elementos esenciales de los delitos que veremos en el Capítulo Tercero de este trabajo.

1. EL TIPO PENAL Y SU AUSENCIA.

EL TIPO PENAL.

La traslación de comportamientos a un texto escrito, debe hacerse de una manera descriptiva tal, que abarque todas las características propias de su manifestación, siendo ésto lo que denominamos "el tipo penal", en el cual, como ya lo mencionamos, debe estar contemplada una sanción punitiva para prevenir y sancionar este tipo de conductas que pueden atentar contra la estabilidad social del país, así como contra la firmeza de sus instituciones encargadas de proteger los intereses fundamentales de la Nación contra cualquier agresión ya sea interna o externa, por lo que al representar la introducción clandestina de material bélico a territorio nacional, reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control, un peligro para el orden y la seguridad interior del país, el legislador se dio a la tarea de tratar de describir estas conductas a estudio en un cuerpo legal de la manera más clara y exacta, ya que en tratándose del derecho penal, éste tiene que ser

aplicado de la forma más apegada a la letra, para evitar caer en injusticias que den pie a un desequilibrio social.

Ahora bien, del párrafo anterior se desprende el término "definir", mismo que viene del latín "definire", que significa "fijar con precisión, claridad y exactitud la significación de una palabra o la naturaleza de una cosa"⁶⁴, por lo que en el ámbito jurídico-penal, para la descripción de las conductas antijurídicas, se tendrán que tomar en cuenta varias reglas gramaticales, para que sin error, se puedan sancionar y prevenir conductas ilícitas a través de la aplicación de medidas de corrección adecuadas que no sobrepasen la responsabilidad del agente.

En cuanto al "tipo" se refiere, antiguamente en Alemania, este término fue considerado como el conjunto de todos los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos. Hacia 1758, Beccaria, tuvo el interés de reprimir la función de los jueces a través de una serie de leyes que contenían expresamente hechos delictuosos, mismos que los preveía de una sanción punitiva para evitar desde entonces, aplicar sin freno alguno, penas que no estuvieran establecidas previamente en una ley. De aquí Feuerbach creó

64

el principio latino: "nullum crimen, sine poena, nulla poena sine lege".

El concepto "lege", traducido al español, va referido a la posibilidad legal de que se priven bienes o derechos al sujeto que realice conductas antisociales para garantizar la salvaguarda de los bienes jurídicos que el Estado considera dignos de protección jurídica.

Muñoz Conde nos señala que:

*"Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del nullum crimen sine lege, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal"*⁶⁵.

Ya en 1906, Beling, padre de la doctrina de la tipicidad, creó la denominada teoría de la "pura coordinación", en la que se concebía el tipo de una forma meramente descriptiva. Hacia 1911, el maestro Negler trató de explicar el tipo atribuyéndole aspectos psicológicos al actuar del sujeto, mismos que eran producto de su inteligencia, ya que con el solo elemento objetivo no se podía reprochar la conducta al autor. Posteriormente, en 1915, Max Ernest Meyer formuló la "tesis de indicio",

65

considerando al tipo no sólo de una forma descriptiva sino indiciaria de la antijuridicidad, esto es, que toda conducta típica es indicio de antijuridicidad. Después Edmundo Mazger, modifica el concepto, argumentando que el tipo no era descripción de una conducta antijurídica, sino su esencia o fundamento. Para este último autor:

*"Es punible sólo el que actúa típicamente. Todo hecho punible es, por consiguiente, un injusto típico. Pero una acción típica es un injusto, siempre que no exista ninguna causa de exclusión del injusto"*⁶⁶.

A continuación, daremos el concepto que varios tratadistas tienen acerca del "tipo".

Así, Hans Welzel refiere que:

*"... el tipo es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal"*⁶⁷.

Para Celestino Porte Petit, el tipo penal:

"... es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera

66

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 6a. ed.. Munich, 1985. Pág. 143.

67

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 75.

*descripción material, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos*⁶⁸.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que:

*"... el tipo delictivo de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena"*⁶⁹.

Villalobos nos dice que:

*"El tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe"*⁷⁰.

Y Enrique Bacigalupo nos dice que:

*"El tipo penal, en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por la norma"*⁷¹.

68

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 335.

69

Idem.

70

VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit.. Pág. 267.

71

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989. Pág. 80.

De tal forma que el tipo, es la descripción de una conducta nociva y con relevancia jurídico-penal en un texto escrito. Es el crear leyes en virtud de la atribución que el Estado le confiere al Poder Legislativo, de acuerdo al Art. 73o. constitucional, fracción XXI, pudiendo contener los diversos tipos, elementos tanto objetivos como subjetivos o ambos, tomando en cuenta que la conducta delictuosa existe, previamente a su descripción en el propio tipo penal que el legislador formule en la norma, apagándose rigurosamente a las reglas de nuestra gramática.

LA AUSENCIA DEL TIPO PENAL.

En otro orden de ideas, la ausencia de tipo es el aspecto negativo del tipo y se presenta cuando de una manera deliberada o inadvertida, el legislador no ha descrito una conducta aún cuando ciertos sujetos la puedan considerar antijurídica.

Jiménez de Asúa nos dice que:

*"Hay verdaderos hechos antijurídicos y culpables que por mala técnica del legislador, o por creer éste que no deben recibir los intereses violados la enérgica protección del Derecho penal, los descuida o no los fija y define en fórmulas legales. Puesto que no hay crimen sin ley que lo defina, no podrá incriminarse un acto que no esté en la ley definido como delito"*⁷².

La ausencia de tipo da lugar al aforismo "nullum crimen sine tipo", ésto es, que no puede existir una conducta o hecho delictuoso, si éste no está descrito en los ordenamientos punitivos.

Ahora, una vez analizado el tipo, así como el aspecto negativo del mismo, pasaremos a clasificar los delitos materia de análisis en orden al tipo.

2. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

EN ORDEN AL TIPO.

En cuanto al primer ilícito contemplado en el Art. 84o., fracción I, primer párrafo de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, mismo que a la letra dice:

"Art. 84.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I. Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con la ley; asimismo al que participe en la introducción"⁷³,

se clasifica en cuanto al tipo, de la siguiente manera:

73

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 35 en relación con el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995.

A) Tipo Especial Cualificado.- Debido a que se forma autónomamente, agregando además al mismo tipo, una circunstancia que hace que la pena se agrave, como es el que se trate de la introducción clandestina al país de material de guerra de uso reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujeto a control.

B) Tipo Independiente o Autónomo.- Porque tiene existencia por sí mismo.

C) Tipo de Formulación Casuística, Vinculado o de Medios Legalmente Limitados.- Primeramente este tipo de delito, es aquel en el que se señala la causa productora del resultado configurado en la ley, por ejemplo, en el delito de estupro, señalado en el Art. 262 del Código Represivo, mismo que señala: "Art. 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del engaño . . .". Aquí la causa de configuración de esta figura delictiva, estriba en que el acto típico de estupro, independientemente de que no se realiza con cualquier persona, sino con la que tenga una edad comprendida entre las descritas, debe realizarse por medio del engaño, medio legalmente indispensable para que se configure este delito.

Así las cosas, al primer delito sujeto a estudio, se le atribuye esta clasificación en virtud de que no se señala en este tipo otra forma de introducción de armamento al país que no sea aquella realizada en forma clandestina, oculta, furtiva, encubierta, ya que si por el contrario, se tratara de una introducción a territorio nacional de materiales bélicos en forma abierta, ésta obviamente, ni siquiera se consideraría delictuosa, aunque como veremos más adelante, no porque se realice la multicitada introducción de una manera abierta, quiera decir ésto que la misma esté ajustada a derecho, ya que esta conducta tendrá que contar con varias características que expondremos más adelante, cuando hablemos de "La Clandestinidad", para que pueda considerarse legalmente lícita.

D) Tipo de Formulación Casuística, Acumulativamente Formado.- En estos tipos, se requiere del concurso de todas y cada una de las hipótesis, como se exigía en el ahora derogado Art. 255, del referido Código, mismo que tipificaba la vagancia y la malvivencia, atribuyéndose este delito al sujeto que no se dedicase a un trabajo honesto, sin causa justificada y además, que tuviese malos antecedentes.

En este primer ilícito a estudio, es importante señalar que si todas las hipótesis son fundamentales para la configuración del mismo, como son el introducir a la República en forma clandestina, **armas, municiones, explosivos y materiales de uso reservado a las fuerzas armadas**, digámoslo así por el momento, es evidente que no se requiere de la introducción clandestina de uno solo de estos elementos bélicos al país, sino que, de acuerdo a la letra del texto, es necesaria la introducción furtiva de todos ellos, puesto que lo que se describe en este tipo, es la introducción en forma oculta del total de los elementos que se señalan, ya que la conjunción copulativa "y", que se observa en el contexto del precepto sujeto a análisis, nos indica que todas estas conductas, como lo son el introducir clandestinamente armas, el introducir clandestinamente municiones, el introducir clandestinamente explosivos y el introducir clandestinamente en general cualquier material reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea al interior del territorio nacional, están ligadas a través de esta conjunción de tal forma, que se exige que se manifiesten en un mismo acto, además de que todas estas acciones, están unidas por el signo de puntuación de la coma "(,)", lo que quiere decir que están previstas de una forma acumulativa en la ley. Concluyendo que si nos apegamos al contenido literal del texto inserto en este precepto legal, no puede

considerarse una conducta como delictuosa en este caso, hasta entonces no se cumplan en un solo momento y en un solo acto, todas las hipótesis previstas en el tipo penal.

E) Tipo Alternativamente Formado por Acciones.- Como ejemplo de esta clase de tipo, está el señalado en la fracción III, del Art. 124 del Código Represivo, mismo que establece: "Art. 124.- Se aplicará la pena de prisión de . . . al mexicano que: III. Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión. . . ".

En otro fragmento del Art. 84o., fracción I, primer párrafo, se nos configura lo siguiente:

". . . materiales de uso reservado de las fuerzas armadas o sujetos a control. . . "

Aquí, sí se podría suponer que se trata de acciones diferentes, una de ellas sería:

a) Introducir a la República en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso reservado a las fuerzas armadas;

y otra sería:

b) Introducir a la República en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales sujetos a control.

Como se puede observar, se podría considerar el ilícito alternativamente formado por acciones, debido a que del texto literal se desprende la conjunción disyuntiva "o".

En el lenguaje corriente la conjunción disyuntiva "o" se usa tanto en sentido inclusive como exclusivo. Sin embargo, quien toma en este contexto la citada conjunción en sentido inclusive, no sólo se está refiriendo a que en la introducción clandestina de las armas, municiones, explosivos y materiales de uso reservado a las Fuerzas Armadas, se requiera que se haga en un solo momento, como lo explicamos al considerar este delito un tipo de formulación casuística acumulativamente formado, sino también tendrían que incluirse los materiales sujetos a control, siendo esta interpretación por consiguiente, más extensiva de punibilidad. En tanto que quienes entienden en este texto la conjunción disyuntiva "o", como una conjunción en sentido exclusivo, esta interpretación es más

restrictiva de punibilidad. Y como no hay base en el derecho que racionalmente nos obligue a la interpretación más extensiva de punibilidad, nos inclinaremos por la más restrictiva.

Así entonces, si tomamos la conjunción disyuntiva "o", como la interpretación más restrictiva de punibilidad, ciertamente Edmundo Mezger nos dice que éstas modificaciones del tipo, tienen que ser de "igual valor", habiendo la posibilidad de que éstas sean permutables entre sí, postura también apoyada por Luis Jiménez de Asúa, **ya que las conductas u objetos, requieren ser del mismo grado de aptitud, para poder ser permutables y merecer la misma sanción punitiva**, como en el ejemplo que señalamos en el delito alternativamente formado por acciones, previsto en el Art. 124, fracción III, del Código Punitivo de la Materia, donde todos los sustantivos comunes como lo son un empleo, un cargo o una comisión, tienen el mismo significado que va dirigido a la acción de ocuparse en una actividad de un mismo grado de dificultad. Concluyendo así de que al hablar de introducir un arma, una munición, un explosivo, un material en general de uso exclusivo a las Fuerzas Armadas o uno sujeto a control, si bien es cierto, el peligro en que se coloca a la seguridad pública resulta ser el mismo, se está hablando de artefactos que no tienen

un mismo valor o grado de aptitud, porque no es lo mismo introducir por ejemplo, una munición, que introducir un tanque de guerra o introducir un elemento sujeto a control como la nitroglicerina, elemento éste considerado como un material explosivo, o de igual forma, introducir una de las armas AK 47, llamadas comúnmente "Cuernos de Chivo", por lo que la conclusión al respecto la anotaremos al final de la clasificación de este primer ilícito.

F) Tipo de Ofensa Simple.- En esta clase de tipos penales, se lesiona un solo bien jurídico.

En el caso de los delitos a estudio, el único bien jurídico al que la ley le otorga una protección penal, es a la seguridad pública, aunque como veremos más adelante en "El Bien Jurídico", no es propiamente la seguridad pública la que es digna de esta protección penal, sino la disposición que se tenga en relación a la misma.

G) Tipo Anormal.- Es aquel que está compuesto por una descripción objetiva y una valoración de tipo cultural o jurídica.

El primer delito que se analiza en este espacio, encuadra en este tipo, ya que es indispensable tomar en

cuenta el nivel académico, social, cultural y económico de cada sujeto para determinar que en el ilícito pudo haberse presentado un error de tipo, o bien, un error de prohibición, correspondiendo este último error, a la culpabilidad.

Pero también habremos de hacer notar que bastará la introducción clandestina al país de uno solo de estos materiales de la misma especie, como por ejemplo, en tratándose de explosivos, la introducción de tan solo uno de ellos, para que dicha conducta se encuentre ajustada a lo descrito en el tipo penal, puesto que con la sola introducción de uno de los mencionados elementos, se pone en peligro la seguridad pública a la cual la sociedad tiene derecho, habiendo incluso jurisprudencia en cuanto al número de armas introducidas clandestinamente al país, misma que se transcribe enseguida:

"' ARMAS, INTRODUCCION DELICTUOSA AL PAIS.- La 'fracción I del artículo 84 de la Ley Federal de 'Armas de Fuego y Explosivos, no hace ninguna 'distinción respecto al número de armas de dicho 'tipo que deban introducirse al país en forma 'clandestina para que se configure el delito que 'tipifica ese precepto, por lo que la introducción 'de una sola es suficiente, si se toma en 'cuenta que el citado hecho se sanciona por 'el peligro que entraña la existencia de armas 'y explosivos fuera del control de las 'autoridades, que lo mismo se actualiza tratándose

'de una que de muchas.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 133-138, Pág. 13.
A.D. 4657/76, Alfredo Cantú. 5 votos"⁷⁴.

Así, después de la clasificación en orden al tipo de este primer delito, se sugiere una reforma al mismo, tanto por el valor potencial de cada uno de los materiales bélicos, como por la estructura gramatical del tipo, ya que se debería de realizar primeramente en el Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, una clasificación minuciosa de todo el material de guerra de uso reservado, dependiendo de su alcance, poder, precisión y fuerza y atribuirle a cada bloque de esta clasificación, una pena determinada, misma que en relación a la de otros bloques, fuera ascendiendo o descendiendo según correspondiera, teniendo en consideración de que si se introdujeran al país en forma oculta materiales de diverso grado de aptitud, la pena correspondiente al bloque de armamento más potente, absorbería consecuentemente a la del bloque de menor potencia, punto que veremos en nuestro Capítulo Cuarto, cuando expongamos las Formas de Aparición de los Delitos.

74

ACOSTA ROMERO, Miguel. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México. 1989. Pág. 117.

En segundo orden, los legisladores deben tener muy en cuenta las reglas de nuestra gramática a la hora de describir una conducta que tanto ellos como la sociedad consideran dañina, ya que con la utilización correcta de estas reglas, si consideramos que la aplicación del derecho penal es conforme a la letra de la ley, los textos legales deben ser totalmente lógicos y coherentes, situación que también se puede lograr con unas buenas bases de puntuación, redacción y un correcto orden de ideas, ya que éstas últimas deben ser expresadas de la forma más clara y precisa a través de este lenguaje tan rico que es el lenguaje escrito.

Consecuentemente, se propone que tanto la conjunción copulativa "y", como la conjunción disyuntiva "o" que presenta el texto del Art. 84o., fracción I, primer párrafo de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, sean eliminadas, dado que tanto los materiales de guerra en general de uso reservado, como aquellos sujetos a control, deben estar, como ya lo expusimos anteriormente, sujetos a una previa clasificación por grupos, de acuerdo a su valor, su grado de aptitud asequible, su alcance, su precisión y su fuerza, ya que si se presentara el supuesto, por poner un ejemplo, de que se introdujeran clandestinamente al país y en un solo acto municiones reservadas, así como armas de

las denominadas "Cuernos de Chivo", la pena por la introducción ilegal de estas últimas, eliminaría evidentemente la pena correspondiente a las municiones reservadas, pena aquella que tendría que resultar aún más grave que la segunda. Agregando que bastaría la introducción furtiva a territorio nacional de uno solo de estos elementos para que esta conducta delictuosa correspondiera al ilícito de introducción de armamento en general de uso reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control en forma clandestina al país, ya que lo mismo pone en peligro el derecho a la seguridad pública que tiene la sociedad, la multicitada introducción oculta de uno de estos materiales correspondientes a una clase determinada de armamento, que la introducción ilegal de dos o más de éstos de la misma especie.

Finalmente, tanto en este primer ilícito como también en el segundo que analizaremos en seguida, hay que tomar en cuenta que entre varios sujetos y en forma separada, suelen desarmar armas de fuego completas, para introducir sus partes de una manera independiente al interior del país y posteriormente, ya en territorio nacional reunirse y volver a integrar todas las piezas de esas armas hasta tenerlas nuevamente completas y funcionales para la comisión de otros ilícitos, burlando de esa manera la vigilancia y la

prohibición de introducir furtivamente armas completas a territorio nacional o bien, alegando que al referirse la Ley Federal en el Art. 84o., a una introducción clandestina al país de armas, de acuerdo al texto, se exige que éstas estén debidamente integradas, ya que la Ley Especial en el precepto que nos ocupa, se entiende que no alude a partes de armas, sino a armas completas. Sin embargo, el Art. 41o., inciso d), de la misma Ley Federal, señala que por armas, también deben considerarse las partes constitutivas de las armas de fuego señaladas en los Arts. 9o. y 10o. de la precitada ley, abarcando incluso las partes de las armas de gas, así como las de los cañones industriales, pero además, a nuestra consideración, deben estimarse por otro lado también, las partes integrantes de las armas de fuego de uso reservado a las Fuerzas Armadas, esto es, de las señaladas en el Art. 11o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, por lo que también se propondría la creación de una medida más clara y determinante que contemplara esta situación, que de igual forma, pone en riesgo el derecho a la seguridad pública que tiene la sociedad, es decir, se debe de contemplar en la clasificación que se ubique dentro del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, las partes sueltas de armas completas o de cualquier otro elemento constitutivo de un artefacto de guerra tanto reservado como

no reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, para que también, al momento de su introducción ilegal, la autoridad no se vea imposibilitada para poder sancionar esta clase de conductas, ya que como lo mencionamos, la introducción furtiva dentro del territorio nacional de las partes sueltas de material bélico, puede dar lugar a que éstas se integren ya dentro del mismo, haciéndolas funcionales y por lo tanto peligrosas, librándose consecuentemente los sujetos realizadores de estas conductas, del ejercicio de la acción de la justicia, debiéndoseles entonces aplicar, por el contrario, a estos sujetos que las realicen, una sanción que pueda ir desde una medida de seguridad, hasta una privación de la libertad, dependiendo de la naturaleza y quantum de estas partes sueltas que si bien por sí mismas podrían no representar algún peligro para la seguridad, ya integradas con sus respectivas partes constitutivas y activadas éstas, sí podrían acarrear graves consecuencias como la alteración de la paz, la seguridad pública y la estabilidad social del país.

En otro orden de ideas, la conducta humana descrita en el Art. 84o., fracción I, pero en su segundo párrafo de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, dice:

"Art. 84.-

I. . . .

Al que introduzca a la República en forma clandestina armas de fuego de las que no están reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de dos a ocho años de prisión"⁷⁵.

Este tipo, se clasifica en:

A) Tipo Especial Privilegiado.- Debido a que se forma independientemente y además se le agrega al mismo tipo una circunstancia que hace que la pena disminuya o se aminorice, como es el que se trate de la introducción clandestina al país de armas de fuego de uso no exclusivo al Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

B) Tipo Independiente o Autónomo.- Porque tiene existencia por sí mismo.

C) Tipo de Formulación Casuística, Vinculado, o de Medios Legalmente Limitados.- Porque la introducción de las armas de fuego de uso no exclusivo a las Fuerzas Armadas, debe ser en forma clandestina para considerarse delictuosa.

D) Tipo de Ofensa Simple.- Porque el único bien

75

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 35. Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995.

jurídico protegido por la ley, es la relación de disponibilidad que tiene la sociedad en relación a la seguridad pública, como un derecho inherente a la misma, siendo el Estado, como sujeto pasivo de la relación, al que le está conferida su custodia y cuidado, haciendo aquí la observación de que se trata del mismo bien jurídico tutelado en el primer tipo penal que analizamos; y,

E) Tipo Anormal.- Por las mismas razones asentadas en el ilícito penal expuesto con antelación.

Aquí hay que hacer la observación de que si dentro de este precepto punitivo no se nos habla de la introducción clandestina de otros materiales de uso no reservado, es simplemente porque como ya lo hemos mencionado con antelación, el legislador no les ha atribuido una relevancia jurídico-penal suficiente para que la introducción a territorio nacional de estos materiales bélicos ajenos a la exclusividad de las Fuerza Armadas, aún siendo clandestina, pueda estar considerada como delictuosa. Pero hay que tener presente que si bien no se considera como delictuosa la conducta de introducir al país en forma oculta otro material de uso no reservado que no sean armas de fuego, este "otro material", sí puede contribuir a la formación de grupos armados que si bien es

cierto, tal vez no puedan contar con armas tan sofisticadas ni tan potentes como las de uso exclusivo al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, con la utilización de los materiales bélicos no reservados, sí se podría llegar a poner en peligro o lesionar otros bienes jurídicos tutelados por la ley. Por lo que consideramos, es necesario preceptuar en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como en la clasificación de armamento que proponemos en su Reglamento respectivo, la introducción clandestina de material de guerra ajeno a la exclusividad del Ejército Armada y Fuerza Aérea, independientemente de las armas de uso no reservado que ya se encuentran contempladas dentro de la misma, puesto que si bien es cierto, son materiales que muchos de ellos ya están en desuso o discontinuados o se les considera de poca potencia al haber sido superados por otro innovador, representando por lo tanto un material de desecho, no menos cierto es que este material puede ser reactivado nuevamente para fines ilícitos y ocasionarse con el mismo, delitos que incluso, puedan estar considerados como graves por nuestros Ordenamientos Penales, debiéndose insertar en nuestra legislación todos estos artefactos cuya falta de descripción y tenencia fuera de todo requisito legal, sí pueden resultar nocivos para poder conservar la paz y la seguridad pública del país.

3. LA TIPICIDAD.

Primeramente haremos una clara diferencia entre lo que es el tipo y lo que es la tipicidad para que en seguida, entremos al estudio del tipo doloso, al cual corresponden los delitos que se analizan en este trabajo.

Zaffaroni nos hace una distinción entre lo que es el tipo y lo que es la tipicidad en la siguiente transcripción:

"No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.

a) Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no lo presenta); b) tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo; y, c) tipo, es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta"⁷⁶.

Pavón Vasconcelos apunta:

"... entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta

76

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 393.

o del hecho a la hipótesis legislativa"⁷⁷.

Para Castellanos Tena:

*"La tipicidad es el encuadramiento de la conducta con la descripción en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa"*⁷⁸.

Jiménez de Asúa dice que:

*"... la tipicidad en cuanto carácter del delito, se emplea aquí como, la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción. Como característica cognoscitiva la tipicidad supone la adecuación objetiva que concreta o señala un injusto"*⁷⁹.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*"La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal"*⁸⁰.

77

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit.. Pág. 289.

78

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 168.

79

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit.. Pág. 746 y 780.

80

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 332.

Por lo que podemos decir que la tipicidad, es la adecuación de las características de una conducta considerada como dañina y perjudicial tanto para el Estado como para la Sociedad, a una descripción previamente establecida por el legislador, es decir, a un tipo, debiendo estar esta conducta conminada a una sanción penal, para mantener de esta forma, la paz, la estabilidad y la convivencia humana de una manera armoniosa y pacífica, por requerir la Sociedad de un Estado de Derecho más justo y equitativo.

**VI. ELEMENTOS QUE SE CONSIDERAN PARA
CALIFICAR LAS CONDUCTAS A ESTUDIO,
COMO DELITOS DE TIPO DOLOSO.**

A continuación, hay que observar que los tipos a estudio, son eminentemente de carácter doloso.

Así, el Art. 9o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, nos preceptúa lo siguiente en su primer párrafo:

"Art. 9.- Obra dolosamente, el que conociendo los elementos del tipo o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito

por la ley, y . . ."⁸¹.

1. ASPECTO OBJETIVO.

Al hablar del aspecto objetivo del tipo doloso, si bien, nos estamos refiriendo a la manifestación de la voluntad en el mundo exterior o físico, estos tipos no pueden ser concebidos sin el factor de la voluntad que los motiva a su exteriorización. Como nos dice Hans Welzel:

*"El tipo objetivo no es objetivo en el sentido de ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de lo objetivado. Comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior"*⁸².

A) EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Primeramente, hablaremos del Bien Jurídico Tutelado, en virtud de la importancia de su conceptualización, para no caer en confusiones durante el desarrollo de esta exposición.

81

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 3.

82

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 95.

Así, Zaffaroni nos dice que:

"... el bien jurídico penalmente tutelado, es la relación de disponibilidad de un individuo con el objeto, protegida por el Estado, que revela su interés, mediante la tipificación penal de conductas que le afectan"⁸³.

Por su parte, Muñoz Conde señala que el bien jurídico, es:

"... el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. La cualidad de bien jurídico es por lo tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente"⁸⁴.

El bien jurídico tutelado, es un elemento importante para la tipicidad, ya que sin la lesión o puesta en peligro de ese bien, no habrá una conducta penalmente relevante digna de un reproche y por lo tanto de una sanción punitiva.

En cuanto a la clasificación de estos bienes, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero

83

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 410.

84

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 49.

Federal, nos establece en su Libro Segundo, una extensa gama de bienes jurídicamente protegidos por la ley, misma que se clasifica en XXIV Títulos. Entre ellos están los Delitos contra la Seguridad de la Nación, los Delitos contra el Derecho Internacional, los Delitos contra la Humanidad y seguidamente, en el Título IV, se establecen los Delitos contra la Seguridad Pública, en cuyo Capítulo III, específicamente nos habla acerca de las Armas Prohibidas, por lo que nuestros delitos a estudio se clasificarán dentro de este Título IV.

Asimismo, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos nos señala que corresponde al Ejecutivo de la Unión por conducto de las Secretarías de Gobernación y de la Defensa Nacional, de acuerdo a su Art. 4o., el control de todas las armas en el país, a través de un Registro Federal de Armas. El control y vigilancia de las actividades operacionales industriales y comerciales de armamento reservado o no reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, será a cargo de la Secretaría de la Defensa Nacional con conocimiento de la Secretaría de Gobernación, tal como lo prevé su Art. 37o., párrafo segundo. Tratándose de que estas operaciones se realicen con armamento exclusivo a la Armada de México, estas actividades se sujetarán a las disposiciones de la Secretaría de Marina,

tal y como lo contempla su Art. 40o.. Y finalmente, tratándose de la exportación de material bélico, los interesados deberán acreditar ante la Secretaría de la Defensa Nacional, que ya cuentan con el permiso de importación del gobierno del país a donde se destine el mismo, de acuerdo a su Art. 56o..

Concluyendo que hay que poner bien claro que el bien jurídico tutelado en el presente estudio, no es propiamente la seguridad pública, es decir, el objeto en sí mismo como bien lo señala Zaffaroni y aunque en el presente caso este bien es inpalpable o intangible, éste consiste en la relación de disponibilidad que hay entre la sociedad y la seguridad pública como un derecho inherente a la misma, bien jurídico éste que el Estado debe proteger contra cualquier agresión, como lo es contra la introducción clandestina de armamento al país, que trae como consecuencia el que su registro y control estén fuera del dominio de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como el que la sociedad pierda su paz y equilibrio.

B) OBJETO MATERIAL.

De igual forma, estableceremos lo que es el Objeto Material, ya que de acuerdo al concepto que del Bien

Jurídico se estableció líneas arriba, veremos que éste no corresponde a lo que es el Objeto Material por lo siguiente:

El Objeto Material es la cosa o sujeto sobre el que se realiza el ilícito. Es quien sufre el daño o peligro por una conducta antisocial.

Ahora también, no hay que confundir el objeto material con el cuerpo del delito, ya que éste último se identifica con la tipicidad o descripción fáctica lograda por el legislador en la figura típica. El objeto material está contenido en el cuerpo del delito, pero el cuerpo del delito no es el objeto material únicamente. No siempre la figura típica incluye el objeto material, ya que sólo lo hace cuando su presencia es necesaria para calificar lo reprochable de la acción o la omisión efectuada por el autor, y en ésta complementa al verbo.

En los ilícitos que se analizan, el objeto material es la sociedad misma, ya que es ésta la que está expuesta al peligro que entraña la introducción al país de material de guerra sin ningún estricto control y registro.

C) LAS MODALIDADES DE LA CONDUCTA.

Hay tipos que individualizan acciones que pueden llevarse a cabo bajo cualquier contexto y hay otros que sí necesitan de ciertas modalidades especiales como las de tiempo, las de lugar, las de modo, así como de ciertos medios especiales para su configuración.

Veremos a continuación, cuáles son esas modalidades.

a) LAS REFERENCIAS TEMPORALES.- Aquí es cuando el tipo requiere que una conducta determinada presente alguna o algunas referencias en cuanto al tiempo se refiere, mismas que de no presentarse en la misma, es decir, de darse esa conducta en un tiempo diverso, no se encuadrará a la descrita por la ley, como por ejemplo, la conducta ilícita contemplada en el Art. 248 del Código Punitivo, misma que establece lo siguiente: "Art. 248.- El testigo, perito o intérprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o de la judicial **antes de que se pronuncie sentencia** en la instancia en que las diere sólo pagará de 30 a 180 días multa . . .".

Así, en cuanto a la valoración que de esta referencia

temporal se hace en los delitos a estudio, si estamos hablando de tiempos de paz, la introducción clandestina de armamento a territorio nacional se considera delictuosa al poner ésta en peligro el derecho a la seguridad pública que tiene la sociedad. Incluso, el Art. 11o. constitucional, otorga a todo hombre el derecho de entrar o salir de la República libremente, estando mas sin embargo este derecho, subordinado a la facultad de la autoridad administrativa o judicial ya sea en los casos de responsabilidad civil, o criminal. Y si hablamos de tiempos de guerra, en que el Presidente de la República Mexicana es el único que con acuerdo de los titulares de otras instituciones, puede hacer uso de la facultad que le confiere el Art. 29o. de la Carta Magna, suspendiendo la garantía constitucional asentada líneas arriba, ésta introducción ilegal de material bélico a territorio nacional, seguiría considerándose delictuosa, ya que esta situación, no sólo pondría en peligro el derecho a la seguridad pública que tiene la sociedad, sino que incluso la lesionaría, siendo aún más difícil lograr nuevamente la estabilidad y la tranquilidad de la misma de una manera rápida y eficaz. Concluyendo así que estos tipos previstos por el numeral 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, no requieren una referencia temporal delimitada para que estas conductas

dejen de ser consideradas ilícitas aún en tiempos de guerra y por lo tanto acreedoras a una sanción penal.

b) LAS REFERENCIAS ESPACIALES.- Aquí, es cuando el tipo requiere una referencia de lugar, ya que si la conducta se realiza en sitio diverso, no podrá darse la referencia señalada por el tipo y por lo tanto, no podrá adecuarse la misma al precepto legal descrito por el legislador, referencia espacial que sí requiere el Art. 286 del Ordenamiento Represivo citado, al expresar lo siguiente: "Art. 286.- Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona . . .".

Antes de analizar la presencia de esta referencia espacial en los tipos materia del presente trabajo, vamos a referirnos a ciertos aspectos importantísimos, tales como el establecer una clara diferenciación entre lo que es un límite territorial y lo que es una zona fronteriza, así como dejar igualmente claro que el concepto "República", tal y como se describe en el texto del precepto a estudio, no es sinónimo de territorio nacional, por lo que pasaremos a exponer la primera de las premisas señaladas.

- EL LIMITE TERRITORIAL Y LA ZONA FRONTERIZA.

Hay que hacer una distinción entre lo que es un "límite territorial" y lo que es una "zona fronteriza". El término "límite" alude, de acuerdo a varios diccionarios, a una raya, linde, borde, tope, extremo, línea, periferia, separación, entre otros significados. Los límites territoriales fueron establecidos para la conformación física del territorio y son linderos que separan dos territorios, mismos que ejercen soberanías distintas. Mientras que el término "zona fronteriza" hace referencia a un sector, superficie, área, terreno, parte o región que separa un territorio de otro, pero a nivel terrestre.

"Ancel, un tratadista de fronteras, mantiene que el 'límite' resulta de presiones ejercidas por ambos lados y considera la línea divisoria como un equilibrio entre dos fuerzas.

Ratzel, Lapradelle y Ancel establecieron claramente que el límite es el lugar de encuentro de estados autónomos, ya que sus políticas, actitudes y acciones determinan el alcance de si la zona fronteriza es pacífica o problemática"⁸⁵.

Y en cuanto al concepto "frontera", el propio César Sepúlveda nos dice que ésta:

"... es desde luego una zona de transición, bien diferenciada, en medio de la

cual yace el límite,"⁸⁶

y cita a Lapradelle diciendo que éste la consideraba:

*"... 'un milieu de transformation', o sea, como un ambiente de cambio, y a la cual llamó también 'territorio limítrofe' o sea, territorio vecino o adyacente a la divisoria"*⁸⁷.

- EL CONCEPTO DE REPUBLICA MEXICANA NO ES
SINONIMO DE TERRITORIO NACIONAL.

A partir de la estructuración de este Segundo Capítulo, establecimos que íbamos a utilizar el término "territorio nacional" en lugar del de "República" por las consideraciones que se verán en este apartado, las cuales son las siguientes:

Cuando expusimos algunos conceptos relacionados con los tipos a estudio, mencionamos que la palabra "República" se refiere a una forma de gobierno representativo en el que el poder reside en el pueblo, personificado este último,

86

Ibidem. Pág. 173.

87

Citado por SEPULVEDA, César. Idem.

por un presidente elegido por la nación o sus representantes.

Por otro lado, diremos que el territorio fue concebido en su origen como un elemento de seguridad entre los pueblos, posteriormente a éste se le atribuyó otro fin que sería el de ejercer una jurisdicción, es decir, el territorio sería aquel en el que se ejercería poder o autoridad para gobernar, ejecutar leyes y aplicarlas ante los tribunales, traduciéndose ésto igualmente en una soberanía territorial.

Hay que hacer la clara observación de que el concepto jurídico-penal de territorio, no coincide con el concepto geográfico del mismo. Como mencionamos anteriormente, al ser en su origen el territorio un elemento de seguridad, geográfica y topográficamente hablando, fue un elemento de defensa que tenía fines meramente bélicos. En cambio, el concepto de territorio, desde el punto de vista jurídico-penal, es aquel en donde el Estado extiende su soberanía, para poder aplicar el ordenamiento jurídico a todos los niveles, ya sea terrestre, aéreo o marítimo, para garantizar la salvaguarda y defensa de los bienes jurídicamente protegidos por la ley y así lograr de esta manera una convivencia social armoniosa.

Por su parte, Castellanos Tena al respecto nos dice que:

*"Aún cuando etimológicamente la palabra 'territorio' significa algo relativo a la tierra, tratándose del Estado, su territorio no está formado únicamente por el suelo, sino también por el subsuelo, la atmósfera, una faja de mar a lo largo de las costas y la plataforma continental. Se llama territorio del Estado a todo el espacio sobre el cual éste ejerce normalmente su poder"*⁸⁸.

Así, apoyándonos también en el libro de Polaino Navarrete titulado "Derecho Penal. Parte General, Tomo I", podemos decir, como él expone, pero en relación al territorio mexicano que:

*"...el territorio terrestre alcanza la extensión de terreno contenida dentro de las fronteras del Estado que es comprensiva de la plataforma terrestre . . ., incluidas por supuesto las sedes físicas de las embajadas y representaciones diplomáticas o consulares y las bases militares extranjeras en nuestro país. El territorio marítimo . . . abarca en sentido jurídico-penal la soberanía del Estado, que se extiende sobre la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos del mar territorial adyacente a las costas. El territorio aéreo está constituido por el espacio situado sobre el territorio terrestre y el territorio marítimo. Consecuentemente, la fijación de la amplitud del mismo viene a ser dependiente de la alcanzada, como presupuesto de la determinación de su propio marco de extensión"*⁸⁹.

88

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 97.

89

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1990. Pág. 453 a 455 y 458.

Ahora bien, nuestra Carta Magna, en su Art. 42o., nos habla de las partes integrantes de la Federación y del Territorio Nacional, mismo que a la letra dice:

- "Art. 42.- El territorio nacional comprende:
- I. El de las partes integrantes de la Federación;
 - II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
 - III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
 - IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
 - V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las marítimas interiores; y
 - VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional"⁹⁰.

Al hablar el Art. 42o. constitucional, en su fracción I, de que el territorio nacional lo comprenden las partes integrantes de la Federación, al hablar del término "integrantes", nos hace pensar que todas ellas tienen derecho sobre su propio territorio y que todas estas partes al integrarse forman un solo cuerpo, siendo en realidad que el territorio nacional es una sola estructura sin divisiones y que pertenece a todos los mexicanos como personas físicas e individuales y que cada Estado tiene su propia jurisdicción, es decir, poder propio de autoridad

90

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.. Pág. 47 y 48.

para gobernar y llevar a la práctica un orden normativo.

La fracción II, nos habla de islas, cayos y arrecifes. Una isla es un escollo, un farallón, un islote; un cayo es el nombre genérico de la mayoría de los islotes raros de las Antillas y del Golfo de México, particularmente de las Bahamas; y los arrecifes son acantilados, aperos riscosos, desiguales y quebrados.

La fracción III, comprende las islas de Guadalupe y Revillagigedo, mismas que se consideraron al hallarse ya cerca de las costas de México.

Las fracciones IV, V y VI, fueron adicionadas debido a los avances en el derecho del mar a nivel internacional para la exploración y explotación de los recursos naturales.

Así, la fracción IV, nos habla de la plataforma continental, siendo ésta "una superficie submarina poco profunda, de anchura variable y pendiente escasa, que se extiende desde la línea de costa hasta una profundidad que varía entre 130-180 metros, donde se inicia un cambio brusco de pendiente que marca el comienzo del talud continental. La plataforma, es considerada como la

continuidad del continente y su desarrollo en anchura es variable; en general, suele ser de unos 30 a 40 kilómetros a partir de la línea de costa, pero en algunos puntos es prácticamente inexistente"⁹¹. El zócalo submarino se refiere a una zona plana o ligeramente ondulada de una extensión considerable.

La fracción V, hace referencia al mar territorial y a las aguas marítimas interiores, estando situadas éstas últimas en el interior de la línea base del mar territorial, incluyendo desembocaduras de ríos, bahías y puertos.

Y finalmente, la fracción VI, nos habla del espacio aéreo sujeto a disposiciones internacionales.

De esta forma, el precepto constitucional antes transcrito, nos señala que el territorio nacional no nada más abarca la parte terrestre, es decir, la superficie de tierra firme sobre la que habitamos, sino también lo integra el subsuelo, las aguas circundantes y el espacio aéreo.

91

En el mismo orden de ideas, el Art. 43o. de la Constitución de 1917, nos habla de las partes integrantes de la Federación, siendo que los estados que tienen como frontera los Estados Unidos de Norteamérica, son: Baja California Norte, Sonora, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas; los que tienen como frontera América Central, son Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo. Asimismo, los que colindan con costas mexicanas hacia el Océano Pacífico, son: Baja California Norte y Sur, Sonora, Sinaloa, Nayarit, Jalisco, Colima, Michoacán, Guerrero, Oaxaca y Chiapas; y, hacia el Golfo de México, Tamaulipas, Veracruz, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo.

En cuanto a la referencia de lugar que se analiza en relación a los ilícitos materia de la presente exposición, si tomamos en cuenta como esta referencia, lo textualmente preceptuado por el Art. 84o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, cuando alude a lo siguiente: " Al que introduzca en la República . . .", si tomamos la palabra "República" erróneamente como sinónimo de lo que es el territorio nacional, en la inteligencia de que ciertamente éste último es el asiento de aquella, mismo que comienza a partir del límite territorial en donde el Estado ejerce su soberanía en toda su extensión, entendiéndose por límite territorial como igualmente ya lo apuntamos con

antelación, a un lindero que separa dos territorios que ejercen soberanías distintas y entendiéndose por territorio nacional lo comprendido y preceptuado por los Arts. 42o. y 43o. constitucionales; en consecuencia, si consideramos que la introducción clandestina al país de los materiales de guerra sujetos a estudio, se da por cualquiera de los límites que separan al territorio nacional con el de otros diversos, estimaríamos entonces esta introducción ya consumada, sea a nivel terrestre, marítimo o aéreo, por lo que, tanto el término: "República", como el de simplemente: "territorio nacional", no serán los adecuados para considerar una introducción clandestina ya consumada por las consideraciones que realizaremos más adelante en el Capítulo Cuarto, cuando hablemos de la "Consumación", pues este delito se debe considerar consumado, cuando se logren introducir en forma clandestina dentro del territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, los materiales bélicos sujetos a análisis.

c) LAS REFERENCIAS DE MODO.- Aquí es cuando el tipo exige que el delito se lleve a cabo de un modo determinado, ya que de omitirse éste, el delito no estaría configurado. Por ejemplo, en los tipos a estudio, cuya raíz estructural establece:

"Art. 84.- . . .

I.- Al que introduzca en la República, en forma clandestina,

Al que introduzca en la República en forma clandestina,"92.

advirtiéndose la clandestinidad en este precepto, como la única referencia de modo a considerar para que la introducción de armamento al interior del país, sea valorada como delictuosa.

- LA CLANDESTINIDAD.

Es evidente que si la introducción al país de estos materiales bélicos se realiza en forma abierta y no oculta como ya lo mencionamos, estas conductas resultan ser atípicas, puesto que lo que se requiere en estos tipos es que la introducción sea de un modo clandestino, furtivo, oculto, encubierto, con la finalidad de evadir o burlar a la autoridad facultada para impedir esta introducción, lo que corresponde a considerar estas conductas típicamente dolosas. Ya que si por el contrario, como lo apuntamos líneas arriba, la introducción se presenta de una forma abierta, por ejemplo, cuando alguien llega a la garita aduanal o recinto fiscal a declarar que lleva consigo un

92

Ley Federal de Armas de fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 35, apoyada en las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación en 21 de diciembre de 1995.

arma, si ésta, en primer término, no pertenece a un arma de cacería, misma que en virtud de convenios internacionales se autorice su legal introducción al país y en segundo término, no se trate propiamente de un deportista cuya ocupación sea la cacería, quien además no tenga su licencia como particular para portar arma dentro del país expedida bajo los requisitos que impone la Secretaría de la Defensa Nacional, que no sea miembro de un club o asociación registrados para este tipo de actividades deportivas y no acredite su calidad de inmigrado, entonces, el sujeto pierde su arma, misma que es decomisada por la Secretaría de la Defensa Nacional para su destrucción, (decomiso éste que se considera como una pena de acuerdo al Art. 24o. del Código Penal que trataremos en el Capítulo de la Punibilidad), salvo que se trate de las de uso exclusivo al Ejército Armada y Fuerza Aérea que serán destinadas a dichas instituciones o se trate de armas de valor histórico, cultural, científico o artístico que se destinarán al Museo de Armas de la misma Secretaría, o bien, se trate de materiales sujetos a control que se aplicarán a obras de beneficio social, tal y como lo preceptúa el Art. 88o. de la Ley Federal de la Materia. Entonces, sólo si el sujeto cubre los requisitos arriba señalados, podrá pasar al país sin ser detenido por esta conducta, misma que además de carecer de la furtividad,

calificativo esencial de las que se analizan en este estudio, estaría contrariamente, apegada a derecho.

Por lo tanto, no se puede calificar una introducción de "clandestina", hasta que quede totalmente acreditada la verdadera intención del agente al introducir estos materiales, puesto que nosotros consideraremos que la misma deberá evaluarse como oculta, a partir del momento en que los delincuentes logren evadir a las autoridades encargadas de llevar a cabo la inspección fiscal de la mercancía que entra y sale del país, pudiéndose entonces considerar una introducción en forma "clandestina", siempre y cuando este ocultamiento sea ante una autoridad revestida de potestad de revisión y poder de oposición en relación a dicha introducción.

d) EXIGENCIA EN CUANTO A LOS MEDIOS EMPLEADOS.- Es cuando el tipo exige la utilización de determinados medios, para ser considerada la conducta como delictuosa, acorde al tipo descrito. Edmundo Mezger, expresa que:

"Por delito con medios legalmente determinados, debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha conseguido en

la forma que la ley expresamente determina"⁹³.

Y en cuanto a los medios empleados, los tipos a estudio no los exigen, puesto que para la ley, son irrelevantes los medios que se utilicen para llevar a cabo la introducción de armamento a territorio nacional en forma clandestina, sean estos medios el transporte terrestre, marítimo o aéreo, ya que lo que la ley sanciona en los preceptos a estudio, no es propiamente los medios que se utilicen para la transportación de los materiales bélicos de cualquier parte del mundo al interior del territorio nacional, sino su introducción de manera furtiva, misma que como ya lo expusimos debe considerarse a partir del momento en que los sujetos activos de la relación, logren evadir a la autoridad inspectora, no importando así los medios utilizados para el pretendido logro de esta finalidad.

D) ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.

Estos son los siguientes:

a) ELEMENTOS TIPICOS OBJETIVOS.- Como lo son la cosa mueble misma o el suceso, como el dar un golpe o

⁹³ MEZGER, Edmundo. Op. Cit.. Pág. 369.

causar una lesión. Son elementos del mundo sensible externo.

b) ELEMENTOS TIPICOS SUBJETIVOS.- Son aquellos que se encuentran en el alma del autor como lo son las intenciones, los deseos, el ánimo, así como la parte psíquica o anímica de otras personas, que no es precisamente la del autor; y

c) ELEMENTOS TIPICOS MATERIALES.- Que están constituidos por la conducta o el hecho, dando origen a los delitos de mera conducta o a los delitos de resultado material.

En los ilícitos que se analizan, el elemento descriptivo típico objetivo lo conforma en ambos delitos, el suceso de introducir furtivamente los artefactos bélicos señalados en el Art. 84o. de la Ley Federal de la Materia al interior del territorio nacional; el elemento descriptivo típico subjetivo, si está situado en el alma del autor o autores, consiste en la intención, en el deseo o en el ánimo de estos sujetos de llevar a cabo la comisión de los ilícitos supra indicados y si este elemento descriptivo típico subjetivo está situado en el alma de otras personas, éste recaerá en la Sociedad misma, al ser ésta la que está directamente expuesta al peligro que entraña la introducción de material de guerra al país, sin

un estricto control y registro; y el elemento descriptivo típico material, es la conducta misma de ambos ilícitos que en cada caso en particular, da origen a que sean delitos de mera conducta, aunque como veremos más adelante, sí provocan un resultado, aunque éste sea de una manera ligera e imperceptible que no se refleje en el mundo fáctico.

E) ELEMENTOS NORMATIVOS.

Son aquellos que el juzgador toma en cuenta para hacer una valoración no sólo en cuanto al contenido descriptivo de la ley, sino que ya, en un juicio ulterior, los considera para ligar el hecho descrito en la legislación con el hecho realizado y así tomar una determinación. Estos elementos a saber son los siguientes:

a) ELEMENTOS TIPICOS DE VALORACION JURIDICA.- Que son aquellos aspectos específicos que el juez estima para poder encuadrar la conducta a un tipo específico, como en el caso del delito de robo, mismo que en el Art. 367 del Código Punitivo establece lo siguiente: "Art. 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

b) ELEMENTOS TIPICOS CULTURALES.- Son aquellos que adquieren una dimensión en cuanto a la educación y cultura del agente como el delito de abuso sexual, contemplado en el Art. 260 del mismo Código que dice: "Art. 260.- Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo . . .".

Así las cosas, los tipos a estudio sí presentan elementos normativos de valoración jurídica, ya que éstos consisten en ese aspecto específico de introducir clandestinamente el material de guerra a que se ha hecho alusión a lo largo de este trabajo, al interior del país, es decir, que este elemento se encuentra ya integrado dentro de la descripción legal del tipo; y en cuanto a los elementos normativos de valoración cultural, también se pueden llegar a considerar, ya que si los tipos que se analizan pueden presentar un error de tipo o un error de prohibición, se podría llegar a suponer que los agentes infractores pudieron carecer de educación y/o cultura, en el momento de la comisión de los ilícitos sujetos a estudio, originando esta situación una atipicidad o una inculpabilidad, temas que desarrollaremos más adelante.

Sin embargo, esta valoración de tipo cultural

resultaría irrelevante si no se comprobara la presencia de cualquiera de los errores antes expuestos en el agente, ya que si consideramos que los tipos a estudio son eminentemente de carácter doloso, el sujeto activo, con educación y con cultura o sin ella, pero con el elemento esencial del dolo, estaría cometiendo de cualquier forma una conducta delictuosa, misma que al ser valorada por un juez al momento de resolver, descartaría tomar en cuenta cualesquier elemento típico de valoración cultural respecto a los sujetos activos relacionados con las conductas materia de tesis.

F) RESULTADO O MUTACION FISICA.

El legislador individualiza conductas, ya sea exigiendo un resultado o una mutación en el mundo externo como en el delito de homicidio, donde se priva de la vida a un determinado sujeto; o bien, en otras ocasiones, el legislador las individualiza exigiendo sólo un resultado meramente típico, formal o de pura actividad como en los ilícitos que nos ocupan, al clasificarse los mismos, de acuerdo al daño que causan, en delitos de peligro.

Pero todos los delitos, ya sean de lesión o de peligro, como ya lo vimos con antelación con Zaffaroni,

desencadenan en un resultado determinado, puesto que las cosas o las situaciones siempre resultarán tener un estado diferente al que tenían antes de cometerse los mismos, porque en los que nos ocupan, no podemos dejar de considerar que el poner en peligro la seguridad pública a la que la sociedad tiene derecho con motivo de la introducción clandestina de los materiales bélicos, equivalga a como si no se le pusiera en peligro; o que la presencia en el país de material bélico fuera del control y vigilancia de la Secretaría de la Defensa Nacional, equivalga a como si no la hubiera; puesto que en el primer supuesto, tan sólo el hecho de exponer a la sociedad al riesgo de que pierda su derecho a una seguridad pública, es ahí donde radica el cambio, consiste en la posible pérdida del multicitado derecho, derivada de un tráfico ilegal de armamento, ya que aunque este resultado sea ligero o quizá imperceptible y no origine una mutación en el mundo de los hechos, sí corresponde a un sentimiento inpalpable e intangible que debe ser protegido por el Estado; y en el segundo supuesto, no se puede valorar de la misma forma el que haya dentro del territorio nacional un contrabando de armas, que el que no lo haya, máxime si esta presencia de armamento ilegal dentro del país, aún cuando no se manifieste a través de una mutación en el mundo de los hechos, no se puede ignorar su presencia que representa por

sí misma, un peligro latente, una bomba de tiempo que en cualquier momento, se puede activar para alterar la seguridad pública como un derecho inherente a cada uno de nosotros que conformamos una sociedad.

G) NEXO DE CAUSALIDAD.

Zaffaroni nos dice:

*"Cualquier movimiento de nuestro cuerpo tiene un resultado en el mundo físico. Este resultado o mutación del mundo está unido a nuestro movimiento por el nexo de causalidad: el movimiento ha sido la causa de ese resultado. Esta causalidad no puede concebirse si no es también en sentido físico"*⁹⁴.

Este mismo autor nos señala que:

*"... la relevancia de la causalidad se halla limitada, dentro de la misma teoría del tipo, por el tipo subjetivo, es decir, por el querer del resultado"*⁹⁵.

Enrique Bacigalupo expresa que:

"... sólo es relevante la causalidad material dirigida por la voluntad de acuerdo

94

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado. Op. Cit.. Pág. 77.

95

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 420.

*a un fin*⁹⁶.

En los ilícitos materia del presente trabajo, al desencadenar los mismos en un ligero resultado, sí hay un nexo de causalidad entre la conducta y aquel por las siguientes razones: la conducta, corresponde a la introducción clandestina a territorio nacional de material bélico reservado y/o no reservado a las Fuerzas Armadas y/o de aquel material sujeto a control a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, ya situados dentro del territorio nacional. Seguidamente, el resultado es la posible alteración de la seguridad, paz y estabilidad pública de la sociedad, derivada de una introducción clandestina de armamento. Y finalmente, el nexo de causalidad estriba en el peligro que entraña tanto para la sociedad como para la Federación, el existir dentro del país un contrabando de armamento, es decir, una falta de estricto control y registro del mismo en el momento en que estos materiales entran o salen del interior del territorio nacional.

Sin embargo, este nexo causal, como elemento objetivo de los tipos dolosos que se estudian, no es suficiente para

96

Citado por Zaffaroni. Op. Cit.. Manual. Pág. 420.

acreditar la responsabilidad penal del inculpa^{do} sino que también, es indispensable el aspecto subjetivo, como lo señalaron los autores anteriores, consistente en dirigir la voluntad del agente a la finalidad de introducir los materiales bélicos a territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales de una forma furtiva, para que estos delitos sí sean considerados meramente dolosos.

H) SUJETO ACTIVO.

Es el que, como lo apunta Celestino Porte Petit:

"... interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice"⁹⁷.

O como lo señala Zaffaroni:

"... es el autor de la conducta típica"⁹⁸.

a) CLASIFICACION DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU CALIDAD.- El sujeto activo, se clasifica de

97

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 346.

98

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 421.

acuerdo a la calidad del mismo, en tipos "delicta comunia" y tipos "delicta propia".

a') Tipos "delicta comunia".- En estos tipos, las conductas pueden ser cometidas por cualquier persona, independientemente de que con posterioridad se acredite la responsabilidad del agente de acuerdo a una serie de consideraciones; y

b') Tipos "delicta propia".- En estos otros, las conductas sí exigen una calidad determinada en el sujeto activo, como en el delito de Tráfico de influencias, señalado en la fracción I, del Art. 221 del Código Punitivo, al señalar el mismo: "Art. 221.- Comete el delito de tráfico de influencias: I. El servidor público que . . . promueva. . . la tramitación . . . ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo . . .".

En consecuencia, los tipos sometidos a análisis, son tipos "delicta comunia", ya que la ley no exige en éstos una calidad determinada en el sujeto activo para que los mismos puedan ser integrados, esto es que estas conductas delictivas puedan ser cometidas por cualquier persona. Incluso, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, está dirigida tanto a militares como a civiles, por lo que

la comisión de cualquiera de los ilícitos previstos en este trabajo, pueden ser llevados a cabo por cualquiera de estos sujetos. Pero, en tratándose de militares, estos delitos serán de competencia militar y, en tratándose de civiles, éstos serán de competencia federal civil.

En secuencia a lo referente al sujeto activo, el Art. 84o. fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de la Materia, establece:

"Art. 84.- . . .
 I.- **Al que introduzca** en la República, en forma clandestina. . . .
Al que introduzca en la República, en forma clandestina"99.

En estos tipos, si bien nos hablan de un sujeto al cual no se le exige una calidad determinada, hay que tomar en cuenta que cuando un sujeto arriba a territorio nacional con la intención de introducir armamento en forma clandestina y si de una manera premeditada o fortuita el citado armamento llega a través de un medio de transporte diverso al en que arribó el delincuente, hemos de advertir que aún cuando pertenezca el mismo a un sujeto determinado, hay una atipicidad y por lo tanto, una ausencia de delito

99

en virtud de que si el tipo establece: "Al que introduzca . . .", y si el material bélico por cualquier razón, ya se hallase ante los sitios de inspección fiscal pero sin el sujeto que materialmente estuviera tratando de introducir dichos artefactos, aparentemente, persona alguna estaría intentando físicamente introducir los mismos de una manera furtiva, lo que podría dar origen, como ya lo mencionamos, a una atipicidad, por lo que también se sugiere una reforma al texto de los tipos sujetos a análisis, puesto que en este caso, si se llegara a detener al sujeto activo del delito y se le comprobara fehacientemente su intención dolosa en cuanto a introducir de una manera clandestina alguna especie de armamento, es evidente que él habría sido el que hubiera intentado de una manera "indirecta" introducir furtivamente el material de guerra al interior del país, debiendo quedar estos tipos en la parte relativa, de la siguiente manera: "Al que introduzca de manera directa o indirecta . . .".

b) CLASIFICACION DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU NUMERO.- Ahora bien, de acuerdo al número de sujetos activos que intervienen en la comisión de un ilícito, el sujeto activo se clasifica en unisubjetivo, monosubjetivo o individual; o bien, plurisubjetivo, colectivo o de concurso necesario, mismos que explicaremos

en seguida:

a') Tipos unisubjetivos, monosubjetivos o individuales.- Son aquellos que sólo pueden ser cometidos por una sola persona, o bien, pueden aceptar que sean cometidos por dos o más sujetos activos sin que así lo exija la ley, como en el ilícito previsto y sancionado por el Art. 332 del Código Represivo, mismo que establece lo siguiente: "Art. 332.- Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar. . .".

b') Tipos plurisubjetivos, colectivos o de concurso necesario.- Son los que deben ser cometidos forzosamente por varias personas como el delito de asociación delictuosa, previsto y sancionado por el Art. 164 del Código de referencia, mismo que señala: "Art. 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá. . ."

Con lo cual, podemos concluir que los ilícitos a estudio son delitos unisubjetivos, monosubjetivos o individuales, ya que basta la intervención de un solo sujeto activo en la comisión de los mismos para que éstos puedan estar debidamente integrados, aunque puede aceptarse la intervención de más sujetos infractores en su comisión,

sin así exigirlo propiamente la ley.

I) SUJETO PASIVO.

Zaffaroni nos dice que el:

*"Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado"*¹⁰⁰.

Guisepe Bettiol considera que:

*"... en todo delito existen dos sujetos pasivos: Uno constante, esto es, el Estado Administración, que se halla presente en todo delito por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente de la querrela, y de la acción civil que pueda hacerse valer en el curso del procedimiento penal"*¹⁰¹.

Villalobos nos dice que:

"... el sujeto pasivo de un delito es siempre la Sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el Estado tomado como forma política,

100

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 421.

101

Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit..
Pág. 349.

y a través de ese Estado la Sociedad misma"¹⁰².

En los delitos a estudio, el sujeto pasivo es la Federación, puesto que la sociedad representa la integración de otro sujeto que, como veremos más adelante, no resulta ser el sujeto pasivo en los presentes delitos que estamos tratando.

Hablaremos un poco en torno a este concepto, antes de entrar a la clasificación del sujeto pasivo.

César Augusto Osorio y Nieto establece que:

*"La Federación es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo interior, libres y soberanas, que sin perder sus características locales, forman un solo Estado con intereses y finalidades comunes, estructurado conforme a normativas de orden constitucional"*¹⁰³.

En esta Federación, se asienta un sistema político que es el Federalismo, mismo que representa un equilibrio geográfico de población y de riqueza. Este sistema político se ejerce entre los distintos estados del territorio nacional, que si bien son libres y soberanos en su interior

102

VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit.. Pág. 278.

103

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit.. Pág. 15.

de acuerdo al Art. 40o. constitucional, éstos están unidos por una Federación, una coordinación administrativa y una comunidad de intereses como lo son la estructura, la organización, el funcionamiento, la seguridad y el patrimonio de la Federación y cuando estos intereses se ven afectados, es precisamente la Federación, como sujeto pasivo, la que actúa determinantemente, incluso a través de medidas penales para prevenir y reprimir las conductas que puedan ser nocivas para la salvaguarda de los referidos intereses a que se ha hecho alusión.

a) CLASIFICACION DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU CALIDAD.-

El delito se puede clasificar de acuerdo a la calidad del sujeto pasivo, en:

a') Delito personal.- Es aquel que exige una cierta calidad en el sujeto pasivo.

b') Delito impersonal.- Es aquel en que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona.

Así también, de acuerdo a la calidad del sujeto pasivo, los ilícitos sujetos a análisis son delitos personales, ya que la Federación, además de ser una persona

moral que tiene a su cargo la protección de la relación de disponibilidad que posee la sociedad con respecto a su seguridad pública estatal, requiere satisfacer ciertas características como las señaladas por Osorio y Nieto, mismas que recordando, son: el que sea una asociación de entidades autónomas en lo interior, libres y soberanas que formen un solo Estado con intereses y finalidades comunes, por lo que la Federación como sujeto pasivo, sí exige cierta calidad, no pudiendo entonces ser cualquier persona.

b) CLASIFICACION DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU NUMERO.-

El delito, de acuerdo al número de sujetos pasivos, se clasifica en:

a') Delito cometido contra sujeto pasivo individual, monosubjetivo o de sujeto único.- Es aquel ilícito que basta que esté perpetrado contra un solo sujeto pasivo para que esté integrado, independientemente de que los sujetos pasivos puedan ser dos o más.

b') Delito cometido contra sujetos pasivos colectivos, plurisubjetivo, de concurso necesario o pluripersonal.- Es aquel cometido forzosamente en contra de dos o más sujetos pasivos, para que el ilícito esté

integrado.

En el mismo orden de ideas, en los delitos a estudio se presenta el sujeto pasivo en forma individual, monosubjetivo o de sujeto único, refiriéndonos a que el sujeto pasivo en esta clase de delitos es evidentemente la Federación misma, que si bien está conformada por varios Estados y éstos a su vez están integrados por una población, la Federación es una unidad, un todo homogéneo a la que se le viola su potestad de tener a su cargo la protección de la relación de disponibilidad que tiene la sociedad con respecto a su seguridad pública, debido a la ingerencia de un tráfico ilegal de armamento al interior del país.

En este esquema del sujeto pasivo, hablaremos de otros sujetos que si bien son importantes, muchas veces no corresponden a la misma figura del sujeto pasivo, éstos son el ofendido y la víctima.

c) EL OFENDIDO.

El ofendido o perjudicado es el que sufre el daño o perjuicio proveniente del delito. La palabra ofendido, viene del latín "offendere", que se refiere a la persona

que ha recibido la ofensa proveniente del delito. Generalmente hay coincidencia entre el ofendido y el sujeto pasivo, pero en otras, se trata de sujetos diferentes como en el delito de homicidio, donde mientras el sujeto pasivo es la persona a la que se le ha privado de la vida, los ofendidos resultan ser sus familiares.

En los delitos materia del presente trabajo, el ofendido es la Sociedad, al exponerse su seguridad pública, como un derecho inherente a la misma, a un peligro derivado de una falta de control y registro de armamento por parte de la autoridad competente que es la Secretaría de la Defensa Nacional, en el momento de su introducción al país a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, colocándose a la sociedad en el riesgo de perder su seguridad pública a la cual tiene derecho y quizá después, situándola frente a un evidente daño, al lesionársele este bien jurídico con el surgimiento de nuevos ilícitos derivados de un contrabando de armamento, que sí pueden desembocar en un resultado en el mundo de los hechos.

d) LA VICTIMA.

La palabra víctima, viene "del latín 'victima', que se refiere a la persona que se expone a un grave riesgo

en obsequio de otra. Es la persona que padece el daño o culpa ajena o fortuitamente"¹⁰⁴.

La víctima es la persona sobre la que recae directamente la acción criminosa y en algunas ocasiones, está incluida en la descripción del hecho típico, cuando ésta es indispensable para calificar el hecho del autor del ilícito.

Exponiendo lo anterior, los tipos a estudio, no exigen una víctima, ya que de lo contrario, estaríamos ante la presencia de delitos de lesión en los que sí se exigiría un resultado material que de manera efectiva, trajera como consecuencia una mutación en el mundo exterior, al lesionarse otro u otros bienes jurídicos tutelados por la ley, como serían por ejemplo, la vida de las personas o su integridad física, con motivo de la utilización de un armamento proveniente de un tráfico ilícito. Por lo que ya estaríamos hablando de delitos diversos, como lo son, por ejemplo, el delito de homicidio o el de lesiones y no de ilícitos de peligro, de mera acción como los que aquí se contemplan, en los que lo que se sanciona es la

104

material sujeto a control al territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, y lo que la ley protege, es el derecho a una seguridad pública inherente a la Sociedad en su conjunto y no en este caso la vida o la integridad corporal en particular de cada uno de sus integrantes. .

2. ASPECTO SUBJETIVO.

El aspecto subjetivo del tipo doloso, se refiere a las circunstancias internas y psíquicas del autor del ilícito, es la voluntad, el querer realizar una conducta lesiva o peligrosa sobre un bien jurídico tutelado por la ley.

A) EL DOLO.

Zaffaroni nos dice que:

*"... el dolo es una voluntad determinada que, como cualquier voluntad, presupone un conocimiento determinado"*¹⁰⁵.

Por su parte, Enrique Bacigalupo nos expresa que:

105

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 429.

*"La realización del tipo es dolosa cuando el autor ha sabido de ella y la ha querido. El dolo, por tanto, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo. En otras palabras, el dolo es la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico, es decir, una acción que realiza un tipo penal"*¹⁰⁶.

El dolo comprende dos aspectos:

- a) El conocimiento o aspecto cognoscitivo del dolo; y
- b) El querer o aspecto conativo del dolo.

a) EL ASPECTO COGNOSCITIVO DEL DOLO.-

Hans Welzel afirma que:

*"La parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más ha debido tener realmente conciencia de ellas en el instante de su hecho, habérselas representado, haberlas percibido, haber pensado en ellas, siendo, eso sí, diferente la intensidad de la conciencia, según si se trata del fin de los medios o de una circunstancia concomitante."*¹⁰⁷.

Este aspecto cognoscitivo del dolo en los delitos a estudio, implica el conocimiento efectivo del sujeto activo

106

BACIGALUPO, Enrique. Manual. Op. Cit.. Pág. 103.

107

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 78.

de representarse en el momento de la comisión de los hechos delictuosos, todas las circunstancias objetivas de estos tipo penales, esto es, que en el momento de la realización de los mismos, tenga el agente conciencia de todas ellas.

b) EL ASPECTO CONATIVO O VOLITIVO DEL DOLO.-

El mismo autor nos señala que:

"La parte volitiva del dolo es la voluntad incondicionada de realizar el tipo, (voluntad de realización)"¹⁰⁸.

En el Derecho Penal, se habla en los tipos dolosos de un querer realizar, esto es, de una voluntad de realización del tipo, siendo la finalidad de esta voluntad, incierta para el autor al poder quedar su actuar en grado de tentativa o bien, consumado (en aquellos ilícitos que la admitan). Esto es que, un resultado como seguro o posible para el autor es irrelevante en este punto, dado que lo que aquí es trascendente es la intención del sujeto en querer realizar el ilícito incluso, con la utilización de los medios adecuados para el desenvolvimiento de esta intención, que de igual forma, están comprendidos dentro de

108

Ibidem . Pág. 79.

la voluntad del agente infractor de la ley para la realización de estos tipos dolosos.

En los ilícitos sujetos a análisis, habrá el elemento volitivo, cuando además de presentarse el cognoscitivo, haya en el sujeto activo la intención positiva de que quiera realizar los tipos dolosamente, esto es que si a pesar de que el sujeto sepa que la introducción de armamento en forma clandestina al país pueda quedar en grado tentado o consumada, la quiera realizar con toda la intención.

Cuando surge el elemento volitivo del dolo, esto es, la intención positiva de querer realizar la conducta delictuosa, este dolo se puede configurar en tres diversas especies que son las siguientes:

a') DOLO DIRECTO.-

Muñoz Conde señala que:

*"En el dolo directo, el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (en los delitos de resultado), o la acción típica (en los delitos de simple actividad)"*¹⁰⁹.

109

En este tipo de dolo directo, el autor quiere directamente el resultado que se ha representado y tiene la seguridad de que éste se producirá con motivo de su actuar.

b') DOLO INDIRECTO.-

Enrique Bacigalupo expone que el dolo indirecto o dolo de consecuencias necesarias, se presenta cuando el autor:

"... sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear"¹¹⁰.

De igual forma, Zaffaroni denomina a este tipo de dolo, como dolo directo de segundo grado, teniendo el mismo significado que contiene el dolo indirecto expuesto por Bacigalupo.

En este tipo de dolo, el sujeto no desea o le es indiferente un resultado anexo al resultado principal, pero lo considera necesario para la consecución de su fin propuesto, puesto que sabe que si se presenta este resultado concomitante, el mismo será inevitable.

110

BACIGALUPO, Enrique. Manual. Op. Cit.. Pág. 112.

c') DOLO EVENTUAL.- Zaffaroni nos dice que en este tipo de dolo:

"... no hay una aceptación del resultado como tal, sino su aceptación como posibilidad"¹¹¹.

Este resultado del cual nos habla Zaffaroni, es de un resultado concomitante o concomitantes al resultado principal y final que sí desea realizar el autor y se presenta cuando el sujeto, conociendo con certeza la existencia de los elementos requeridos por un tipo objetivo anexo o consecuente al tipo penal que sí se propone realizar, actúa aceptando aquel o aquellos resultados concomitantes como de posible producción en su voluntad realizadora, por ejemplo, en el caso de un sujeto que duda de la existencia de los elementos típicos de un resultado anexo o consecuente al resultado típico que sí desea cometer y no obstante esa duda, actúa admitiendo el resultado concomitante como posible o probable dentro de su voluntad realizadora, actúa con un dolo eventual en relación a esos resultados concomitantes.

En los tipos a estudio, parecen poder presentarse los

¹¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 445.

tres tipos de dolo. Si decimos que se puede presentar el dolo directo, es porque el resultado que se representa el sujeto activo en su mente lo quiere y sabe que éste se producirá al lograr introducir al país en forma clandestina cualesquiera de los materiales bélicos o sujetos a control señalados en el Art. 84o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Si decimos que se puede presentar el dolo indirecto, es en el supuesto de que el sujeto activo, dispuesto a introducir furtivamente los materiales indicados a territorio nacional, sabe que necesariamente se presentará otro resultado quizá indiferente o no deseado, como el de lesiones o el de homicidio, derivado de su actuar ilícito que será inevitable. Y finalmente, podemos decir que podrá presentarse el dolo eventual, cuando el sujeto activo acepte dentro de su voluntad realizadora y anexa a la introducción clandestina de armamento, la manifestación de otros resultados concomitantes como pueden ser las mismas lesiones, o el homicidio, u otros como de posible producción.

**B) ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DISTINTOS
DEL DOLO.**

Hay otros tipos dolosos que exigen algo más que la simple realización del tipo objetivo-subjetivo, puesto que

tienen elementos o requerimientos subjetivos que exceden del dolo. En estos tipos, se necesita que el autor haya realizado el hecho típico con una determinada intención, motivación o impulso, como por ejemplo, el sujeto que realiza el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, tiene que tener conocimiento de la relación que lo une a él con el sujeto pasivo para que se pueda considerar este aspecto.

En los ilícitos a estudio no se exigen éstos elementos subjetivos del tipo distintos del dolo, ya que basta querer realizar la introducción de armamento en forma clandestina al país, para que estos tipos estén integrados, no requiriéndose por tanto, de ninguna intención, motivación o impulso en especial por parte del sujeto activo, ya que si de origen se supone que la intención del agente para introducir este material bélico en forma clandestina, es meramente dolosa como para poder provocar, por ejemplo, un movimiento armado en el país o privar de la vida a una persona determinada, entonces, cualquier otra intención para introducir este armamento, resultaría irrelevante, salvo que se presentara, un error de tipo, o bien, un error de prohibición, mismos que veremos más adelante.

VIII. LA ATIPICIDAD.

La atipicidad, es el aspecto negativo de la tipicidad.

Hay que hacer una clara distinción entre lo que es la ausencia de tipo y lo que es la atipicidad. El primero de los conceptos alude a que una conducta o hecho no están descritos en la ley aún cuando sea considerada por la mayoría de la colectividad como contraria a derecho y el segundo de los conceptos alude a la falta de adecuación de la conducta a un tipo penal, es decir que el tipo existe, pero debido a que a la conducta real le falta uno de los elementos que exige el tipo, ésta no puede considerarse ilícita, dando ésto lugar a una de las causas de exclusión del delito que es la señalada en la fracción II, del Art. 15o. del Código Represivo, misma que apunta lo siguiente:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate"¹¹².

Castellanos Tena nos dice que:

112

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 5.

*"La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo: Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa"*¹¹³.

Bellvé:

*"... considera que hay atipicidad y, consiguientemente, carencia de hecho punible, cuando no hay actos de realización del núcleo del tipo, o sea, del tipo propiamente dicho"*¹¹⁴.

Para Jiménez de Asúa:

*"Ha de afirmarse, pues que existe ausencia de tipicidad: en estos dos supuestos: a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales especiales y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha); y, b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad, en sentido estricto)"*¹¹⁵.

Así entonces, habrá atipicidad cuando la conducta no presente alguno de los elementos tanto objetivos como subjetivos o ambos requeridos por el tipo penal, o bien, cuando simplemente no exista el tipo penal, aún cuando haya

113

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 174.

114

Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit.. Pág. 367.

115

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit.. Pág. 940.

una conducta considerada por la mayoría de la colectividad como contraria a derecho.

Porte Petit, nos habla de las consecuencias de una atipicidad, siendo éstas:

- a) La no integración del tipo; o
- b) La existencia de otro delito; o
- c) La existencia de un delito imposible.- Esto es, cuando falte el objeto jurídico, como por ejemplo, el pretender privar de la vida a una persona que previamente ya esté muerta, ya que el bien jurídico protegido es la vida misma; o bien, cuando falte el objeto material, como por ejemplo, el que se dispare sobre un muñeco, creyendo que es un niño de verdad.

La atipicidad en los tipos dolosos, también se presenta, cuando el autor se encuentra en un error invencible de tipo, es decir, que hay tipicidad objetiva pero no hay tipicidad subjetiva, porque falta el dolo, error de tipo éste, que abordaremos más ampliamente en seguida.

1. ERROR DE TIPO.

Zaffaroni nos dice que:

"El error de tipo es el fenómeno que determina la ausencia de dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo"¹¹⁶.

El error de tipo, como lo expone el autor supra indicado, se presenta cuando no hay la voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir, no hay tipicidad subjetiva y por lo tanto, tampoco hay dolo.

Zaffaroni nos expone lo siguiente:

- "a) El error de tipo afecta al dolo.*
- b) El error de tipo se da cuando vulgarmente 'el hombre no sabe lo que hace'; y,*
- c) El error de tipo elimina la tipicidad dolosa"¹¹⁷.*

No hay que confundir el error de tipo con el error de prohibición, tema este último que será tratado en el próximo capítulo bajo el cuarto elemento esencial del

116

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 436.

117

Ibidem. Pág. 437.

delito que es "La Culpabilidad".

Cuando hablamos del error de tipo, nos referimos a un término jurídico que abarca dos fenómenos, que aunque psicológicamente pueden diferenciarse, jurídico-penalmente acarrear los mismos efectos, éstos son el error y la ignorancia, mismos que expondremos claramente a continuación:

El error, es cuando se tiene un falso conocimiento en relación a algo, no sabiéndose entonces lo que se está haciendo. Como ejemplo, podemos señalar al pasajero que arriba a la ciudad de México y aún sin llegar al recinto fiscal, entabla una comunicación telefónica en una caseta ubicada dentro del Aeropuerto Internacional de esta misma ciudad y no se percata de que le cambian su portafolio que contiene documentos, por uno que lleva un arma reservada y al momento de cruzar el referido recinto, es detenido como presunto responsable de introducir a territorio nacional en forma furtiva, un arma de fuego de uso reservado de las Fuerzas Armadas.

La ignorancia en cambio, es la total falta de conocimiento, es decir, el sujeto actúa sin ni siquiera imaginar que aún consciente, pueda estar causando una

infracción a la ley. Esto es que la ignorancia no radica en la conciencia o inconsciencia que el sujeto tenga de su actuar, sino en su total falta de nivel académico, social, cultural y económico en que se encuentre, como para estar totalmente carente del conocimiento necesario de que su actuar es ilícito. Como ejemplo de la ignorancia, podemos mencionar a un humilde campesino que dado su bajo nivel de instrucción, ignore que la introducción en forma oculta de dos o cinco municiones reservadas, a través de una garita aduanal, ubicada dentro de una de las carreteras del país, constituya un delito que incluso esté considerado como grave, tema que abordaremos en el Capítulo Quinto y último de este trabajo de tesis, cuando hablemos de "La Punibilidad".

También aquí hay que hacer una clara distinción entre lo que es un error de derecho y lo que es un error de hecho.

El error de derecho corresponde al error de tipo, por recaer sobre elementos normativos del tipo objetivo. Como bien lo apunta Zaffaroni, si el derecho se maneja dentro de un marco de lo prohibido y lo no prohibido:

"... el que no sabe que algo está prohibido, es porque cree que no está

prohibido, es decir, que no se trata de una falta de conocimiento, sino de un conocimiento falso, que es un error"¹¹⁸.

En cambio, el error de hecho corresponde a la ignorancia, porque ésta siempre será de hecho, ya que si fuera de derecho, sería un error de tipo.

Así las cosas, el error, es decir, aquel falso conocimiento que se tiene de las cosas, se clasifica en error de tipo vencible o evitable y en error de tipo invencible o inevitable.

a) EL ERROR DE TIPO VENCIBLE O EVITABLE.-

Este error se presenta cuando aún aplicándose la diligencia debida en la realización de una conducta, se cae en el error, por un falso conocimiento de algo, habiendo tenido la posibilidad de salir del mismo.

Por ejemplo, el cazador a quien se le exige la diligencia y el cuidado debido en el manejo de un arma de fuego para cacería, dispara contra otro cazador que se halla entre la maleza, pensando que es un oso, siendo por

118

Ibidem. Pág. 442.

lo tanto, falso el conocimiento que tuvo en el momento del error, de que a quien estaba disparando no era a un oso, sino a su compañero de cacería. En este marco, podemos poner el mismo ejemplo del señor del portafolio en el Aeropuerto, en donde si este portapapeles que le cambian, era más grande, e incluso de un diverso modelo y color, el error claramente pudo haber sido vencible por el pasajero, presentándose un error de tipo, que si bien pudo haber sido vencible, faltó el elemento esencial del dolo, que es la voluntad de querer realizar una conducta delictuosa determinada y dirigirla en dirección a una finalidad específica.

b) EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE O INEVITABLE.-

La segunda clase de error, que es el error de tipo invencible o inevitable, se presenta cuando el sujeto, aún teniendo la diligencia debida en la realización de una conducta y siendo igualmente falso el conocimiento que tiene de algo, no hubiese podido salir del error.

Muñoz Conde, señala que:

"El error invencible, es decir, aquel que el autor no hubiera podido superar

ni aún empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia"¹¹⁹.

Este tipo de error, se considera como otra causa de exclusión del delito contemplado en el Art. 15o., fracción VIII, en su incisos A), mismo que a la letra dice:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;"¹²⁰.

Así, este error se presenta cuando por ejemplo, a un señor que se le encomienda bajar de un camión, bultos rotulados bajo la etiqueta de "AZUCAR" y éste, sin el menor cuidado, los avienta al suelo sin percatarse de que dentro uno de ellos, se encuentra un explosivo, saco éste que al ser lanzado al suelo, estalla lesionando a varias personas del lugar. En este caso, es evidente que el sujeto, aún teniendo la plena certeza de que lo que estaba lanzando al suelo eran bultos de azúcar, jamás se hubiera podido imaginar por lo tanto que, dentro de uno de ellos vendría

119

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 62.

120

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 6.

un explosivo que provocaría el resultado mencionado. También podemos tomar el ejemplo del pasajero en el Aeropuerto, a quien le cambian su portafolio antes de llegar al recinto fiscal, pero por uno exactamente igual y del mismo peso a aquel que contenía sus documentos, siendo detenido por agentes aduanales, militares o policíacos en el referido recinto, como probable responsable del delito de introducción clandestina al país de arma reservada. En este caso, es obvio de que fue un error de tipo invencible, porque lejos de no saber el sujeto lo que estaba haciendo, la misma identidad tanto física como de densidad de su portafolio y de aquel que le habían sustituido, le impedía por completo percibir que lo que presentaba en el recinto fiscal, no era su portafolio con documentos, sino uno que contenía un arma de fuego reservada al Ejército, Armada y Fuerza Aérea y aunque en ese momento, hubiera sido detenido como autor del ilícito de introducción clandestina de arma de uso reservado al las Fuerzas Armadas al país, con posterioridad, a la hora de enfrentar el juicio, podría demostrar su inocencia debiendo ser liberado de toda responsabilidad penal, dado que esta clase de error, no sólo elimina la tipicidad dolosa, sino también cualquier otro tipo de tipicidad penal.

CAPITULO TERCERO.

ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.

CAPITULO TERCERO.**LA ANTIJURIDICIDAD Y LA CULPABILIDAD.**

Como vimos anteriormente, la conducta humana, voluntaria, dirigida a una finalidad, es el primer elemento esencial de todo delito (presupuesto general del delito para otros) y la tipicidad, es la adecuación de esa conducta a un tipo legal, considerada ésta última como el segundo elemento esencial del mismo. Pero para la integración de un ilícito, no sólo se requiere de una conducta típica, sino que ésta sea además, antijurídica y culpable, dos últimos elementos esenciales que desarrollaremos a lo largo de este tercer capítulo.

I. LA ANTIJURIDICIDAD.

Antes de entrar a conceptualizarla, hablaremos de lo que es la antinormatividad como un aspecto importante para plantear este elemento.

El legislador crea un tipo penal y lo eleva a la categoría de bien jurídico dándolo a conocer a través de una norma. Así, si una conducta se adecua a un tipo penal, esto quiere decir que es contraria a la norma

previamente plasmada en un tipo penal, afectando de igual modo, un bien jurídico determinado que la ley ampara. De aquí entonces, cabe deducirse que si esa conducta es penalmente típica, se presupone que también es antinormativa.

Zaffaroni nos explica que:

*"... la antijuridicidad no se comprueba con la sola adecuación de la conducta al tipo legal, sino que se requiere una investigación del alcance de la norma que está antepuesta y que ha dado origen al tipo legal, y una investigación sobre la afectación del bien jurídico. Esta investigación es una etapa posterior del juicio de tipicidad que, una vez comprobada la tipicidad legal, obliga a indagar sobre la antinormatividad, y recién cuando se ha comprobado ésta, podemos concluir en la tipicidad penal de la conducta"*¹.

Debemos hacer la observación de que la antijuridicidad no surge del Derecho Penal, sino de un orden jurídico unitario válido para cualquier rama del derecho sea penal, civil, laboral, etcétera. Entonces, la antijuridicidad, no es exclusiva del Derecho Penal.

En el mismo orden de ideas, haremos primeramente una distinción entre lo que es la antijuridicidad y lo que es el injusto, para no caer en confusiones, ya que estos dos

1

conceptos no son equivalentes.

Al respecto, Muñoz Conde nos dice que:

*"La antijuridicidad es el predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es el sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma"*².

Por otro lado, Francisco José Ferreira, también nos da su punto de vista en cuanto a la antijuridicidad se refiere y nos dice que:

*"... conocer el delito, implica descomponerlo en partes y analizar sus componentes, para después reintegrarlos a un todo vivo y real. En esta composición, lo antijurídico es un elemento valorativo que lo califica, porque encuentra el hecho típico, contrario al derecho tutelado por la ley penal. De modo que la antijuridicidad del hecho resulta del choque entre el hecho y el derecho, pero se encuentra después de un proceso valorativo o cerebral que realiza el juez cuando enfrenta el uno al otro; los hallará en contradicción y calificará al hecho de antijurídico, porque viola la ley que protege el derecho y contraría el ejercicio que de ese hace su titular. Por esto el delito es una contrariedad con el orden jurídico"*³.

Ya el jurista Francesco Antolisei decía que:

"... la antijuridicidad, considerada en su esencia, no es otra cosa que un juicio

2

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 84.

3

FERREIRA D., Francisco José. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 236.

y concretamente un juicio de relación. En efecto, cuando se habla de antijuridicidad, se emite un juicio acerca de un hecho; se hace una valoración, reconociendo que el hecho es contrario a un precepto del ordenamiento jurídico. Este juicio lo realiza sin duda el juez, pero éste no hace más que reproducir la valoración del ordenamiento jurídico, el cual, al prohibir el hecho, le ha dado la impronta de la reprobación, considerándolo contrario a los fines del Estado"⁴.

También se nos habla de una antijuridicidad formal y de una antijuridicidad material.

Cuello Calón dice que:

*"... la antijuridicidad presenta pues un doble aspecto, un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma y otro material integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos. Los hechos dañosos o perjudiciales para la colectividad (antijuridicidad material) no previstos por la norma penal, solo serán antijurídicos cuando una ley los sancione. La antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal"*⁵.

Por lo que podemos decir que las conductas de introducir clandestinamente a territorio nacional armamento reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, son conductas antijurídicas, en primer orden, porque se presupone su antinormatividad, dada la existencia

4

ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. 8a. ed.. Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 136.

5

CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit.. Pág. 365.

previa de un tipo penal; en segundo orden, porque esas acciones ponen en peligro la seguridad pública a la que la sociedad tiene derecho, como bien jurídico tutelado por la ley, es decir, que hay un desvalor en la conducta que se desarrolla, (antijuridicidad material); en tercer orden, porque son contrarias al ordenamiento jurídico en su conjunto, como una unidad, habiendo un efectivo desvalor de la acción misma, recordando que antijurídica es la calificativa o característica que se le atribuye a una acción por las consideraciones antes señaladas y lo injusto, es la acción valorada en sí misma como antijurídica, comprobándose de esta forma el injusto penal; y finalmente, serán antijurídicas, cuando no estén amparadas por una causa de justificación, las cuales trataremos en seguida para reforzar este último aspecto.

II. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION, COMO EL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD.

No toda conducta típica, tiene forzosamente que ser antijurídica, es decir, contraria al orden jurídico, por lo que Porte Petit nos dice que:

"Una conducta o un hecho son antijurídicos, cuando siendo típicos no están

*protegidos por una causa de justificación*⁶.

Esto es que, si una conducta aún siendo típica, está amparada en una de estas causas, entonces, desaparecerá la antijuridicidad de la conducta y por lo tanto, el delito.

De esta forma, el orden jurídico no sólo está integrado por normas prohibitivas, sino también por preceptos permisivos los cuales se configuran cuando existe previamente una norma prohibitiva, ya que la lógica jurídica nos hace percatarnos de que no tiene caso permitir una conducta que no ha sido prohibida, por lo que a través de estos preceptos permisivos, una conducta típica puede a todas luces, no ser contraria al orden jurídico.

En cuanto al fundamento de los tipos permisivos, Zaffaroni nos explica que es difícil señalarlo:

*"... aunque la teoría del 'fin' puede ser quizá un indicador, el fin de co-existencia demandada que en ciertas situaciones conflictivas se concedan derechos a realizar conductas antinormativas, las que tienen por llmite el propio fin de que emergen"*⁷.

6

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. 3a. ed.. México, 1958. Pág. 285.

7

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 519 y 520.

Por su parte, Hans Welzel nos dice que:

"... la concurrencia de una causal de justificación no afecta ni elimina la tipicidad de la conducta, sino solo elimina la antijuridicidad de la realización típica"⁸.

Con lo anterior, podemos decir que las causas de justificación son causas que excluyen la antijuridicidad de un hecho típico, convirtiéndolo en un hecho que, aunque mantiene este carácter, resulta ser lícito y acorde al ordenamiento jurídico, además de que en presencia de una causa de justificación sería irrelevante entrar a la comprobación del último elemento esencial del delito que es la culpabilidad, puesto que ésta se analizará, cuando quede penalmente comprobada la antijuridicidad de la conducta típica, realizada por el sujeto activo.

Antes de entrar a enumerar las causas de justificación que señala nuestro Código de la Materia, haremos la observación de que éstas tienen elementos tanto objetivos como subjetivos.

Los elementos objetivos, consisten en estar materialmente en una situación justificante; y, los

8

elementos subjetivos, consisten en la voluntad del que está en esa situación justificante, es decir que el autor tiene que conocer esa situación para actuar subjetivamente, para que su acción quede justificada, autorizada y jurídicamente permitida.

Muñoz Conde nos da un ejemplo de lo anterior con la legítima defensa, aludiendo que no actúa bajo esta causa de justificación:

"... quien mate por venganza a otro sin saber que la víctima lo estaba esperando precisamente para matarlo; la exclusión de la legítima defensa en este caso no se debe a que se mate por venganza, sino a que el autor no sabía subjetivamente que estaba defendiéndose de la agresión de la víctima"⁹.

De acuerdo con ésto, se hace patente que es imprescindible la conciencia en el sujeto, de que actúa a sabiendas de que responde a un supuesto de defensa.

Sin embargo, si sólo se presentan los elementos objetivos y no los subjetivos o viceversa en una causa de justificación, no habrá una causa de justificación completa que excluya la antijuridicidad, sino que habrá una causa de justificación incompleta que sólo dará origen a

9

una atenuación de la pena, ya que si bien la antijuridicidad admite grados, en cuanto a la gravedad de la conducta, por ejemplo, el homicidio simple respecto al homicidio calificado, en las causas de justificación no se admiten, pues se tienen que dar tanto los elementos objetivos como los subjetivos en las causas de justificación para que la antijuridicidad quede eliminada e incluso la culpabilidad; ya que si por ejemplo se actúa con una justificación incompleta, ésta atenuará el juicio de antijuridicidad sobre el hecho y además, el juicio de reproche que pertenece a la culpabilidad, ya que bajo esta última premisa, si una persona mata a otra creyendo erróneamente que está defendiendo su vida, aquí estamos ante un error de prohibición en su especie de error de conocimiento indirecto, que a su vez, será el supuesto que se refiere a una justificación putativa, lo que elimina la culpabilidad. O bien, bajo esta misma premisa del juicio de reproche relativo a la culpabilidad, si un sujeto se excede en una causa de justificación ya sea por miedo o arrebató, estaremos ante la no exigibilidad de una conducta de acuerdo a la ley, que también eliminará la culpabilidad. Temas éstos, tanto el error de prohibición, como la no exigibilidad de una conducta, que veremos más ampliamente cuando abordemos "La Culpabilidad".

Ahora bien, las causas de justificación deben estar contempladas expresamente en la ley para poder ser consideradas como tales, esto es, que no se admitirán excluyentes supralegales, es decir, aquellas que estén muy por encima de la ley, fuera de ella, ya que las causas de justificación legalmente aceptadas, son aquellas que derivan precisamente de un ordenamiento legal, aquellas que están expresamente establecidas en el mismo. Concretizando que un precepto legalmente prohibitivo no puede llegar a ser eliminado, sino mediante una declaración formalmente legal, que vienen siendo los preceptos permisivos.

Como bien lo anota Villalobos:

*"... la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal a que da vida una declaración legal. . ."*¹⁰.

Procedamos entonces a exponer las causas de justificación que señala nuestro Código Represivo en su Art. 15o., mismo que las enuncia bajo el rubro general de "Causas de Exclusión del Delito", en tanto que en él se comprenden otras.

Así, una causa de exclusión del injusto penal, es la señalada en la fracción III, misma que nos habla del consentimiento de acuerdo a lo siguiente:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:
 III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien jurídico tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y,
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo"¹¹.

Como observamos, aquí el consentimiento podrá ser expreso o tácito; el bien jurídico, tiene que ser disponible de tal forma, que quien consciente en que alguien disponga de él, tiene que estar pleno en todas sus capacidades mentales. De igual forma, este consentimiento dado por el titular, no debe estar viciado por algún error, engaño o coacción, además de que éste se deberá presuponer antes de la comisión del hecho lo que permitirá al agente ampararse bajo esta justificante.

Welzel dice que:

11

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 5.

"... la razón primaria justificante no es la renuncia general del interés por parte del ofendido (es decir, su consentimiento), sino el actuar positivo en su interés"¹².

Esta justificante no es posible que se presente en los delitos sujetos a análisis, ya que si la Federación es la titular del bien jurídico que la ley tutela, ésta no puede consentir en que el derecho a la seguridad pública que tiene la sociedad, el cual está encomendado a su cargo, sea expuesto a un peligro que provoque la desestabilización de la paz social del país, ya que si aceptamos lo contrario resultaría absurdo, puesto que ante este supuesto, estaríamos simplemente carentes de un Estado de Derecho en que a la Federación no se le atribuiría la guarda y custodia de un derecho inherente a la sociedad como lo es la seguridad pública.

En segundo orden, tenemos la **legítima defensa**, señalada en la **fracción IV**, del mismo ordenamiento punitivo:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del

12

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 111.

agredido o de la persona a quien se defiende"¹³.

Jiménez de Asúa define la legítima defensa como:

*"... la repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios"*¹⁴.

Johannes Wessels nos dice que:

*"... la acción de defensa es 'necesaria', cuando puede esperarse con seguridad la conclusión inmediata del ataque y garantiza de la mejor manera la eliminación definitiva del peligro"*¹⁵.

El fundamento de esta excluyente se basa en el principio de que nadie pueda ser obligado a soportar lo injusto.

Los requisitos de la legítima defensa son a saber:

13

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 5.

14

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. 12a. ed.. Buenos Aires, Argentina, 1981. Pág. 363.

15

WESSELS, Johannes. Derecho Penal. Parte General. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1980. Traducción de la 6a. ed. alemana de 1976, por el Dr. Conrado A. Finzi. Pág. 95.

a) Una agresión ilegítima necesariamente dolosa, ya que si se trata de una lesión o puesta en peligro imprudente, no cabe la legítima defensa. Además esta agresión debe ser real, puesto que nadie puede alegar una legítima defensa contra una agresión que sólo existe en su imaginación, pero sí puede alegar la inculpabilidad derivada de un error de prohibición, tema que abordaremos en el apartado respectivo.

b) Debe haber una necesidad real del medio empleado para impedir o repeler la agresión. La legítima defensa, en primer orden, debe ser posterior a la agresión misma y debe persistir mientras la agresión no ceda; y, en segundo orden, debe haber una proporcionalidad entre los medios empleados para repeler la agresión y la agresión misma ya que de lo contrario, estaremos ante un exceso en la legítima defensa o una legítima defensa incompleta.

c) Que no haya provocación suficiente por parte del que se defiende. Es decir que, sólo cuando la agresión sea la reacción normal a la provocación de que es objeto el agresor, se puede alegar la legítima defensa.

En los ilícitos que analizamos en este estudio, no se presenta esta causa de justificación, ya que si se

pretenden introducir armas de manera ilegal al país para repeler una supuesta agresión que tendría que ser también a través de un medio armado para que existiera proporcionalidad en relación a los medios, esta agresión tendría que ser, en primer orden, real, actual o inminente, requisitos sin los cuales, es imposible que se trate de alegar esta causa para justificar la introducción clandestina de armamento. También, en el caso de que la legítima defensa se presente con sus características en el momento mismo en que se pretendiera introducir de manera ilícita el armamento al país, repeliéndose una agresión con la utilización de un artefacto bélico, el resultado de esta justificante se valoraría de manera independiente, sin dejar de sancionarse la introducción clandestina de armamento.

En el caso de una venganza, tampoco estaríamos en presencia de una defensa legítima, ya que si por un sentimiento de odio y resentimiento, se consiguiera un arma fuera del país y se introdujera ilegalmente al mismo para lesionar o ultimar a uno o varios sujetos dentro del territorio mexicano, independientemente de que lejos de la verdadera finalidad del sujeto activo que es, privar de la vida a una persona, lo que precisamente se sanciona en este precepto punitivo a estudio, es la introducción furtiva de

armamento, esto es, una introducción de armamento en forma dolosa y no, el ánimo de venganza del sujeto activo con respecto al homicidio perpetrado, quien de poder lograr su objetivo, no podría alegar la legítima defensa como un motivo para justificar, ni la introducción clandestina de material de guerra, ni el homicidio realizado, sino serían calificadas ambas de sus conductas, como totalmente contrarias al ordenamiento jurídico establecido.

La fracción V, nos habla del estado de necesidad como otra causa de exclusión del delito, que dice:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

I. - IV.

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual, inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo"¹⁶.

Pavón Vasconcelos, se refiere al estado de necesidad como:

"... una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace

16

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 6.

*imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio*¹⁷.

Por su parte, Wessels nos dice que:

*"... por estado de necesidad se entiende una situación de peligro actual para intereses protegidos jurídicamente, cuya evitación sólo es posible a costa de intereses ajenos"*¹⁸.

Los requisitos de esta excluyente son:

a) Que el mal que se hace al bien que se sacrifica, no sea mayor que el mal que se pretende evitar al bien que se pretende salvaguardar.

Al respecto, Muñoz Conde alude que:

*"... el estado de necesidad tendrá efecto justificante, si el hecho realizado a su amparo, era el medio adecuado para evitar el peligro"*¹⁹.

b) Que el sujeto que se ampara en esta justificante de

17

PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit.. Pág. 327.

18

WESSELS, Johannes. Op. Cit.. Pág. 86.

19

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 109.

él mismo.

c) Que el sujeto que se ampara en esta justificante de estado de necesidad, no tenga la obligación de sacrificarse.

El mismo autor nos dice que:

"... los límites de exigencia de sacrificio, deben coincidir con los límites legales o sociales del ejercicio de su profesión. Más allá de ellos, no se puede exigir a nadie un comportamiento heroico o virtuoso"²⁰.

En los ilícitos a estudio, tampoco podría llegar a alegarse esta justificante, ya que en ésta se habla del sacrificio de un interés menor o igual a aquel que se pretende salvaguardar, al igual de que como en la legítima defensa, se tiene que dar este sacrificio ante un peligro real, actual o inminente, además de que esos dos o más bienes, tienen que estar expuestos al mismo peligro, por lo que no se puede pensar que a través de una introducción clandestina o furtiva de armamento, se pretenda salvaguardar la seguridad de los que pretenden introducir de manera ilegal el material bélico, que serían unos cuantos, en relación a la seguridad pública del resto de la

20

Ibidem. Pág. 110.

sociedad o viceversa, puesto que lo que se sanciona en estos tipos a estudio, es la introducción furtiva de armamento y no sus consecuencias posteriores, como resultaría ser por ejemplo un homicidio, en donde tratándose de elementos bélicos, no cabría el estado de necesidad, sino posiblemente la legítima defensa para la salvaguarda de bienes propios o ajenos.

La fracción VI, nos habla de la excluyente que se refiere al cumplimiento de un deber o al ejercicio de un derecho, misma que a la letra dice:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro"²¹.

En estas justificantes, tanto en el cumplimiento de un deber como en el ejercicio de un derecho, es importante que, para que se puedan alegar, no haya violencia en exceso por parte de quien cumple con su deber o ejerce su derecho, ya que de lo contrario, sí podría este exceso de violencia dar origen a un ilícito determinado, como en el primer

21

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 6.

caso, algún delito cometido por servidores públicos como lo es el Abuso de Autoridad o en el segundo caso, algún delito en contra de la vida y la integridad corporal; por lo que siempre se deben de tomar en cuenta ciertos límites en relación a estas justificantes, aunque como bien lo señala Zaffaroni, esto surge claramente del principio constitucional de reserva, que alude a la circunstancia de que:

*"Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe"*²².

En los ilícitos a estudio, si la introducción de armamento se hace en cumplimiento de un deber, esta introducción dejaría de ser clandestina, ya que se contaría con una autorización por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional para su legal introducción, cumpliéndose así con un deber ordenado por el Ejército, Armada y Fuerza Aérea; pero si no se contara con esta autorización, es decir, si la introducción de armamento se realizara en forma oculta y por lo tanto, sin permiso alguno, no se podría alegar esta justificante, aunque como veremos posteriormente, si se podría llegar a presentar un error de

22

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 536.

prohibición en su especie de error de conocimiento indirecto, mismo que veremos cuando hablemos de "La Inculpabilidad" o una autoría mediata, ambas situaciones que tendrían que ser legalmente comprobadas; y, por lo que hace al ejercicio de un derecho, éste tampoco podría presentarse en el caso de los ilícitos a estudio, ya que sería inadmisibles pensar que alguien, tratando de burlar a la autoridad introduciendo de manera ilegal armamento al interior del país, pudiera estar a su vez ejerciendo un derecho que le permitiera introducirlo aunque, como en el caso anterior, podría presentarse un error de prohibición en su especie de error de conocimiento indirecto o una autoría mediata, supuestos que tendrían que ser legalmente comprobados, ya que de ser así, en el primer supuesto no estaríamos ante una causa de justificación, sino ante de una causa de Inculpabilidad.

Respecto a la Obediencia Jerárquica, antes de que se realizaran las reformas al Art. 15o. del Código Penal, la fracción VII del mismo la establecía como una causa de justificación, aludiendo que ésta se manifestaba al obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituyera delito, si esta circunstancia no era notoria ni se probara que el acusado la conocía. De esta forma, si la orden se consideraba

ilícita y conociendo o no su ilicitud el inferior, éste tenía la obligación de cumplirla, es decir que sin tener el inferior poder de inspección, resultaba ser la Obediencia Jerárquica una causa de justificación para el mismo, quien era el que podía ampararse bajo esta eximente.

Sin embargo, después se consideró que si la orden era ilícita y el inferior la llevaba a cabo creyendo ser lícita, éste actuar del inferior resultaba ser un error invencible y por lo tanto, una causa de inculpabilidad. O bien, en el supuesto de que al inferior no se le pudiera exigir una conducta distinta a la que había realizado, también pasaba la Obediencia Jerárquica a ser una causa de inculpabilidad. Es decir que, como nos lo observa Pavón Vasconcelos:

"... 'la falta de notoriedad' del carácter ilícito de la orden y la 'ignorancia del sujeto' que la cumplimenta son los ingredientes que configuran el error invencible, recogiendo la citada fracción en una causa de inculpabilidad"²³,

por lo que cuando abordemos el aspecto negativo de la Culpa, haremos una breve referencia a la Obediencia Jerárquica.

Ahora bien, después de haber analizado cada una de las causas de justificación, es de concluirse que este aspecto negativo del delito, no se presenta en los ilícitos a estudio debido a que independientemente de que sí está reglamentada tanto en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos como en su respectivo Reglamento, la importación y exportación de estos artefactos en su capítulo Tercero, los tipos penales que se analizan en esta exposición, no contemplan la existencia de una norma permisiva expresa en la misma ley que vaya referida a que la introducción en forma clandestina al interior del país de armamento o de material sujeto a control, pueda ser lícita a través de un precepto permisivo, máxime que la introducción del material bélico que se tipifica en el precepto 84o. de la Ley Federal de la Materia se describe en forma clandestina, oculta, encubierta, furtiva, lo que presupone forzosamente que tendrá que ser contraria al ordenamiento jurídico.

Por lo que debemos afirmar que los tipos a estudio son antijurídicos, puesto que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, el agente infractor puede alegar una causa de justificación como un motivo para amparar su conducta delictuosa, consistente en introducir de manera oculta al país, armamento proveniente de actos ilícitos.

III. LA CULPABILIDAD.

La integración de un delito, no se da sólo con una conducta típica y antijurídica, sino que hace falta un último elemento esencial del mismo que es la culpabilidad, esto es, que el sujeto no motive la realización de su conducta en una norma, siéndole exigible esta motivación dadas sus circunstancias y condiciones tanto físicas como psíquicas al momento de efectuarla.

Hay que establecer desde un principio que los términos culpa y culpabilidad no son sinónimos, ya que la primera, se refiere a los tipos culposos que nos los prevé el Art. 90. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, segundo párrafo, de acuerdo a lo siguiente:

"Art. 9.- . . .

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 se podía observar según las circunstancias y condiciones personales"²⁴.

Y la culpabilidad, como veremos durante el desarrollo

24

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 3

de esta exposición, abarca dos aspectos de suma importancia que son la imputabilidad y el juicio de reproche, es decir que cuando un sujeto tenga la aptitud de entender el alcance de su conducta ilícita y sea por lo tanto acreedor a un juicio de reproche, estos dos aspectos serán determinantes para estructurar este cuarto y último elemento esencial del delito tanto en los tipos dolosos como los tipos culposos, para poder atribuirle al agente infractor, la responsabilidad penal que le corresponda.

Así Maggiore, desde otra vertiente nos dice que:

*"La culpabilidad comprende en sí misma la acción y la antijuridicidad, más un agregado, que es el conocimiento o conciencia de estas dos cosas"*²⁵.

Mientras que Muñoz Conde considera que:

*"... la culpabilidad no es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. Es, pues, la sociedad, o mejor, su Estado representante, producto de la correlación de fuerzas sociales existentes en un momento histórico determinado, quien define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no-libertad"*²⁶.

25

MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit.. Pág. 451.

26

MUÑOZ CONDE. Francisco. Op. Cit.. Pág. 131.

1. LA TEORIA DE LA CULPABILIDAD.

La teoría de la culpabilidad ha tenido una evolución que se concentra en tres diversas posturas que son a saber:

- a. La Teoría Psicológica de la Culpabilidad;
- b. La Teoría Compleja de la Culpabilidad; y,
- c. La Teoría Normativa de la Culpabilidad,

a. Teoría Psicológica de la Culpabilidad.- En la primera teoría, cuando se realiza la primera estructura del delito, se colocan de un lado todos los elementos considerados objetivos y del otro, todos aquellos valorados como subjetivos, conformando la culpabilidad en este segundo aspecto, la relación psicológica entre la conducta y el resultado, mientras que la relación física estaba representada por la causalidad, lo que daba lugar a que, de acuerdo a esta teoría, con la concurrencia de ambos aspectos se producía el resultado. En esta teoría, la culpabilidad era la sola relación psicológica sin ningún contenido normativo. Como lo apunta Eugenio Raúl Zaffaroni:

"Esta teoría, llamada culpabilidad a lo que nosotros llamamos aspecto subjetivo del tipo, desapareciendo de la teoría del delito todo lo normativo en cuanto al reproche al autor . . . porque para nada aparece dentro de esta teoría la cuestión

*de la autodeterminación del sujeto*²⁷,

b. Teoría Compleja de la Culpabilidad.- Ante las deficiencias de la teoría psicológica, se consideró con posterioridad a la culpabilidad como un carácter normativo de la teoría del delito, es decir, como una reprochabilidad del injusto. De esta forma Reinahard Frank, en 1907, trató de explicar la teoría de la culpabilidad bajo esta concepción, pero manteniendo el dolo y la culpa dentro de la culpabilidad, resultando la misma, tener un contenido heterogéneo: por un lado, el dolo y la culpa; y por otro, el reproche al autor; no lográndose poner los autores de acuerdo en cuanto al funcionamiento de estos elementos.

c. Teoría Normativa de la Culpabilidad.- En esta última teoría, el dolo y la culpa pasan a ubicarse en el tipo; y la culpabilidad, queda limitada a la reprochabilidad.

2.- LA REPROCHABILIDAD.

Zaffaroni nos dice que:

27

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 546.

"... la culpabilidad o reprochabilidad se funda en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido conducir de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo. Cuanto mayor sea la posibilidad de motivarse conforme a lo prescrito por la norma, mayor será la posibilidad que tiene de decidirse en forma adecuada a derecho, o sea que tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión. Este ámbito de autonomía de decisiones proporcionará el grado de reprochabilidad, pero hay un límite por debajo del cual la conducta adecuada al derecho no es exigible. Luego la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica realizada, comienza con la exigibilidad de una conducta adecuada al derecho y aumenta en razón directa con ésta"²⁸.

Así, podemos decir que la reprochabilidad consiste en el reproche que se le hace al autor de una conducta ilícita, porque habiendo tenido la posibilidad para motivarse de acuerdo a la norma establecida por el Estado en el momento de la comisión del ilícito, no lo hizo, siéndole ésta exigible, puesto que podía autodeterminarse.

Johannes Wessels nos dice que:

"... el objeto del reproche de culpabilidad, es la actitud errónea del autor frente a las exigencias de conducta del ordenamiento jurídico, manifestada en el hecho antijurídico.

En consecuencia 'culpabilidad' significa reprochabilidad del hecho con respecto al sentimiento jurídicamente reprochable revelado en él"²⁹.

Por su parte, Hans Welzel nos dice que, el reproche

28

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado. Op. Cit.. Pág. 73.

29

WESSELS, Johannes. Op. Cit.. Pág. 110.

tiene dos premisas:

"1a. Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: la 'imputabilidad'); y,

2a. Que él está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto)"³⁰.

Así, para que una conducta sea reprochada a un autor, es determinante que cuente tanto con una capacidad de comprender la antijuridicidad, como con una capacidad de autodeterminarse de acuerdo a esa comprensión y las conductas ilícitas a estudio, resultan ser culpables cuando siendo típicas y antijurídicas se han comprobado las capacidades arriba señaladas. El sujeto debe no sólo conocer la antijuridicidad de un hecho, sino comprender su alcance, motivando su actuar no en base a lo ilícito o prohibido, sino en lo permitido, absteniéndose, en el caso concreto, de introducir armamento o material sujeto a control a territorio nacional, sin una previa autorización por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Pasaremos en seguida al análisis de los elementos de

30

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 170.

la culpabilidad, para determinar en qué momento se puede considerar a un sujeto penalmente culpable por la comisión de los ilícitos materia del presente trabajo, haciendo la advertencia de que durante el desarrollo de la misma, iremos abordando a la vez, su aspecto negativo que es la inculpabilidad, para que vayamos exponiendo nuestro punto de vista al respecto, dada su correlatividad con su aspecto positivo.

3. LOS ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

- A) LA IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD;
- B) LA POSIBILIDAD DE CONOCER LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO COMETIDO; y,
- C) LA EXIGIBILIDAD DE UN COMPORTAMIENTO CONFORME A LA LEY.

A) LA IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD.

En primer orden, Alfonso Reyes Echandia nos dice que, imputar:

"... en el plano jurídico implica atribuir a una persona como suyo

determinado comportamiento que le acarreará consecuencias jurídicas³¹.

El mismo autor expone que:

*"... para los finalistas imputabilidad es tanto como capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor, a) para comprender lo injusto del hecho, y b) para determinar su voluntad conforme a esa comprensión"*³².

Antolisei sostiene desde otro ámbito que:

"La capacidad de entender no es la mera aptitud del sujeto para conocer lo que ocurre en derredor de él, sino la capacidad de darse cuenta del valor social del acto que se realiza. No es necesario que el individuo esté en condiciones de juzgar que su acción es contraria a la ley: basta que pueda comprender en general que está en contra de las exigencias de la vida en común.

*Por otra parte, capacidad de querer significa aptitud de la persona para determinarse autónomamente resistiendo a los impulsos, y más concretamente facultad de querer lo que se considera que se debe hacer. En efecto, hay individuos que saben discernir el bien del mal, pero que no están en condiciones de determinarse consecuentemente, es decir de conformidad con el propio juicio. Estos son los casos en que falta la capacidad de querer"*³³.

Por su parte, Hans Welzel expone que:

"La capacidad de culpabilidad tiene un momento cognoscitivo (intelectual)

31

REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 3.

32

Ibidem. Pág. 20.

33

ANTOLISEI, Francesco. Op. Cit.. Pág. 431 y 432.

y uno de voluntad (volitivo), la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad (conforme a sentido). Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad. Cuando a causa de falta de madurez de un joven o a consecuencia de estados mentales anormales, no se da aunque sea sólo alguno de estos momentos, el autor no es capaz de culpabilidad.

Para el momento intelectual es decisiva la capacidad de comprensión de lo 'injusto' del hecho. En todo caso se trata de la capacidad de comprensión del injusto material. No es necesario que el autor pueda reconocer el hecho como contrario a la ley o, en general, como punible, ni es suficiente la conciencia de perpetrar una simple inmoralidad, sino que el autor tiene que poder reconocer que su hecho es una transgresión de aquellas normas sociales que son indispensables para la vida en común. Si no se da esta capacidad, entonces se excluye también la posibilidad concreta de comprensión del injusto. De ahí la culpabilidad se excluya por desconocimiento inevitable de la antijuridicidad (error de prohibición inevitable)³⁴.

Por lo tanto, se necesitará la concurrencia de ambas capacidades, capacidad de comprender y capacidad de querer, para que se pueda decir que hay imputabilidad, ya que la falta de una de ellas, dará lugar a una inimputabilidad.

En este mismo rubro, Muñoz Conde nos da el fundamento de la culpabilidad señalando que es la función motivadora de la norma penal y nos dice que:

"La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos. Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena. A partir de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural del individuo, se espera que éste pueda motivarse por los mandatos

34

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 182 y 183.

*normativos. La 'motividad', la capacidad de reaccionar frente a las exigencias normativas, es, según creo, la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, afectividad, etcétera), permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida*³⁵.

De acuerdo a lo expuesto por el autor anterior, entendemos que el fundamento de la culpabilidad se basa en la capacidad del sujeto de asimilar el contenido de la norma, para que de esta manera, pueda motivar su comportamiento hacia abstenerse o realizar lo prohibido u ordenado por la misma, es decir que para determinar que un sujeto sea culpable, se tienen que tomar en cuenta varios factores que conforman la capacidad antes mencionada entre los que podemos señalar ciertamente, un desarrollo mental equilibrado, un estado de salud óptimo para que pueda en un momento dado controlar el sujeto sus funciones físicas, un aceptable nivel cultural e incluso académico y un adecuado ambiente para su formación ética y moral, entre otros factores, para que de acuerdo a estos elementos, comprenda el alcance de la norma y motive de acuerdo a dicha capacidad de comprensión su actuar positivo o negativo, evitando de esta forma, ser acreedor a una responsabilidad penal determinada.

35

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 132 y 133.

Reyes Echandia manifiesta que:

"... en términos muy generales, podría decirse que la imputabilidad es un modo de ser de la persona, que influye en su comportamiento y del cual se derivan determinadas consecuencias jurídicas. Pero ese modo de ser está revestido de elementos sociológicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales"³⁶.

Y por último, Maggiore por su parte, nos dice que:

"... el hombre no podrá ser llamado culpable si antes no es imputable, es decir, si no está en posesión de un mínimo de condiciones psíquicas (y físicas) en virtud de las cuales puede atribuírsele el delito. La culpabilidad lleva implícito un juicio de reprobación; pero no se puede reprobár ni castigar a quien no sea capaz de reprobación y de castigo"³⁷.

Por todo lo anteriormente expuesto y en relación a los ilícitos sujetos a análisis, podemos decir que, quien introduce de forma ilícita al interior del país armamento reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control, será imputable cuando en primer orden, tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho realizado, esto es, cuando esté consciente de que con haber introducido de una manera oculta el material bélico a

36

REYES ECHANDIA, Alfonso, Op. Cit.. Pág. 6.

37

MAGGIORE, Guiseppe. Op. Cit.. Pág. 479.

territorio nacional, ha violado de una manera intencional el orden jurídico establecido; y en segundo orden, cuando de acuerdo a dicha comprensión, tenga la capacidad de autodeterminarse, es decir, la aptitud de dirigir su actuar hacia la realización o abstención de su proceder ilícito.

- LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA -

Antes de abordar todos los casos en que un sujeto puede ser considerado como un inimputable, Zaffaroni nos expone lo que es una imputabilidad disminuida, ya que en nuestros delitos a estudio, ésta también podrá presentarse.

Así, el autor supra indicado nos apunta que, la imputabilidad disminuida es aquella:

"... en que la exigibilidad de la comprensión de la antiijuridicidad no se halla totalmente excluida, aunque está sensiblemente disminuida en el sujeto. Son casos de menor culpabilidad por menor reprochabilidad de la conducta"³⁸.

- LA INIMPUTABILIDAD -

Ahora bien, contrariamente a la imputabilidad, la persona que carece totalmente de capacidad de culpabilidad,

ya sea por falta de madurez o por alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por lo tanto, tampoco responsable de sus actos aún cuando éstos sean típicos y antijurídicos, es decir, que el sujeto será considerado inimputable.

Para Reyes Echandia:

"El inimputable no es capaz de delinquir o, más exactamente de actuar culpablemente, es la de que presenta fallas de carácter psicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juridicidad o antijuridicidad de sus acciones y regular su conducta de conformidad con tal valoración. Estas fallas se evidencian en desarrollo mental deficitario, inmaduro o senil, en trastornos biopsíquicos permanentes o transitorios, en dificultades de acomodamiento sociocultural o en obnubilación de la conciencia"³⁹.

Zaffaroni señala que la inimputabilidad se puede dar por dos vías. La primera, por una incapacidad de comprensión de la antijuridicidad que elimina la culpabilidad porque cancela la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad, por ejemplo una psicosis; y la segunda, por incapacidad para

39

REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 41.

autodeterminarse conforme a la comprensión de la antijuridicidad, eliminando la culpabilidad porque estrecha el ámbito de autodeterminación del sujeto, por ejemplo las fobias o las histerias.

Aludiremos entonces a los sujetos inimputables de acuerdo a como nos los clasifica Alfonso Reyes Echandia, mismos que iremos explicando y aportando nuestro particular punto de vista en relación a los ilícitos sujetos a estudio. Así tenemos a:

- A) Los Menores de Edad;
- B) Los Enfermos Mentales;
- C) Los Sordomudos;
- D) Los Indígenas;
- E) El caso de la Ebriedad; y finalmente,
- F) El caso de la Inconsciencia.

A) Los Menores de Edad.-

Carrara observa que:

"... para los penalistas clásicos, la edad se subdivide en cuatro períodos: 'PRIMER PERIODO.- Infancia (desde el nacimiento hasta los 7 años) e impubertad próxima a la infancia (desde los siete hasta los doce años). En ambas partes de este primer período, no hay ninguna imputabilidad frente a la Ley del Estado; hay una presunción juris et de jure de que no existe en el agente discernimiento suficiente para

merecer las censuras de la justicia. SEGUNDO PERIODO.- Impubertad próxima a la minoridad (de los doce a los catorce años); y minoridad (de los catorce a los dieciocho años cumplidos). Se tiene una presunción juris tantum de capacidad para delinquir. Por ello, en este período el hombre está obligado a dar cuenta de sus actos, pero corresponde al juez examinar si obró o no con suficiente discernimiento. Si no encuentra discernimiento, debe absolver y si halla que obró con discernimiento, debe imputarle el acto, pero en un grado menor que el establecido por la ley para el mayor de edad. Y es por tal razón por la que yo denomino a este período de responsabilidad 'condicionada y menos plena'. TERCER PERIODO.- Mayor edad.- (desde los dieciocho años cumplidos en adelante). Este es el período en el cual se aplica el grado ordinario de la imputación, con arreglo a las condiciones especiales del hecho. En este período de inteligencia ha alcanzado su madurez, y si otras circunstancias no le deparan alguna causa que aminore la imputación, el agente que se encuentra en él no puede esperar que los años le proporcionen ninguna minorante. CUARTO PERIODO.- Vejez. El período de la vejez y de la decrepitud, en formas diversas determinado por los fisiólogos en la vida humana, según el parecer de algunos criminalistas, debe constituir una minorante' "40.

Reyes Echandia dice que:

"... sólo a partir del período de la adolescencia, la conducta del joven comienza a tener importancia jurídico-penal, porque es cuando empieza a emitir juicios de valor en el ámbito de lo social"41.

Muñoz Conde alude que:

"... sólo a partir de una determinada edad se puede responder y no antes, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de esa edad tiene la

40

CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Vol. I. Editorial Temis. Bogotá, 1977. Pág. 160-166.

41

REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 45.

capacidad de culpabilidad suficiente"⁴².

En nuestro ordenamiento jurídico, la mayoría de edad se considera a partir de los dieciocho años, por lo que los sujetos comprendidos por debajo de ésta, serán considerados menores de edad.

Así, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, regula todo lo concerniente a los menores de edad. En ella se prevé un diagnóstico para conocer la etiología de la conducta del menor y así elaborar un dictamen para establecer las medidas pertinentes para la adaptación social del mismo. En los Centros de Diagnóstico, se clasifican y se internan a los menores de acuerdo a sus rasgos de personalidad, sexo, edad, estado de salud, gravedad de la infracción, además de otras características. Pero en el caso de la aplicación de las medidas de tratamiento interno y externo, el Art. 118 de la misma ley, nos prevé lo siguiente:

"Art. 118.- La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un

42

tratamiento intensivo y prolongado respecto a los jóvenes que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo.

Las características fundamentales a considerar en estos casos serán:

- I. Gravedad de la infracción cometida.
- II. Alta agresividad.
- III. Elevada posibilidad de reincidencia.
- IV. Alteraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora.
- V. Falta de apoyo familiar, y
- VI. Ambiente social criminológico"⁴³.

Ahora bien, el Acuerdo por el que se emiten las Normas para el Funcionamiento de los Centros de Diagnóstico y Tratamiento para Menores, establece de igual forma, una serie de disposiciones encaminadas a encausar a los menores hacia el respeto a los derechos humanos, para que al momento de que sean reintegrados a la sociedad, cuenten con un proyecto de vida creativo, digno y productivo evitándose de esta forma la aplicación de una pena y fomentándose por el contrario, otras medidas que lejos de convertir al menor en un agente más violento, fomenten en él la esperanza de llevar una vida ordenada y apegada al Estado de Derecho del cual también ellos son parte.

En el mismo orden de ideas, nosotros sabemos que muchos menores de edad carecen de una familia o de un lugar

⁴³

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa. 57a. ed.. México, 1996. Pág. 173.

donde puedan vivir después de su tratamiento, pero en estos supuestos, a través del mencionado Acuerdo se establece que se cuenta con el apoyo de instituciones asistenciales tanto del sector público como del sector privado para la subsistencia del menor, para su educación e incluso, para la proporción de un hogar sustituto.

Respecto a la forma y capacitación de los menores, se les fomenta la realización de diversas actividades para fomentarles buenos hábitos como son la formación escolar, la elaboración de productos que pueden comercializar, destinando el 50% del importe de la venta a la recuperación de la materia prima y el otro 50% al depósito en una cuenta de ahorro individual, saldo del que podrán disponer una vez terminado su tratamiento. También se les fomenta el deporte, la práctica en algún oficio e incluso el acceso a la informática básica y a bibliotecas con obras científicas, literarias y legislativas, entre otros rubros.

Ahora, si nuestros tipos a estudio, son delitos considerados como graves a nivel federal, es en virtud de que además de que atentan contra la seguridad pública del país, son delitos en los cuales, de comprobarse la intención dolosa del agente, se presupone la total conciencia del sujeto de saber que su conducta es ilegal,

además de que sabría que logrando la introducción de dichos materiales en forma ilícita, podría producir un delito no sólo contra la seguridad pública, sino contra la vida y la integridad corporal de las personas al ser activados éstos. Pero si estos delitos son llevados a cabo por menores de edad, debemos de considerar que algunos de ellos podrían contar, al momento de la realización de los mismos, con el grado de conciencia requerido para comprender que su actuar sería ilícito y el poder de autodeterminación para dirigir su conducta de acuerdo con dicha comprensión, es decir que algunos, podrían tener la capacidad de culpabilidad suficiente; o bien, también habremos de considerar que estos menores, también podrían haber carecido por completo de esta capacidad al momento de realizar su conducta.

Pero en ambos supuestos, los menores serán sometidos de igual forma a la Ley antes aludida, aplicándoseles en cada caso, concreto el tratamiento a seguir, siendo en el primer caso, un tratamiento muy específico y competente, tomándose todas las medidas de seguridad suficientes dentro de un establecimiento especial, esto es, en internación, dado que los menores que intervienen con toda la capacidad de comprensión suficiente en la comisión de estos ilícitos, son por lo regular integrantes de una delincuencia organizada, en la que si los menores introducen

furtivamente armamento a territorio nacional, deben de haberlo adquirido a través de sujetos mayores de edad que son los que habrán pagado un valor evidentemente elevado por la adquisición del mismo, teniendo este caso que ser tratado de una manera más cuidadosa para crear conciencia en el menor de que su conducta habría causado posiblemente un daño irreversible, y convencerlo a través de terapias tanto de rehabilitación física, como psicológica y afectiva de llevar una vida más ordenada, alejándose por lo tanto de estos grupos criminológicos, dado que debemos de estar conscientes de que los menores de edad que cometan esta clase de delitos dentro de una delincuencia organizada y no sean readaptados a la sociedad de una manera pronta y efectiva, serán los que constituyan esta macrocriminalidad el día de mañana.

Ahora, si una delincuencia organizada se valiera de un menor de edad para actuar ilícitamente haciendo que éste, a través del miedo o las amenazas, introdujera el material bélico de manera furtiva a territorio nacional, estaríamos ante la no exigibilidad de otra conducta, porque aún teniendo el menor la capacidad de comprender la ilicitud de su hecho, no habría podido actuar de manera distinta a como lo hizo, elemento éste de la exigibilidad de una conducta conforme a derecho que también se tendría que considerar

para la integración de la culpabilidad. Sin embargo, en este caso, si bien es cierto al menor de edad se le consideraría exento de responsabilidad penal, no estaría excluido de ser sujeto a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para la aplicación de un tratamiento en libertad, ya que la formación de los menores de edad, es un punto de sumo interés tanto para el Estado como para la sociedad, al ser éstos los dirigentes del país el día de mañana.

Y por último, en este apartado veremos también el caso en el que el menor, aún no siendo integrante de esta delincuencia organizada, sí podría llevar a cabo cualquiera de los ilícitos sometidos a análisis en forma independiente, sin tener la capacidad suficiente para comprender el carácter ilícito de su actuar, ni contar con la aptitud de poder determinarse de acuerdo a dicha comprensión en razón de su corta edad. Entonces, en este caso, también sería sometido el mismo a la ley relativa a los menores de edad, aplicándosele un tratamiento para inimputables posiblemente también en libertad, a través de una medida de seguridad que podría consistir en una terapia psicológica que encausara su mente hacia la comprensión de que lo que hizo, era un acto penado por nuestro ordenamiento legal y si este tratamiento se hiciera estando

en libertad el menor, el Art. 68o. del Código Penal nos establece lo siguiente bajo el rubro de "Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en internamiento o en libertad":

"Art. 68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso"⁴⁴.

Por lo que podemos observar que, en el caso de que los menores de edad cometieran estos ilícitos sujetos a análisis o cualquiera otros estando carentes de comprender el carácter ilícito de su actuar y de autodeterminarse de acuerdo a dicha comprensión dada su corta edad, serían considerados inimputables y por lo tanto exentos de responsabilidad penal alguna. Sin embargo, estarían sometidos a un tratamiento en libertad específico que lo determinaría la ley a que hemos hecho alusión a lo largo

⁴⁴

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 22.

del desarrollo de esta clase de inimputabilidad, y custodiados por persona legalmente autorizada, misma a la que se le encomendaría la vigilancia del tratamiento correspondiente hasta su total conclusión.

B) Los Enfermos Mentales.-

Maggiore nos dice que la enfermedad mental, es un:

"... desorden de la actividad intelectual o volitiva de la psiquis, congénito o adquirido, permanente o transitorio, dependiente de enfermedad física o psíquica o de alteración cerebral anatómica o solamente funcional"⁴⁵.

Para Reyes Echandia:

"... el concepto de enfermedad mental no es de carácter jurídico sino psiquiátrico; corresponde a esta ciencia derivada de la psicología y de la medicina, describir la sintomatología de las enfermedades mentales, clasificarlas y precisar en cada caso la especie de anomalía mental que padece una persona; a la psiquiatría forense le corresponde examinar al presunto delincuente para determinar si sufre de alguna anomalía psicósomática y si ella ha influido o no en la comisión del delito que se le imputa; al juez compete por su parte, estudiar la peritación psiquiátrica y decidir si de allí se desprende la conclusión de que el sindicado es inimputable"⁴⁶.

Zaffaroni apunta que:

45

MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit.. Pág. 552.

46

REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 47.

"... la incapacidad psíquica para comprender la antijuridicidad, tiene como base necesaria la perturbación de la conciencia"⁴⁷.

El Art. 15o., fracción VII del Código Represivo, nos habla de las enfermedades mentales de la siguiente manera:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

I. - VI.

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. . ."⁴⁸.

A la limitación de la capacidad de culpabilidad de carácter patológico, se le denomina inimputabilidad real.

Es evidente de que a nuestro Derecho Penal no le interesa ni la nosología psiquiátrica ni el diagnóstico de los siguientes padecimientos patológicos mentales, sino los efectos que sobre la conducta humana tiene una calificación clínica determinada. Sin embargo, dada la gran gama de trastornos mentales que se pueden presentar en un sujeto, así como su interesante estudio desde un punto de vista

47

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 568.

48

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 5 y 6. .

médico, expondremos un somero análisis de los mismos.

Así, hay varias clases de enfermedades mentales. Estas son:

- I. Las Psicosis;
- II. Las Psicopatías; y,
- III. Las Neurosis.

I. Las Psicosis.

Reyes Echandia, nos cita a Nerio Rojas, quien en su obra titulada "Medicina Legal", nos dice que por el nombre de Psicosis:

*"... se conoce el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyas causas patológicas son ignoradas o mal interpretadas por el enfermo impidiéndole su adaptación lógica o activa a las normas del medio ambiente sin provecho para sí mismo ni para los demás. . . ."*⁴⁹.

Por su parte, Reyes Echandia manifiesta que:

"... se trata, pues, de una perturbación general del psiquismo que afecta con mayor o menor intensidad. las esferas intelectual, volitiva y afectiva de la

*personalidad*⁵⁰.

Haremos una somera exposición de las diversas Psicosis con algunas de sus características.

1) En primer orden están las Oligofrenias.- Donde hay un retardo o detención del desarrollo mental.

Aquí se comprenden a:

1. Los Idiotas.- Que son sujetos oligofrénicos tardos en la percepción, incapaces de atención; su memoria es precaria, su lenguaje es pobre y sus movimientos lerdos; hay incapacidad de abstracción.

2. Los Imbéciles.- Estos sujetos oligofrénicos presentan menor alteración de la deficiencia mental. Aceptan fácilmente las sugerencias ajenas sin distinguir entre lo lógico y lo absurdo y por lo tanto son crédulos.

3. Los Débiles de Mente.- Las funciones psíquicas elementales de estos sujetos oligofrénicos, están normalmente desarrolladas pero las superiores presentan deficiencia en juicio y raciocinio. Entre estos se distinguen:

50

REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 47.

- a) Los eréticos.- Que son débiles mentales agresivos.
- b) Los apáticos.- Que son débiles mentales tranquilos.

2) En segundo orden está la Psicosis Epiléptica.- En donde se presentan disturbios, a veces convulsivos, con perturbación más o menos profunda de la conciencia.

Esta puede ser:

1. Epiléptica.- Que se manifiesta a través de una alteración de la conciencia, agresividad, alucinaciones y delirios, de breve duración.

2. Permanente.- Que se manifiesta a través de una disminución de la memoria y propensión a la protesta.

Las formas comunes de la Epilepsia son:

a) El Pequeño Mal Epiléptico.- Donde hay suspensión momentánea de la conciencia, el sujeto epiléptico ejecuta movimientos automáticos, recobra su estado anterior y no recuerda nada;

b) El Gran Mal Epiléptico.- Donde el sujeto epiléptico presenta accesos convulsivos. Aquí se distinguen:

a') La Tónica.- Donde el sujeto manifiesta movimientos musculares amplios y

fuertes; o,
 b') La Clónica.- Donde el sujeto manifiesta movimientos de contracción más rítmicos.

Estos ataques tiene una duración de uno a tres minutos y dejan amnesia en el paciente; o,

c) La Epilepsia Jacksoniana o Parcial.- Aquí el epiléptico presenta confusión mental, desorientación temporoespacial. En esta enfermedad se presenta la "agitación psicomotora" que se traduce en una agresividad incontrolable.

3) En tercer orden tenemos la Esquizofrenia.- Donde hay una ruptura entre la vida interior del paciente y el mundo que lo rodea. También se le llama "demencia precoz" por atacar generalmente a personas jóvenes. Esta enfermedad presenta incoherencia mental; descoordinación de las esferas intelectual, afectiva y volitiva; delirios fantásticos; pasividad, indolencia o agresividad inmotivada.

En esta patología se distingue:

1. La Heberfrénica.- Donde el paciente presenta disociación entre el pensamiento, la afectividad y la conducta.

2. La Catatónica.- Donde el enfermo manifiesta graves

disturbios de la voluntad y de la conducta que van desde la pasividad absoluta, hasta el negativismo; y,

3. La Esquizofrenia Paranoide.- Donde el sujeto esquizofrénico presenta delirios sostenidos por alucinaciones e ilusiones.

Reyes Echandia nos dice que:

"... el esquizofrénico es el enfermo mental más peligroso; cualquier acción, aún la más absurda, es posible para él; y esa peligrosidad es tanto mayor cuanto que en el curso de su enfermedad suelen alterarse períodos de incoherencia grave con fases de comportamiento casi normal. Es el único sujeto capaz de cometer delitos sin ninguna motivación"⁵¹.

4) En cuarto orden tenemos la **Paranoia**.- Los sujetos que la padecen, presentan delirios sistematizados.

Entre éstos podemos señalar los siguientes:

1. Los Delirios de Grandeza.- Aquí, el enfermo sufre delirio de tener un elevado y orgulloso concepto de su propia persona.

2. Los Delirios de Persecución.- Aquí, el sujeto presenta desconfianza hacia los demás que lo lleva a ver por todas partes complots, amenazas y persecuciones.

51

Ibidem. Pág. 50 y 51.

3. Los Delirios de Querrela o Querulomanía.- Aquí, el enfermo que los padece, reacciona por vía legal contra sus enemigos, complica los procesos judiciales en los que interviene, estudia y conoce las leyes que utiliza para su propia conveniencia.

4. Los Delirios Celotípicos.- El enfermo que los padece, ve por doquier signos inequívocos de traición del ser querido, llevándolo a cometer delitos contra la vida y la integridad corporal.

5. Los Delirios Eróticos.- Aquí, el enfermo presenta un amor tenaz, casto y romántico pero unilateral porque no es correspondido o muchas veces ni siquiera este amor es conocido por la persona a quien va dirigido.

6. Los Delirios Místicos o Religiosos.- Los enfermos que los padecen, sienten la necesidad de reformar las corruptas costumbres imperantes.

5) En quinto orden está la Psicosis Maniacodepresiva.-
Reyes Echandia establece que:

"... esta psicosis presenta episodios de excitación maniaca y de depresión melancólica que se suceden con frecuencia más o menos regular y a los que siguen períodos de normalidad"⁵².

El jurista anterior cita a Julio Romero Soto, quien en su obra "Psicología Judicial y Psiquiatría Forense", dice respecto a esta psicosis que:

*"Durante un raptus melancólico, el enfermo puede dar muerte a sus seres queridos y suicidarse luego, como única solución al conflicto que padece"*⁵³.

6) En sexto orden está la **Psicosis Tóxica**.- Argumentando Reyes Echandia, que ésta:

*"... es ocasionada por la ingestión sistemática de sustancias tóxicas y se manifiesta por sensibles alteraciones de la personalidad en sus planos intelectual y volitivo"*⁵⁴.

Entre esta psicosis está:

1. La ingestión de alcohol.- Donde hay debilitamiento progresivo de atención, memoria y voluntad; para conseguir alcohol, el enfermo se vale de cualquier medio, hasta del delictivo, para conseguirlo. El enfermo presenta alucinaciones, desorientación y delirios confusionales; y,
2. La ingestión de sustancias tóxicas.- Como lo son

53

Citado por REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 53.

54

REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 53.

el opio y sus derivados, la morfina y la heroína, la cocaína etcétera.

La ingestión de sustancias tóxicas, puede tener dos fases:

- a) Fase eufórica.- Que puede presentar relajamiento a los frenos inhibitorios, resistencia a la fatiga y sensación de poder; y,
- b) Fase depresiva.- Donde hay aniquilamiento de la voluntad, ausencia de sentimientos éticos y cuando el enfermo no consigue su droga, se angustia y tiene muestras de agresividad.

7) En séptimo orden está la Psicosis Luética.- Que presenta dos clases de síntomas:

1. Los Síntomas Psíquicos.- Cuyas manifestaciones iniciales consisten en debilitamiento de la atención, la memoria y la ideación. El enfermo puede presentar una euforia despreocupada o una depresión e irritabilidad.

2. Los Síntomas Neurológicos.- Esta enfermedad puede manifestarse de diversas formas:

- a) La Depresiva.- Donde el paciente presenta melancolía y disminución de la capacidad de trabajo intelectual.
- b) La Expansiva y Paranoide.- Donde el enfermo presenta euforia exhuberante y actividad incansable; y,
- c) La Demencial Simple.- En la que el enfermo mental manifiesta decaimiento mental progresivo.

8) En octavo sitio está la Demencia Arterioesclerótica.- Donde el sujeto padece una pérdida de la memoria e incapacidad para concentrar su atención. El paciente no es capaz de comprender lo que se habla ni de exponer lógicamente sus ideas. Sin embargo, su capacidad de enjuiciamiento no se altera, por lo que se da cuenta de su situación y se irrita.

9) Finalmente, dentro de esta clasificación de psicosis, tenemos la Demencia Senil.- En donde la atención del paciente se debilita y la memoria de fijación pierde consistencia. Se altera la ideación, el juicio y el razonamiento, se disminuye la capacidad de comprensión y quien la padece, puede pasar de la pasividad a la agresividad. El sujeto cree ser víctima de atentados que lo llevan a cometer delitos culposos o atentados contra el pudor sexual.

Reyes Echandia nos dice que:

"... suelen darse, en efecto, casos en los que un examen biopsíquico del viejo, permite concluir que en el momento de cometer un delito, no estaba en condiciones de valorar su ilicitud en razón de las deficiencias fisiológicas y psicológicas ajenas a su edad, aunque no muestre la sintomatología característica de una demencia senil, en tales hipótesis nos parece justo reconocer situación de inimputabilidad"⁵⁵.

Ya Carrara afirmaba:

"... la edad senil por sí misma no puede aminorar la responsabilidad de las acciones cometidas por el anciano, pues, en cambio, la sociedad tiene derecho de exigirle en razón de su experiencia y del apaciguamiento de las pasiones, mayor respeto a la ley; y los años, que no le arrebataron el conocimiento del bien y del mal, le imponen tal vez deberes mayores más aún, desde el punto de vista del daño mediato, el delito del hombre senil presenta en su fuerza moral objetiva, por el aspecto del mal ejemplo, una intensidad mayor que la que ofrece el delito del joven. En sentido moral proclama esta verdad a la mente de todos"⁵⁶.

Reyes Echandia, cita a Gallino Yanzi, quien dice que:

"... la ancianidad no influye sobre la imputabilidad, a menos que el estado senil degenera en enfermedad, porque la sola vejez no quita la capacidad de comprender la criminalidad de las propias acciones y dirigir las hacia la comisión de hechos delictivos"⁵⁷.

Y por último, en esta clase de psicosis, el mismo Reyes Echandia nos cita a José Rafael Mendoza Troconis,

55

Ibidem. Pág. 46 y 47.

56

CARRARA, Francesco. Op. Cit.. Pág. 167.

57

Citado por REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 46.

quien piensa que:

"... el anciano no es capaz de delinquir, aunque opina que por un sentimiento de humanidad y habida consideración de su debilidad física, debe mitigarse en su favor el ordinario rigor punitivo por el delito que cometa"⁵⁸.

Este supuesto anterior que nos lo observa Mendoza Troconis, lo prevé nuestro Código Penal en su Art. 55o., dentro del rubro "Aplicación de Sanciones", pudiéndose tomar este caso de la senilidad, como una excusa absolutoria de acuerdo a lo que a continuación se indica:

"Art. 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos"⁵⁹.

Ahora bien, es de considerarse que respecto a la introducción clandestina de armamento al interior del país, este primer tipo de enfermedad mental que corresponde a las psicosis, es difícil que se presente en el momento de

58

Citado por REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 46.

59

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 18.

comisión de dicha conducta, puesto que como ya lo desarrollamos, ésta presenta un sinnúmero de trastornos psíquicos, afectivos y volitivos tales como la falta o pérdida de la memoria, la agresividad, las alucinaciones, la desorientación temporoespacial, la depresión y la alteración de la ideación, juicio y raciocinio entre otras, de una manera transitoria o permanente, que le impiden al paciente que los padece, tener una capacidad cierta frente a las exigencias de las normas sociales y legales que se le impongan aunque, por poner un ejemplo, un sujeto que introduce armamento en forma ilícita al país, podría padecer una paranoia traducida en un delirio de persecución, o bien, presentar una sensación de poder para introducir dicho armamento debido a una psicosis tóxica, pero tanto estos casos, como los restantes, evidentemente, tendrían que estar plenamente comprobados para alegar una inimputabilidad en el sujeto activo.

Y por lo que hace a la demencia senil, nosotros apoyamos la postura de Gallino Yanzi, en cuanto a que la ancianidad no se debe de tomar por completo como una forma de inimputabilidad mientras que el anciano no presente, ya sea, una enfermedad que le impida dirigir correcta y voluntariamente sus movimientos físicos o bien, una enfermedad psíquica que en definitiva le impida comprender

la ilicitud de su proceder, ya que un anciano, de no padecer cualquiera de los dos padecimientos antes señalados, sí podría ser considerado totalmente imputable para responder penalmente por sus actos, resultando en este caso, proceder de acuerdo a lo previsto por el Art. 55o. antes transcrito, puesto que tratándose de un anciano que lleve a cabo la comisión de un ilícito determinado como los aquí son materia de esta exposición, el juzgador, previa la rendición de dictámenes periciales, es el que deberá decidir si prescindiera en un momento dado de la imposición de una pena privativa de libertad al sujeto activo, o la sustituyera por una medida de seguridad, temas éstos que abordaremos cuando desarrollemos nuestro Quinto y último Capítulo referente a "La Punibilidad", debido a que en el apartado que ahora nos ocupa que es la inimputabilidad y específicamente el caso de la demencia senil como una especie de psicosis comprendida dentro de este rubro, lo que a nosotros nos interesa es ver cómo nuestra legislación prevé esta situación para que como lo establece Troconis, se pueda prescindir de la aplicación de la pena de prisión, máxime que como veremos también en nuestro referido Capítulo Quinto, el delito de introducción clandestina de armamento al interior de territorio nacional, es considerado hasta este momento como un delito grave y por lo tanto sin derecho a la libertad provisional bajo fianza.

Pero finalmente, hemos de considerar que si supusiéramos que un anciano fuera el que introdujera de manera oculta cualquier elemento bélico reservado o no reservado a las Fuerza Armadas o sujeto a control al interior del país de una manera oculta y por lo tanto dolosa, sería poco probable que se presentara este caso, ya que como lo hemos desarrollado, una persona que llega a la senilidad está, por la misma razón, muy debilitada su atención, memoria, reflejos, razonamiento e incluso sus funciones físicas al tener menor facilidad de movimiento, de desplazamiento, menor fuerza y por lo tanto, mayor fatiga para llevar a cabo todos estos movimiento musculares y si nosotros hemos aludido a que estos tipos penales sujetos a estudio, pueden ser cometidos por una delincuencia organizada o bien, de manera individual, en el primer caso, sería casi imposible pensar que un anciano, aún con por lo menos sus funciones psíquicas correctas, pudiera ser integrante de esta clase de organizaciones criminales debido a la falta de fortaleza tanto en su salud física como mental; y por el contrario, si el delito lo cometiera un anciano en forma aislada o individual, en este caso, o se le consideraría un inimputable en razón de su debilitamiento tanto físico como psíquico a consecuencia de su avanzada edad, con apoyo en la rendición de dictámenes periciales; o bien, se le aplicaría una medida de seguridad

al comprobarse también, mediante un peritaje médico, que independientemente de su debilitamiento físico, si hubiera tenido al momento de realizar el hecho, la capacidad de comprender el carácter ilícito de su actuar y la aptitud de autodeterminarse de acuerdo a dicha comprensión, conmutándosele entonces, la pena privativa de libertad por una medida de seguridad, pero sólo en razón de un sentimiento de humanidad y no solamente por parte del juzgador, sino por parte de cualquier ser humano que debido a la edad avanzada del agente, sabría que sería no sólo inhumano sino irracional hacer caer sobre estos sujetos todo el peso y rigor de la ley porque simple y sencillamente, no lo soportarían.

II. Las Psicopatías.

La segunda clase de enfermedad mental, es la Psicopatía. Reyes Echandía cita a Carlo Ferrio, quien en su obra "Psichiatria Clínica e Forense. Vol. I" nos dice que:

"... con el nombre de personalidades psicópatas conócense aquellas que presentan disturbios más o menos leves, localizados preferencialmente en la esfera de los sentimientos y de la voluntad; se trata, por lo regular, de anomalías del carácter, sentidas por el sujeto, y que, por lo mismo, lo hacen sufrir, es frecuente en ellas la desproporción entre estímulo y respuesta, la intemperancia y, en general, la

inadaptabilidad social"⁶⁰.

El mismo jurista, también nos cita a Benigno Di Tullio, quien en su obra "Principio di Criminología Clínica e Psichiatria Forense. Vol I" señala que:

*"... las personalidades psicópatas, caracterizadas por la presencia de estados impulsivo-obsesivos, son probablemente las que ofrecen mayor interés criminológico; se trata de individuos en los que una idea fija se impone a la conciencia y los impele con fuerza irresistible a la realización de hechos frecuentemente delictivos, los esfuerzos que hacen para detener el impulso lejos de contrarrestarlo, aumentan su contenido energético y ocasionan disturbios psicomotores de tal magnitud que sólo la ejecución de la conducta hacia la cual se orienta la impulsión les proporciona el necesario equilibrio emocional y les devuelve la tranquilidad; el sujeto experimenta, en efecto, después de consumado el hecho, una sensación de alivio y de liberación"*⁶¹.

Por su parte, Reyes Echandia nos dice que:

"La inimputabilidad de estas personas no depende de la incapacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento, pues la Psicopatía no elimina esa capacidad de comprensión, sino de la imposibilidad de autodeterminarse libremente; un individuo normal, no solamente está en condiciones de distinguir lo lícito de lo delictivo, sino que ante la disyuntiva de comportarse antijurídica y culpablemente, o de actuar conforme a derecho, está en condiciones de inclinarse por una cualquiera de las dos soluciones; el Psicópata, en cambio, sólo puede actuar en la dirección que

60

Citado por REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 55.

61

Citado por REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit.. Pág. 55 y 56.

le traza su impulso anormal"⁶².

Esta clase de enfermedad mental, es dudosa que pueda presentarse en un sujeto que pretenda introducir clandestinamente armamento a territorio nacional, dado que ésta se manifiesta a través de disturbios que alteran los sentimientos y la voluntad del sujeto, poniéndolo en un estado impulsivo-obsesivo que se refleja por una fuerza irresistible en su interior, misma que no le permite autodeterminarse libremente y que si bien, este tipo de enfermedad no elimina en el sujeto su capacidad de comprender la ilicitud de su proceder, es un impulso tal, que llevaría al agente a cometer un delito de lesiones y no solamente un delito de peligro como los aquí expuestos.

III. Las Neurosis.

Y finalmente, la última categoría de enfermedades mentales es la Neurosis. El jurista supra indicado nos dice que:

"... con el nombre de Psiconeurosis se conocen ciertas formas patológicas de conflictos interiores que se desarrollan en individuos constitucionalmente predispuestos. Dudas, incertidumbres, incapacidades de afrontar y resolver problemas

62

*en razón de inhibiciones de carácter moral, crean un estado de angustia, de sufrimiento y de ansiedad, si a esta se agrega un ambiente complicado y conflictivo y una constitución débil, tendremos el terreno psicológico adecuado para este trastorno mental*⁶³.

Esta enfermedad se manifiesta de dos formas:

1. Psiconeurosis Obsesiva.- Entre las características de esta modalidad, están las ideas de contenido morboso que terminan por imponerse aún en contra de la voluntad del paciente.

2. Psiconeurosis Histérica.- En esta modalidad, el paciente presenta excesiva emocionabilidad y sugestionabilidad, es el centro de atención ajena, exagera su sufrimiento y va del llanto a la risa.

En esta última forma de neurosis, el paciente se cree víctima de males como la parálisis, la ceguera, recurriendo a la mentira, la simulación, el fingimiento y dramatiza la situación con gran teatralidad. Quiere atraer la atención de los que lo rodean a cualquier precio y se muestra furioso e incontenible.

La Neurosis, como otro tipo de enfermedad mental, también es poco probable que se presente en un sujeto al

63

Ibidem. Pág. 57 y 58.

momento que pretenda éste introducir en forma oculta armamento reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control a territorio nacional, a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, ya que de lo contrario, se requeriría que el sujeto sufriera de una angustia y sufrimiento en su interior de tal magnitud que le impidiera mantener el equilibrio y la calma emocional para poder ejecutar su conducta ilícita, aunque podría presentarse el caso de que el sujeto padeciera una psiconeurosis histérica en que, a través de la comisión de estos hechos delictuosos, tratara sólo de llamar la atención de los que lo rodean sin pensar siquiera en sus consecuencias penalmente jurídicas. Por lo que de comprobarse este tipo de patología en un agente que pretendiera llevar a cabo los ilícitos a estudio, ciertamente, deberá de considerársele, previo peritaje médico, inimputable y por lo tanto exento de responsabilidad penal alguna, pero el juzgador en este caso, tomará las medidas necesarias para poner en tratamiento psicológico o psiquiátrico a esta clase de inimputables.

C) Los Sordomudos.-

Reyes Echandia, explica que se llama:

"... sordomudo a la persona que por alguna lesión congénita o adquirida, periférica o interna del sistema auditivo, no puede oír ni hablar. La sordomudez, por sí misma, no es una enfermedad mental, aunque en algunos casos -oligofrenias- puede ser la consecuencia de una anomalía psicósomática.

El sordomudo está en condiciones de relativa inadaptabilidad a la vida de relación. La sordomudez puede ser innata o adquirida. Hay sordomudos que se pueden dar a entender por escrito o por signos, pero hay otros que carecen de cualquier medio de comunicación.

El sordomudo puede ser considerado como imputable o inimputable e incluso con imputabilidad disminuida, según que su situación personal le impida a no discernir entre lo lícito y lo ilícito o que su capacidad de discernimiento esté sensiblemente atrofiada. Por esa razón, bien puede decirse que esta de la sordomudez es una causal relativa de inimputabilidad"⁶⁴.

Como bien lo señala Reyes Echandia, la sordomudez es una causa relativa de inimputabilidad, dependiendo de las condiciones y circunstancias personales de los sujetos que la padecen, ya que se tendrá que tomar en cuenta, aún con su padecimiento, qué tan capaces serían para comprender la ilicitud de su actuar para ser considerados imputables o inimputables y por lo tanto, culpables o no del hecho ilícito por ellos cometido.

De esta forma, el Art. 51o. del Código Represivo, en su primera parte, nos señala lo siguiente:

"Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las

64

Ibidem. Pág. 58 y 59.

circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. . . ."65.

De igual manera, el Art. 52o., del mismo ordenamiento punitivo, en su fracción VII, nos prevé:

"Art. 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma"66.

Y por último también se tomará en cuenta lo previsto en el Art. 55o. del mismo cuerpo legal invocado, el cual ya hemos hecho referencia con antelación.

Ahora, en cuanto a nuestros ilícitos a estudio se refiere, debemos decir que la sordomudez podrá ser tanto una causa de inimputabilidad como podrá contrariamente no serla, en razón de determinar, a través de dictámenes periciales, la capacidad del sordomudo para comprender la

65

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 16.

66

Ibidem. Pág. 17.

ilicitud de su hecho y de autodirigirse de acuerdo a dicha comprensión, caso éste que de resultar positivo, se tendría que presuponer que aún cuando el sujeto padeciera de la facultad de oír y hablar, sí habría adquirido anteriormente a la comisión del ilícito, un método para poder comunicarse con sus semejantes, estableciéndose, como ya lo mencionamos, a través de dictámenes periciales, su imputabilidad y por lo tanto su culpabilidad, ya que en este caso, no se trataría de que el sujeto no pudiera dominar sus movimiento físicos o que no tuviera la capacidad de comprender la magnitud de su ilícito, sino que simplemente, sería un sujeto que sin perder sus demás facultades físicas y psíquicas, podría solamente no comunicarse con los demás como lo hace la mayoría, pero pudiendo entender perfectamente todo lo que se le transmitiera, así como poder comunicarse con los demás y sin ningún problema, a través de signos, señas u otro tipo de lenguaje como el escrito o algún otro propio de estos sujetos, situación que lo haría totalmente imputable del hecho cometido.

Sin embargo, tratándose de sujetos cuya sordomudez sí les causara cierta alteración en su psiquis ya sea de una manera parcial o total, como nos lo dice Reyes Echandia, sí serían considerados estos sujetos con una imputabilidad

disminuida (que tratamos anteriormente), o con una total inimputabilidad, apoyándose siempre el juzgador en dictámenes médicos para ser sujeto el sordomudo, a un determinado tratamiento en internamiento o en libertad, tal y como nos lo establece el Art. 67o. del Código Penal, en su primer párrafo, que nos habla del Tratamiento de Inimputables, de acuerdo a la siguiente transcripción:

"Art. 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente"⁶⁷.

D) Los Indígenas.

Primeramente, haremos la aclaración de que si consideramos a los indígenas como sujetos inimputables, nos vamos a referir en este apartado a los indígenas medianamente civilizados que podrían caer en un error de prohibición vencible de acuerdo a nuestra legislación, ya que los indígenas puros o no civilizados, no caerían, de acuerdo a lo que posteriormente aclararemos, dentro de un error de prohibición por el contrario invencible, como posiblemente pretendiera enmarcarlo la ley, sino en una conciencia disidente que trataremos más adelante.

67

Ibidem. Pág. 71.

El Art. 150. última parte, de la fracción VIII, del Código Penal, en relación con el Art. 660. del mismo ordenamiento punitivo que nos habla de la aplicación de sanciones en caso de error vencible, nos indican lo siguiente:

"Art. 15.- . . .

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores (errore de prohibición invencible señalado en la fracción VIII, inciso B) de este mismo precepto) son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código"⁶⁸.

"Art. 66.- ... la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate"⁶⁹.

De acuerdo a nuestra legislación, el caso del indígena medianamente civilizado, se podría enmarcar dentro de estos preceptos, es decir, sería el caso de un indígena que, por haber tenido algo arraigados los patrones de conducta pertenecientes a la ciudad civilizada dentro de la cual él se haya introducido, se podría establecer que hubiera podido tener la capacidad suficiente para vencer su error, lo que se traduciría en la cuantía de la pena, es decir que, cuando un indígena medianamente civilizado se

68

Idem.

69

Ibidem. Pág. 21.

encuentra en este supuesto, no se afecta la tipicidad de su delito que ya se ha afirmado a nivel correspondiente, como lo veremos cuando hablemos más ampliamente del Error de Prohibición, sino que solamente tendría el efecto de que se disminuyera el juicio de reproche al autor del ilícito, esto es, la culpabilidad, pudiéndose reducir la pena hasta el mínimo legal que, como lo observamos de la transcripción del Art. 66o. arriba citado, es de hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito de que se trate y para determinar la vencibilidad de esta clase de error de prohibición, el juzgador deberá tomar en cuenta muchas particularidades del individuo, tales como su entorno socio-cultural, su grado académico, su conocimiento de la ley, entre otras.

En cuanto a los delitos materia de estudio, si aquellos indígenas que podría decirse que ya no son tan puros, debido a su introyección y conocimiento en algo de la normatividad de la ciudad civilizada a la que ellos hubieran ingresado, llevaran a cabo la realización de cualquiera de los ilícitos en comento, les serían aplicables los preceptos legales arriba invocados.

Y por último, si se presentara el caso de que la introducción clandestina de armamento al interior del país,

se llevara a cabo por indígenas que, aún siéndolo, si tuvieran pleno conocimiento y comprensión de que esta conducta estuviera considerada como delictuosa y a pesar de esa comprensión de la antijuridicidad, la pretendieran llevar a cabo; consecuentemente, estos sujetos ya no serían considerados como inimputables, sino totalmente imputables en relación al ilícito por ellos perpetrado, resultando entonces ser éstos, plenamente culpables, penalmente responsables y por lo tanto, acreedores a la pena legal correspondiente.

E) La Ebriedad.-

Reyes Echandia establece que:

*"Por ebriedad entendemos el conjunto de alteraciones psicopsíquicas que sufre una persona como consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas"*⁷⁰.

La ebriedad puede ser:

1. Voluntaria;
2. Preordenada;
3. Culposa; o,
4. Fortuita o accidental.

Pero en el ámbito jurídico-penal, esto no interesa, sino lo que es trascendente, es la situación personal del sujeto frente al delito, su capacidad de comprender la ilicitud del hecho delictuoso en el momento de cometerlo en este estado.

La ebriedad, puede dar lugar a:

a) Una Intoxicación Aguda.- En la que hay pérdida de la conciencia por una ingestión de alcohol más o menos breve; o,

b) Una Intoxicación Crónica.- Que eleva el porcentaje de alcohol en la sangre.

Este último proceso de saturación en la sangre, puede traer diversos efectos que van desde una depresión en las respuestas aprendidas recientemente o una afectación del juicio, hasta la afectación de los centros cerebrales primitivos que controlan la respiración y la frecuencia cardíaca, sobreviniendo la muerte.

Desde el punto de vista psicosomático, la embriaguez puede ser:

a') Normal; o

b') Patológica.- Ocasionando ésta última, trastornos fisiológicos o mentales y trayendo efectos jurídicos en el campo de la imputabilidad. En esta última clase de embriaguez, el paciente se irrita o angustia, se pone furioso contra personas o cosas, hay una alteración de la conciencia y una agitación motriz que le impulsa a ejecutar actos violentos, entre otros síntomas.

Este aspecto de la ebriedad, al igual que en el caso de la sordomudez y de los indígenas, no es por sí misma una causa de inimputabilidad, ya que si bien es cierto, aquella también provoca alteraciones físicas y psíquicas que pueden ir desde una ligera depresión, irritación, angustia, hasta una violencia excesiva que puede llevar a una pérdida de conciencia e incluso a la muerte del sujeto, estos trastornos psicossomáticos, tienen que ser de tal magnitud que le impidan al mismo comprender la ilicitud de su hecho por una afectación considerable en sus centros cerebrales que le provoquen una sensible obnubilación de la conciencia o una inconsciencia, ya que sólo de esta forma, cuando el cerebro de una persona ya está afectado por la ingestión de bebidas alcohólicas de una manera consuetudinaria, volviéndose el agente un dipsómano, se le podrá considerar con una imputabilidad disminuida o una inimputable, ya que un sujeto por sí mismo y en estas condiciones sería

difícil, mas no imposible que llegara a cometer algún ilícito.

En nuestros ilícitos a estudio, la ebriedad que ocasiona leves trastornos de la conciencia, hace que el sujeto sea imputable porque su estado, no le impide comprender la ilicitud de su actuar. Si la ebriedad causa sensible obnubilación de la conciencia, hay una imputabilidad disminuida que, como ya lo hemos dicho, tendrá el efecto de disminuir la imposición de la pena al agente activo. Y si la ebriedad conduce a la inconsciencia, se puede hablar de inimputabilidad, de una ausencia de culpabilidad y, por lo tanto, de una ausencia de delito.

En este último caso de inimputabilidad, al igual que en el caso de la senilidad que hemos expuesto, también el juzgador tomará en cuenta lo previsto en el numeral 55o. del Código Penal antes transcrito en que, tratándose del precario estado de salud del enfermo alcohólico, valorará la necesaria o innecesaria imposición de una pena privativa de libertad, pudiendo conmutarla por una medida de seguridad consistente en un tratamiento médico en libertad, dentro de una institución de salud, apoyándose siempre el juzgador en la rendición de dictámenes periciales.

F) La inconsciencia.

Reyes Echandia opina que:

"... la inconsciencia absoluta no genera conducta, entendida como respuesta sentida a los estímulos externos; cuando ello ocurre, el sujeto no se da cuenta de lo que hace y, por lo mismo, sus actos se rigen por un automatismo psicológico sin el control de la neopsique. No podríamos entonces hablar ni siquiera de inimputabilidad, pues este fenómeno supone un darse cuenta de las propias acciones y omisiones y sólo un no comprender su licitud; tratándose pues, de una falla de carácter valorativo; o incluso darse cuenta de su ilicitud pero con la imposibilidad de actuar diversamente.

Pero puede ocurrir que por cualquiera de las causas anotadas en precedencia o por súbitas alteraciones de la emotividad, la persona experimenta una sensible disminución de su conciencia que le impida distinguir lo lícito de lo ilícito o le dificulte notablemente dicha comprensión; por esta vía podríase llegar a situaciones de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida"⁷¹.

Hemos de observar que si en esta clase de inimputabilidad que es la inconsciencia, vista desde un aspecto meramente patológico, se manifiesta a través de serias alteraciones en la neopsique del paciente, no podemos concebir que a un sujeto se le pueda considerar, de acuerdo a cierto grado de reprochabilidad, imputable bajo un estado de inconsciencia, puesto que ésta se trata de un padecimiento patológico fuera de la competencia del ámbito penal.

71

Ibidem. Pág. 63.

Ahora, si estuviéramos hablando de un supuesto en que el sujeto, al momento en que introdujera el material bélico a territorio nacional, presentara súbitamente un cierto grado de inimputabilidad consistente en una sensible disminución en sus funciones psíquicas que le impidiera distinguir entre lo lícito y lo ilícito de su proceder, se podría tratar este supuesto como un caso de imputabilidad disminuida, tomando en juzgador igualmente en cuenta, lo preceptuado en el Art. 55o. del Código Punitivo.

Sin embargo, si se pensara que un sujeto llevase a cabo los delitos materia de estudio padeciendo una total inconsciencia patológica, ésto sería inaudito, ya que como nos lo apunta Reyes Echandia, tratándose de una inconsciencia absoluta en el paciente, no se podría hablar de una conducta dentro del ámbito penal, esto es, ni siquiera de un supuesto de inimputabilidad, ya que esta clase de enfermedad psíquica que la padecen algunos sujetos, les impide darse cuenta de sus movimientos, ya que éstos están manejados por graves alteraciones psíquicas que automáticamente, mandan la orden a sus movimiento físicos, no pudiendo conscientizarlos y por lo tanto, tampoco controlarlos, concluyendo que resulta imposible valorar la inconsciencia absoluta en un paciente, como un caso de inimputabilidad que pudiera eliminar la conducta

supuestamente ilícita del mismo.

- LA ACTIO LIBERA IN CAUSA -

Hans Welzel señala que:

*"En la actio libera in causa: el autor se coloca en estado de incapacidad de culpabilidad (por ejemplo la embriaguez), con el dolo de cometer en ese estado un delito determinado, o sin ese dolo, cuando podía prever la perpetración de un delito determinado. El autor se utiliza a sí mismo como instrumento para el hecho"*⁷².

Por su parte, Johannes Wessels nos habla de la conciencia de lo injusto y nos dice que:

"... quien realiza a sabiendas y voluntariamente un tipo de injusto sin admitir una situación que justifique el hecho, sabe comúnmente, como persona capaz de culpabilidad que comete una injusticia. Esta conciencia de lo injusto crea, al lado de la forma de culpabilidad de la conducta, un elemento independiente de culpabilidad. Si no se dan puntos de apoyo especiales que señalen su ausencia, la conciencia de lo injusto debe presumirse.

*Objeto de la conciencia de lo injusto no es el conocimiento de la disposición penal o de la 'punibilidad' del hecho, sino la comprensión del autor de que su conducta está jurídicamente prohibida (materialmente antijurídica)"*⁷³.

Esto quiere decir que, en el caso de colocarse el

72

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 185.

73

WESSELS, Johannes. Op. Cit.. Pág. 118.

sujeto culposa o dolosamente en un supuesto de inculpabilidad, será imputable del hecho por él cometido, ya que si bien es cierto, en el momento de cometer el delito, carecía de la capacidad de culpabilidad suficiente, sí la tenía al momento de idear colocarse en ese estado, poniendo en marcha su actuar dirigido a la comisión de un ilícito, siendo esta capacidad precedente a la acción típica. Consecuentemente, el sujeto será imputable de su proceder culposo o doloso, al colocarse por sí mismo en un estado de inculpabilidad, habiendo tenido, en el caso de que su proceder fuera culposo, la capacidad de prever un ilícito al evitar colocarse en este estado y en el caso de que su proceder fuera doloso, abstenerse de colocarse dolosamente en este estado para evitar realizar su conducta ilícita, ya que de comprobarse legal y plenamente en los tipos a estudio, el caso de la actio libera in causa, el sujeto tendrá que ser imputable y por lo tanto culpable del hecho por él cometido, pero como nuestros tipos no admiten sino el tipo meramente doloso, el juzgador a la hora de la imposición de la pena, tomará en cuenta lo preceptuado en el Art. 52o., fracción VII que expresa:

"Art. 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- VI.- . . .

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma"⁷⁴.

**B) LA POSIBILIDAD DE CONOCER LA ANTIJURIDICIDAD
DEL HECHO COMETIDO.**

Al respecto, nos dice Muñoz Conde que, el poder actuar un individuo de un modo distinto a como realmente actuó:

*"... se fundamenta en la libertad del ser humano. Si en uso de esa libertad, el hombre se decide por cometer un delito, sabiendo que lo es y pudiendo abstenerse de cometerlo, será culpable de ese delito, de aquí se deriva que sólo el conocimiento del carácter delictivo del hecho y la voluntad de cometerlo, pueden servir de base al juicio de culpabilidad"*⁷⁵.

Sin embargo, Zaffaroni establece que para que se pueda hacer un juicio de culpabilidad, no basta que el sujeto conozca el carácter ilícito del hecho, sino que tenga la capacidad de comprenderlo, aludiendo que:

74

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, Op. Cit.. Pág. 17.

75

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 147.

"... debemos tener presente que comprensión no es lo mismo que conocimiento, sino un concepto más amplio que presupone el conocimiento, porque sin conocimiento nunca puede haber comprensión.

*Comprensión implica, pues, conocer y también internalizar, porque la internalización requiere el conocimiento previo"*⁷⁶.

Así, nos dice el catedrático primeramente señalado que:

*"... para que el individuo se vea, de algún modo motivado para no realizar el comportamiento prohibido por la norma penal, tiene que darse una relación previa, entre ésta y el individuo en cuestión en virtud de la cual el mandato establecido por la norma penal, se eleva al seno de la conciencia del individuo y se convierte en motivo determinante de su conducta"*⁷⁷.

Esto quiere decir que, no a todos los individuos se les puede exigir en la misma medida, que conozcan y comprendan la antijuridicidad de un ilícito determinado, ya que ésto dependerá de sus circunstancias personales, sociales, culturales, el desarrollo de su educación dentro o fuera de un seno familiar y su escala de valores a lo largo de su vida, porque como dice Zaffaroni:

"... cuanto mayor sea el esfuerzo que el sujeto deba hacer para internalizar la

76

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 557 y 562.

77

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 147.

*norma, tanto menor será la reprochabilidad de su conducta, y viceversa*⁷⁸.

La doctrina dominante establece que bastará un conocimiento potencial de la antijuridicidad para sostener que el sujeto hubiese podido conocer lo ilícito de su proceder y por tanto serle reprochable, sin embargo esta teoría resulta ser muy amplia de culpabilidad, puesto que por la simple posibilidad de que un sujeto hubiera podido conocer la prohibición de su hecho ciertamente típico y antijurídico, daría lugar a considerarlo irrefutablemente culpable, esto es, que el sujeto hubiese tenido, de una manera obligatoria, que internalizar en la norma penal. Sin embargo, como ya lo citamos anteriormente, sólo cuando el sujeto tenga la seguridad de que los mandatos normativos son parte de su entorno social y los comprenda, esto es, que su conocimiento no sea solamente potencial sino certero, podrá considerársele culpable de una conducta típica y antijurídica, por haber tenido en el momento de la comisión del hecho, la capacidad suficiente para comprender de una manera certera y no posible la ilicitud de su proceder y a pesar de esto, haber actuado antijurídicamente.

78

En los ilícitos a estudio, la posibilidad del sujeto de conocer y comprender de una manera certera el carácter ilícito del hecho, es otro elemento indispensable para calificar su conducta como culpable, resultando ser el sujeto acreedor a la sanción punitiva correspondiente, ya que al momento de cometer cualquiera de las conductas típicas sujetas a análisis, habría tenido la capacidad, no sólo de conocer y querer la ilicitud de su proceder, sino de comprender sus alcances de una manera cierta, esto es, haber internalizado la norma penal con la plena conciencia de que su conducta era ilícita.

Pero contrariamente a lo anterior, deberá de tomarse también siempre en cuenta que podrá faltar este elemento en el sujeto, cuando las circunstancias personales del mismo, tales como la educación, la moral, así como su bajo nivel socio-cultural y socio-económico que haya desarrollado o adquirido a lo largo de su vida, le impidan conocer y comprender el carácter ilícito de un delito determinado, que incluso puede ser cometido por él mismo, cayendo el sujeto en este caso, en un error de prohibición vencible o invencible que veremos a continuación.

- EL ERROR DE PROHIBICION -

Zaffaroni nos dice que:

"... se llama error de prohibición al que recae sobre la antijuridicidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible, para nada afecta la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada a nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena que puede disminuirse hasta donde la ley lo autoriza: hasta el mínimo legal"⁷⁹.

Vemos que el error de prohibición puede ser vencible o invencible.

El error de prohibición vencible, disminuye la reprochabilidad que se le pueda hacer a la conducta del autor y para determinar la vencibilidad del error es menester tomar en cuenta las características particulares de cada individuo, tales como su grado de instrucción, el conocimiento de la ley, el medio socio-cultural en que se haya desenvuelto, entre otras, puesto que no se pueden poner reglas fijas y severas en cuanto al grado de culpabilidad del agente que permitan dejar del lado tomar en cuenta estas consideraciones.

Como ejemplo de esta clase de error de prohibición

79

vencible, podríamos poner el del indígena medianamente civilizado quien teniendo algo arraigados sus patrones de conducta pertenecientes a la ciudad civilizada dentro de la cual él se haya introducido, es decir si éste, en el caso de los delitos a estudio, tuviera suficiente noción de que la introducción clandestina de armamento al interior del país fuera ilícita, pudiera establecerse que habría podido tener la capacidad suficiente para vencer su error, lo que se traduciría en la cuantía de la pena.

La segunda clase de error que es, el error de prohibición invencible, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad y por lo tanto el delito.

El error de prohibición invencible, se puede presentar con un campesino o con un indígena poco civilizado al carecer de cierto grado de instrucción académica y adaptación a una sociedad civilizada, porque aún, si con la debida diligencia pretendiera ingresar a nuestro país con un arma, sin ni siquiera pensar que estuviera cometiendo un ilícito y mucho menos en forma oculta, puesto que él en su tierra de origen podría trasladarse de un lado a otro con su arma sin problema alguno, aquí, se presentaría una afectación en la comprensión del indígena poco civilizado o del campesino por no comprender que su

actuar fuera ilícito en nuestro país, dada su baja preparación académica y adaptabilidad a una sociedad civilizada, pudiéndose llegar a considerar este caso, de acuerdo al grado de reprochabilidad, dentro de un error de prohibición invencible que tiene por efecto eliminar la culpabilidad del agente y por lo tanto el delito.

El error de prohibición se divide también, de acuerdo a Zaffaroni, en error de comprensión y en error de conocimiento.

El error de comprensión es aquel en el que el sujeto, aún sabiendo lo que está haciendo, está en la creencia de que su actuar no es contrario al orden jurídico, pero no por falta de conocimiento, sino por falta de comprensión en relación a la ilicitud de su actuar. Por ejemplo, en los casos del indígena poco o medianamente civilizados que acabamos de señalar, pudiendo ser este error, dependiendo del caso, vencible o invencible.

Ahora, el error de conocimiento, lo divide Zaffaroni en directo e indirecto.

Directo cuando recae sobre el conocimiento de una norma prohibitiva e indirecto cuando recae sobre la

permisión de la conducta. Esta última clase de error, el error de conocimiento indirecto, igualmente lo subdivide en dos supuestos: uno, cuando hay lo falsa suposición de la existencia de un permiso que la ley no otorga; y, dos, cuando el sujeto cree estar amparado por una causa de justificación, a lo que este autor denomina justificación putativa.

En los ilícitos a estudio, podría presentarse en un sujeto, un error de conocimiento directo por creer que si la introducción de armamento a otros países es lícita, en el nuestro también podría serlo, no resultando ser así, ya que para la legal introducción de armamento al interior del país, se requiere de una autorización previa por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, cayendo este sujeto en un error de prohibición de conocimiento directo, por desconocimiento de esta norma prohibitiva, al actuar en la creencia de que su conducta no estuviera catalogada como delictuosa, pudiendo resultar este error, ser vencible o invencible según el caso.

También en los ilícitos sujetos a análisis, podría presentarse un error de conocimiento indirecto, al estar el sujeto, ya sea en la falsa creencia de la existencia de un permiso que la ley no otorgara; o por creer igualmente,

actuar amparado bajo una causa de justificación.

En los ilícitos a estudio, el error de prohibición de conocimiento indirecto por la falsa creencia de la existencia de un permiso, podría presentarse con un militar que si bien tendría permiso para portar arma de fuego dentro del territorio nacional, podría llegar a creer que ese mismo permiso, también le autorizara introducirla al país, situación totalmente falsa, ya que para eso, tendría que contar de igual forma, con un permiso especial por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional que le autorizara la introducción de la mencionada arma, ya no resultando esta introducción ser furtiva, sino legal, error éste que también podría ser vencible o invencible según el caso específico.

Finalmente, en los tipos a estudio, el error de prohibición de conocimiento indirecto que tuviera el sujeto por la falsa creencia de estar amparado bajo una causa de justificación que en realidad sería una justificación putativa, es decir, que sólo existiera en la mente del sujeto, podría presentarse en lo que nosotros conocemos como la obediencia jerárquica, misma que se manifestaría cuando el inferior, obedeciendo la orden de un superior de manera verbal, introdujera armamento al interior del país

sin que hubiera una orden por escrito por parte de la autoridad competente, pudiendo llegar a creer el sujeto que sin dicha orden por escrito, podría introducir el armamento, esto es, con sólo obedecer a su superior jerárquico, pudiendo llegar a ser este error igualmente vencible o invencible, según el supuesto a resolver.

- LA CONCIENCIA DISIDENTE -

En otro orden de ideas, se nos habla también de una conciencia disidente, que no es causa de inculpabilidad por sí misma, sino se considera en relación a los grados de exigibilidad de comprensión, de reprochabilidad, determinantes en cada caso en particular.

Al respecto, Zaffaroni nos dice que:

"... quien obra con conciencia disidente, es decir, quien siente su obrar como resultado de un esquema general de valores distinto al nuestro, tiene algo al menos reducida su capacidad de internalizar la antijuridicidad"⁸⁰.

Zaffaroni nos dice que la conciencia disidente, podría considerarse como un error de comprensión invencible, pero

80

ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 584.

en realidad, hay un error de comprensión culturalmente condicionado, esto es:

"... cuando el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura"⁸¹.

Nosotros, cuando hablamos de los indígenas como sujetos inimputables, dijimos que los indígenas puros o los indígenas no civilizados, no los íbamos a tratar en ese apartado sino en el presente por diversas razones.

Así, Reyes Echandia nos dice que:

"En el ordenamiento penal se conoce con el nombre de indígenas no civilizados a minorías raciales dentro de un determinado Estado que aún viven de acuerdo con sus propias tradiciones, conservan su lengua regional y actúan siguiendo normas de cultura también propias"⁸².

Estos indígenas, que son indígenas puros, chocan con las leyes y costumbres de los de las ciudades "civilizadas", porque aunque podrían o no llegar a conocerlas, no podrían llegar a comprenderlas y no por una

81

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit.. Pág. 584.

82

Ibidem. Pág. 60.

falta de capacidad, sino porque a un indígena puro, nunca se le podría convencer de que alguna conducta suya que pudiera ser considerada como ilícita para una ciudad civilizada, se le catalogara respecto al él, como un error de prohibición indirecto dadas sus particularidades como indígena no civilizado, considerando entonces el actuar del indígena puro, propio de sus costumbres y tradiciones pertenecientes a su propia cultura y no producto de un error, es decir que su criminalidad no dependería de su inmadurez o enfermedad mental, sino de su inadaptabilidad a la sociedad, por haber incurrido en ésta de una forma brusca y haber sido desconocida para él.

El jurista de referencia asevera que:

"... podría entonces decirse que la criminalidad del indígena puro es el resultado de un conflicto de civilizaciones"⁸³.

Así, cuando un indígena tiene muy arraigadas sus costumbres y tradiciones, es evidente que cuando entra a una civilización donde los patrones de conducta son notoriamente diversos a los suyos, entra en un conflicto de culturas que abarca las creencias religiosas, las normas

83

Ibidem. Pág. 61.

cometer ilícitos que no sería capaz de comprender dada su carente aptitud para adaptarse, o asimilar patrones de comportamiento diversos a los suyos, como podría ser por ejemplo, el que el indígena redujera a través de ciertos métodos, cabezas de seres humanos, o que ultimara con un arma a una persona que quisiera fotografiarlo en la creencia de que le robaría el alma, casos que para el indígena puro, serían parte de su costumbre y tradición, derivada de sus moldes de culturales y religiosos.

Por lo que un error de prohibición invencible de conocimiento indirecto en el caso de un indígena puro, sólo se tomaría en cuenta para la eliminación de la pena, porque no se puede pensar que a través de la introducción de armamento, el indígena puro creyera estar gozando de un permiso que la ley de la ciudad civilizada le otorgara o estar justificando de alguna manera su conducta, puesto que estas acciones, serían muy propias de su cultura, costumbres y tradiciones inherentes a él desde siempre y a lo largo de su vida.

**C) LA EXIGIBILIDAD DE UN COMPORTAMIENTO
CONFORME A LA LEY.**

El Art. 150. del Código Penal en su fracción IX, nos

establece:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho"⁸⁴.

La . exigibilidad de un comportamiento conforme a la ley, como el último elemento de la culpabilidad, puede en principio ser exigible a cualquier ciudadano, pero todo dependerá de muchas consideraciones que tendrán que valorarse. El derecho en origen, exige a cualquier persona un mínimo de cumplimiento a los mandatos normativos. Más allá de la Ley no se podrá imponer de manera coactiva a un individuo un comportamiento determinado.

Este elemento de la culpabilidad, se presenta cuando un sujeto toma la decisión de cometer un delito determinado, antes de sacrificar su propia vida. En estos supuestos, no se elimina la antijuridicidad del hecho que ya está encuadrada a su nivel, sino la culpabilidad del mismo, al no habersele podido exigir al agente una conducta diversa a la realizada, resultando el mismo, estar exento

84

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 6.

de responsabilidad penal.

Como ejemplo de estos casos, podemos señalar el miedo insuperable y Muñoz Conde nos indica que:

"El miedo al que aquí se alude es aquel que, aún afectando psíquicamente al que lo sufre, le deja una opción o una posibilidad de actuación (amenaza, situación de peligro para la vida, etc): 'insuperable' quiere decir aquí, superior a la exigencia media de soportar males y peligros. La insuperabilidad del miedo es un requisito objetivo y, por lo tanto, en la medida en que el sujeto sea un timorato o muestre una gran cobardía, no podrá aplicarse esta eximente"⁸⁵.

En los delitos a estudio, si un sujeto se valiera de otro amenazándolo con privarlo de la vida a él o alguno de los suyos si no introdujera material bélico de manera furtiva a territorio nacional, estaríamos ante la no exigibilidad de otra conducta por parte del sujeto que llevara a cabo la referida introducción, ya que ante el miedo insuperable de perder su propia vida o la de alguno de los suyos, no se le podría exigir que actuara de manera distinta a como lo hizo, no siendo culpable por su conducta ilícita y por lo tanto, resultando estar exento de responsabilidad penal alguna.

Por lo que de este cuarto y último elemento del delito que es "La Culpabilidad", hemos de concluir que en los

85

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 166.

tipos sujetos a análisis, éste deberá estar legal y plenamente comprobado, ya que el juzgador al momento de resolver, tendrá que tomar en consideración cada uno de los elementos que la integran (cuyo contenido como lo expusimos, es muy amplio), para poder realizar posteriormente un juicio de reproche y atribuirle al agente infractor, la responsabilidad penal que le corresponda, haciéndolo acreedor, consecuentemente, a una sanción punitiva.

A continuación, la lógica nos indica que el siguiente tema a abordar en esta exposición sería "La Punibilidad" por ser la consecuencia del delito, una vez comprobados todos sus elementos esenciales que son, como ya lo expusimos; La Conducta, La Tipicidad, La Antijuridicidad y La Culpabilidad. Sin embargo, como en "La Punibilidad" abordaremos la aplicación de esta medida tanto en La Tentativa, como en La Complicidad, en El Concurso Ideal o Formal, así como en El Delito Continuado, que son algunas formas en que los delitos a estudio se manifiestan; entonces, siendo así las cosas, nos permitiremos exponer en primer lugar, las "Formas de Aparición de los Delitos" y, en segundo y último término, "La Punibilidad" y su aplicación respectiva.

CAPITULO CUARTO.

FORMAS DE APARICION DE LOS DELITOS:

ITER CRIMINIS. TENTATIVA. CONSUMACION.

AUTORIA Y PARTICIPACION.

CONCURSO DE DELITOS.

EL DELITO CONTINUADO.

I. EL ITER CRIMINIS.

Castellanos Tena nos dice que, el Iter Criminis o el camino del crimen tiene lugar cuando:

*"... el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación, hasta su total agotamiento"*¹.

Por su parte, Jiménez de Asúa, nos indica que:

*"El iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la idea hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes"*².

El Iter Criminis se divide en dos fases:

- a) La Fase Interna o Subjetiva; y,
- b) La Fase Externa u Objetiva.

a) La Fase Interna o Subjetiva.- Esta fase inicia, cuando la idea criminosa aparece en la mente del hombre,

1

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 283.

2

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. S/E. Buenos Aires. Pág. 459.

pero ésta, no tiene ninguna trascendencia en nuestro Derecho Penal, puesto que el solo pensamiento criminoso, no puede llegar a lesionar algún bien jurídico. Así, esta fase comprende:

1. La Idea Criminosa o Ideación;
2. La Deliberación; y
3. La Resolución.

b) La Fase Externa u Objetiva.- Esta fase inicia cuando el delito se hace manifiesto y se agota con la consumación. Así, ésta comprende seguidamente:

4. La Manifestación;
3. La Preparación; y,
6. La Ejecución.

Subdividiéndose ésta última en:

- 6.1. La Tentativa; o,
- 6.2. La Consumación.

Sin embargo, hemos de observar que Jiménez de Asúa señala entre la fase interna y la externa, varias zonas intermedias, cuyas dos principales son:

1. La Resolución Manifestada; y,
2. El Delito Putativo.

Comprendiendo la primera:

- 1.1. La Proposición; y,
- 1.2. La Conspiración.

Aludiendo el mismo autor que:

"...la proposición y la conspiración no son actos materiales, sino verbales meramente . . . porque no se trata de actos preparatorios ni de tentativa, y como tales resoluciones manifestadas, sólo excepcionalmente se les puede considerar punibles y únicamente por vía de precaución"³.

Pasaremos, enseguida, a explicar la fase interna y externa.

a) La Fase Interna o Subjetiva.

1. La Idea Criminosa o Ideación.- En esta etapa, como ya lo apuntamos, aparece el delito en la mente del hombre como una mera idea, la cual puede ser acogida o rechazada por el mismo y, en el caso de ser acogida, se pasará al

3

Ibidem. Pág. 465.

segundo paso de la fase interna o subjetiva, que es,

2. La Deliberación.- Aquí, el sujeto activo analiza o medita su idea criminosa acerca de las posibilidades, tanto negativas, como positivas, para llevarla a su ejecución.

Pavón Vasconcelos nos dice que, por deliberación se entiende:

"... el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella".

3. La Resolución.- El agente, en esta fase, retiene en su mente la resolución de llevar al exterior su idea criminosa, pero esta voluntad de resolución, sólo permanece en su mente.

b) La Fase Externa u Objetiva.

4. La Manifestación.- En este espacio, la idea criminosa que permanecía en la mente del sujeto activo, surge al exterior, pero sólo como idea exteriorizada.

Esta cuarta etapa, no es sancionable, puesto que nuestra Carta Magna, en su Art. 6o., nos establece que la

manifestación de las ideas, no puede ser materia de inquisición judicial o administrativa. Sin embargo, aquellas que causen un agravio en contra del honor o de la moral de terceros, sí constituirán ilícito, como el delito de Amenazas, previsto y sancionado por el Art. 282, del Código Penal Federal.

5. La Preparación.- En este bloque, el sujeto realiza actividades que se ejecutan entre la manifestación y la ejecución y que por sí mismas, son insuficientes para acreditar fehacientemente, que van dirigidas específicamente a la finalidad de delinquir.

Francisco José Ferreira D. nos dice que:

"... el acto preparatorio es un acto equívoco, porque permanece en la esfera personal de su autor, sin proyectarse fenoméricamente hacia el resultado típico señalado por el verbo rector. Es decir, que tales actos no indican que el autor va encaminado hacia cierto resultado lesivo de derechos. Son actos que desarrolla el autor en una esfera personal de pensamientos y acciones, se quedan en su propia órbita, sin proyectarse en el derecho ajeno"⁵.

En efecto, un acto preparatorio, a pesar de que puede ser idóneo por sí mismo, se mueve dentro de la esfera del agente, aún sin traspasar los límites de la víctima, esto

5

FERREIRA D., Francisco José. Op. Cit.. Pág. 219.

es, sin haber una real y efectiva violación a la norma penal.

6. La Ejecución.- En esta última etapa, es cuando el sujeto lleva a cabo materialmente su conducta criminosa, la cual, puede dar lugar a dos supuestos diversos:

- 6.1. La Tentativa; o,
- 6.2. La Consumación.

El mismo autor nos dice que:

"... en este caminar hacia el delito, el hecho adquiere mayor importancia en la reprochabilidad típica, pues a más cantidad de hecho típico, mayor proximidad a su consumación y, por ende, mayor cantidad de pena aplicable, debido al mayor riesgo sufrido por el derecho tutelado"⁶.

Pasaremos, enseguida, a abordar el tema de la Tentativa.

II. LA TENTATIVA.

El Art. 12o. del Código Penal, nos indica lo siguiente, en su primer párrafo:

6

Ibidem. Pág. 217.

Art. 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, y omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

De la transcripción del Art. 12o., del Código de referencia, podemos advertir que primeramente, la tentativa puede ser desde la perspectiva de la conducta, de dos tipos:

a) Tentativa de Acción.- La cual se manifiesta, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado; o,

b) Tentativa de Omisión.- La cual se manifiesta, dejando de realizar los actos ejecutivos que deberían evitar el resultado.

Con respecto a este último tipo de tentativa, Zaffaroni nos dice que:

"... si tomamos como punto de partida el peligro que amenaza el bien jurídico y que determina el deber de actuar en la forma típica descrita, habrá una tentativa cuando las demoras en intervenir con fin salvador tienen por efecto aumentar ese peligro"⁷.

Nosotros, trataremos en este apartado, una tentativa de acción, puesto que los ilícitos a estudio, revisten una voluntad dolosa dirigida a un finalidad consistente en poner en peligro un bien jurídicamente tutelado por la ley y que ese elemento esencial del dolo, se exteriorice al mundo fáctico a través de una conducta de acción, ya que si hablamos de una tentativa de omisión en nuestros delitos a estudio, ésta no tendría sentido alguno, puesto que el verbo rector de los tipos sujetos a análisis, nos habla de la acción de "introducir", es decir, de un actuar positivo integrado por uno o varios movimientos físicos manifestados en el mundo de los hechos.

Así, para muchos autores, sigue teniendo trascendencia la definición de Impallomeni, la cual establece que, "Tentativa punible, es la ejecución frustrada de una determinación criminosa".

Con ésto queremos decir también que, no se concibe una tentativa en los delitos culposos, ya que estos tipos, individualizan conductas no por su mera finalidad, como es el caso de los tipos dolosos, donde sí se requiere de una intención, un querer voluntario encaminado a la violación del orden jurídico; sino, por el contrario, en los tipos culposos, se individualizan conductas por la manera en que

se obtiene esa finalidad, misma que, aunque de cualquier manera sí la hay, no va dirigida a la violación voluntaria del orden jurídico, sino a la violación de un deber de cuidado, no hablándose en estos casos y en cuanto a la tentativa, de un delito culposo, sino de un delito doloso, ya que al hablarnos el precepto antes aludido de "la resolución de cometer un delito" y, la definición de Impallomeni, de "una determinación criminosa", es evidente que, la tentativa, tiene que tener el mismo dolo que el delito consumado, ya que va dirigida a la obtención de un resultado típicamente doloso.

Zaffaroni nos indica que, no sólo los bienes jurídicos afectados por determinado delito, origina que los mismos se lesionen o se pongan en peligro, sino que existe otra forma de afectación a estos bienes que es la perturbación subjetiva al titular de ese bien, en relación a su disponibilidad, aludiendo que:

"Toda acción que se aproxima más o menos a la materialización de una tipicidad penal que afectaría alguno de nuestros bienes jurídicos, aunque no haga correr efectivo peligro al mismo, no cabe duda de que nos puede perturbar a nuestro sentimiento de disponibilidad, no porque siembra la inseguridad jurídica en los demás solamente, sino porque la puede sembrar en nosotros en mayor medida, que somos los destinatarios del dolo"⁸.

Hans Welzel nos dice que:

"... la tentativa es la realización de la decisión de llevar a efecto un crimen o simple delito, mediante acción que constituye un principio de ejecución del delito. En la tentativa, el tipo objetivo no está completo. Por el contrario, el tipo subjetivo debe darse íntegramente y por cierto, del mismo modo como tienen que aparecer en un delito consumado. Si, por eso, para la consumación es suficiente el dolo eventual, entonces también es suficiente para la tentativa"⁹.

En la doctrina mexicana se nos dice que:

"... entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto"¹⁰.

La mayoría de los autores establecen que, para la existencia de la tentativa, deben de concurrir tres elementos que a saber son:

- 1.- Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;
- 2.- Un elemento material u objetivo consistente en la ejecución de los actos propios del delito; y
- 3.- Que la ejecución se interrumpa por causas ajenas

9

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 224.

10

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 287.

a la voluntad del sujeto.

1.- Elemento Moral o Subjetivo.- Sin intención, no hay dolo para cometer un delito. Esto quiere decir que, en los delitos culposos, no se admite la tentativa por ausencia de voluntad, debiéndose averiguar, por lo tanto y en cada caso, la verdadera intención del agente, ya que si éste lesiona a un sujeto con esa finalidad dolosa, habrá un delito consumado de lesiones; pero, si la intención de aquel era provocarle la muerte al sujeto y sólo pudo ocasionarle lesiones que por su naturaleza no le provocaron la muerte deseada, entonces, habrá una tentativa de homicidio.

2.- Elemento Material u Objetivo.- Dentro de este elemento, se deben de llevar a cabo materialmente y al exterior, los actos ejecutivos dirigidos a la finalidad propuesta, ya que con la mera idea o intención en la mente del sujeto activo, no se podrá poner en peligro o lesionar un bien jurídico determinado; o bien, causarle al titular del mismo, un sentimiento de perturbación en relación a su disponibilidad, como anteriormente nos lo señaló Zaffaroni.

3.- Ejecución Interrumpida por Causas Ajenas a la Voluntad del Sujeto.- Respecto a este elemento, es

esencial, para que se pueda hablar de una tentativa en un determinado delito, que éste se interrumpa por causas totalmente ajenas a la voluntad del sujeto, ya que si por el contrario, esta interrupción se da voluntariamente por el agente, ya no estaremos ante la presencia de una tentativa, sino ante un desistimiento, tema que abordaremos más adelante.

EL DOLO EN LA TENTATIVA.

- EL DOLO DIRECTO EN LA TENTATIVA -

Cuando nosotros hablamos del dolo directo, en nuestro Capítulo Segundo, dijimos que éste consistía en la intención del autor dirigida directamente a la obtención del resultado típico deseado y si la tentativa se manifiesta desde que se inicia la ejecución de un delito hasta su consumación, el dolo de la tentativa será el mismo que el dolo del delito consumado. Por ejemplo, si un sujeto tiene la intención de matar a una persona y por causas ajenas a su voluntad no obtiene el resultado deseado de matar, sino sólo de lesionar, el dolo directo de la tentativa, no se estructura en relación a las lesiones, sino al homicidio, ya que la intención del sujeto agresor, era matar a una persona determinada y no sólo causarle las

lesiones, por lo que habrá un delito doloso de homicidio en grado de tentativa y un delito de lesiones consumado con dolo indirecto.

- EL DOLO INDIRECTO EN LA TENTATIVA -

En el dolo indirecto aludimos a que éste se refiere a cuando el autor del delito, independientemente de la intención de obtener una finalidad con un dolo directo, sabe que la obtención del mismo importará necesariamente un resultado que puede serle indiferente o no desear, conformando este resultado concomitante, un dolo indirecto.

En este caso, como en el siguiente que abordaremos en el dolo eventual, tomaremos como base el concepto que tenemos de la culpa consciente o con representación, en donde el sujeto activo se representa ex ante a la realización de su conducta, la posible producción de un resultado, pero aunque en esta especie de culpa, el autor rechaza el resultado con la confianza de que llegado el momento lo evitará o no sucederá, en el dolo indirecto, ese resultado de igual forma se lo representa el autor y aunque como al igual que en la culpa consciente o con representación puede no desearlo en el dolo indirecto, también puede resultarle indiferente, ya que por un lado,

cuanta con un dolo directo dirigido a la obtención de un resultado principal y por otro lado, cuenta con un dolo indirecto dirigido a un resultado que sabe que será necesario y de inevitable producción para la obtención de su resultado principal y por lo tanto, la tentativa en esta clase de dolo indirecto, sí podrá presentarse cuando el agente se haya representado con anterioridad a la realización de su conducta, la producción de ese resultado concomitante.

- EL DOLO EVENTUAL EN LA TENTATIVA-

Así también, cuando nosotros hablamos del dolo eventual en el capítulo supra indicado, dijimos que éste se presenta cuando no hay una aceptación del resultado concomitante como tal, sino su aceptación como posibilidad, como probabilidad. Es cuando, como lo dice Zaffaroni en términos corrientes:

"... es la conducta del que se dice 'que se aguante', 'que se fastidie', 'si pasa, mala suerte', 'qué me importa'"¹¹.

Igualmente en esta clase de dolo, si tomamos como base

¹¹

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 445.

la culpa con representación o la culpa consciente en la que el autor se representa la producción de un resultado ex ante a la realización de su conducta culposa, en el dolo eventual, el agente también se representa ese resultado, pero además de que es concomitante al resultado principal, no se lo representa como un conocimiento efectivo de peligro, como en la culpa consciente o con representación en donde además de haber un rechazo de ese resultado que el agente se representa, cuenta el mismo con que no se produzca o pueda evitarlo. Pero en el dolo eventual, el resultado concomitante, es aceptado como posibilidad, como probabilidad que es la cuestión que hace a lo conativo y no a lo cognoscitivo que caracteriza a esta clase de dolo. Por lo que si hablamos del dolo eventual en la tentativa, éste sí puede llegar a configurarse, si el agente se representa con anterioridad a la comisión del delito penal, la producción posible de otros resultados, los cuales los acepta como tales adquiriendo la postura del que dice: "¿Qué me importa!", como anteriormente lo señaló Zaffaroni.

Concluyendo que si la representación de esos resultados concomitantes o anexos al resultado principal que se hace el autor del delito, se presenta ex ante a la realización de su conducta, sí podrá hablarse de un dolo indirecto o eventual en la tentativa, pero si esos

resultados concomitantes al resultado principal no se los representa el autor ex ante a la realización de su conducta, entonces, no estaremos hablando de un resultado con dolo indirecto o con dolo eventual en la tentativa, sino de un delito culposo aparejado a un delito doloso, sea éste último en grado de tentativa o consumado.

- PRINCIPIO DE EJECUCION -

Welzel apunta que:

"... la tentativa comienza con aquella actividad con la cual el autor, según su plan delictivo, se pone en relación inmediata con la realización del tipo delictivo"¹².

Ferreira D. nos expone que, la tentativa comienza, cuando los actos que realiza el autor, reúnen estos dos atributos:

- "a) Ser idóneos, por su misma naturaleza para producirlos; y,*
- b) Ejecutarse con el inequívoco propósito de lograr esta finalidad.*

La idoneidad del acto se halla en la naturaleza del acto mismo: cuando por su propia esencia, sirve para lograr el resultado típico. Lo inequívoco se halla en la conducta del agente, quien realizará actos idóneos para producirlo dirigiéndolos hacia esa finalidad, siguiendo la ruta causal, con el carácter personal de ser imputable, por lo tanto, de tales actos se deduce su inequívocidad"¹³.

12

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 224.

13

FERREIRA D., Francisco José. Op. Cit.. Pág. 218-219.

Carrara ya apuntaba la existencia de una idoneidad remota. Sin embargo, al hablar de una idoneidad remota, se entendía que se trataba de actos ejecutados por el sujeto activo del delito que aún no habían salido al mundo exterior, sino que permanecían en su mente como pensamientos puros y por lo tanto, no eran acreedores a sanción alguna.

Al respecto, Ferreira D. nos habla en cambio, de una idoneidad próxima, cuya esencia estriba en que:

"... los actos son próximos idóneos para lograr el resultado, porque si penetran en la esfera personal del sujeto pasivo, copan la órbita del verbo, en su núcleo o en su periferia, y señalan inequívocamente la finalidad de quien los realiza"¹⁴.

En el mismo orden de ideas: así como un delito consumado es digno de reproche, también lo es la tentativa, en virtud de que a través de determinados actos considerados ya fuera de la esfera del sujeto activo y que siempre serán incompletos como para impedir la consumación del hecho delictuoso, ponen en peligro, dañan o perturban la disponibilidad que el titular del bien jurídico ejerce sobre dicho bien. Es decir que, la tentativa, también es

14

Ibidem. Pág. 221.

digna de reproche porque está integrada por actos que aún incompletos, tienen la potencia necesaria para violar una norma prohibitiva.

Por lo que el mismo autor supra indicado, nos señala que:

"... los hechos incompletos serán reprochables y punibles sólo cuando se compongan de actos por sí mismos capaces de producir el resultado lesivo que pretendía su autor (idoneidad del acto), siempre y cuando que estén, causalmente, encaminados o dirigidos hacia esa finalidad (inequívocos o univocidad del acto). Es la conjunción de ambos elementos lo que hace que un acto se convierta en acto de ejecución, habiendo sido tan solo preparatorio de ésta"¹⁵.

- CLASIFICACION DE LA TENTATIVA -

La tentativa se clasifica en tres especies:

- 1a. Tentativa Acabada, también llamada Delito Frustrado;
- 2a. Tentativa Inacabada, también llamada Delito Tentado; o,
- 3a. Tentativa Inidónea, también llamada, Delito Imposible.

15

Ibidem. Op. Cit.. Pág. 223.

Definiremos cada una de ellas.

1a. La Tentativa Acabada o Delito Frustrado.- De acuerdo a lo que señala Zaffaroni:

*"... ésta es aquella en que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se realiza el resultado típico"*¹⁶.

2a. La Tentativa Inacabada o Delito Intentado.- El mismo autor nos señala que ésta:

*"... tiene lugar cuando el sujeto interrumpa la realización de la conducta típica"*¹⁷.

Por su parte, Castellanos Tena nos dice que en la Tentativa inacabada:

*"... se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución"*¹⁸.

3a. La Tentativa Inidónea o Delito Imposible.- En este tipo de tentativa, el resultado típico no se realiza por

16

ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 647.

17

Idem.

18

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 289.

imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Zaffaroni apunta que en la tentativa inidónea:

"... hay una absoluta incapacidad de los medios aplicables para la producción del resultado típico"¹⁹,

mientras que Pavón Vasconcelos nos dice que, habrá tentativa inidónea:

"... cuando exista en ella imposibilidad de la consumación, es decir, falta de aptitud para llegar al fin deseado y procurado por el autor"²⁰.

No hay que confundir el delito imposible con el delito putativo, ya que en éste último, se presenta una imposibilidad jurídica dado que la norma jurídica no existe. Es cuando el sujeto supone la existencia de los elementos esenciales del tipo, sin que en realidad existan los mismos, es decir que, el aspecto objetivo del delito, sólo está en su imaginación.

Cuello Calón en cuanto al delito imposible, nos hace una distinción entre la falta de objeto y la inidoneidad de

19

ZAFFARONI. Manual. Op. Cit.. Pág. 648.

20

PAVON VASCONCELOS, Fancisco. Tentativa. Op. Cit.. Pág. 127.

los medios, aludiendo que:

"... el que por error se sirve de medios idóneos o intenta realizar un hecho imposible por falta de objeto, ha manifestado su peligrosidad, el acto en sí no es peligroso, pero revela el peligro que puede provocar el agente. Cuando la inidoneidad de los medios empleados revela que el agente es incapaz de delinquir, el hecho demostraría la ineptitud del sujeto para el delito, probaría su insensatez, pero no su temibilidad, y entonces carecería de fundamento la imposición de la pena"²¹,

posición respecto a la cual, nosotros coincidimos.

Y respecto al Delito Putativo, nos dice el maestro Villalobos que, en éste:

"... aún cuando se realicen los hechos que se consideran prohibidos, el delito no existe y ninguna pena puede imponerse, pues se ha dicho que pese a que el agente proceda con igual malicia que la que tendría si en realidad delinquiera 'ningún sujeto particular posee el poder de fundamentar, por sus errores, la punibilidad de una conducta', ya que tal cosa corresponde solo a la normatividad legal, en otros términos porque para la sanción penal de cualquier acto humano se necesita la concurrencia de un factor de antijuridicidad tipificada sin el cual toda malicia queda en campo ajeno al Derecho Penal"²².

En seguida, pasaremos a hablar del segundo grado de ejecución del injusto penal que es "La Consumación", ya que a partir de la conceptualización de ésta y de "La Tentativa" establecida con antelación, daremos nuestro

21

CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit.. Pág. 648.

22

VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit.. Pág. 458.

punto de vista para exponer a partir de qué momento consideramos los ilícitos sujetos a estudio en grado de tentativa y cuándo en grado consumado.

III. LA CONSUMACION.

Cuando un delito se ha consumado en forma dolosa, podemos decir que éste ha sido un delito perfecto en cuanto a su modo de ejecución, ya que independientemente de la intención dolosa del autor, no se presentó ninguna causa ajena a esta voluntad que ocasionara el que su finalidad dolosa hubiera quedado en grado de tentativa.

Jiménez de Asúa establece que:

"Cuando el delito se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.

Es el último momento, o mejor, el antepenúltimo en el Iter Criminis"²³.

Y establece su particular punto de vista al respecto como sigue:

"A nuestro juicio, no tiene ventaja alguna dar una definición general del delito

perfecto, puesto que éste sólo existe cuando el hecho corresponde a todos los elementos constitutivos del tipo. El delito es perfecto cuando la previsión del tipo legal se convierte en realidad concreta. Por eso la definición genérica se reduce a una mera tautología. No podemos averiguar cuándo un delito está consumado, sin acudir al tipo, que tanta importancia presenta en todo el dominio de la Dogmática Penal. En la definición de cada una de las infracciones se describe el delito consumado, y el momento de la consumación se verifica cuando el tipo legal encarna en la vida"²⁴.

Muñoz Conde nos habla, por una parte, de una consumación formal y por otra, de una consumación material, aduciendo que la primera, corresponde a:

*"... la plena realización del tipo en todos sus elementos"*²⁵;

y la segunda, corresponde a que:

*"... el autor no sólo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía"*²⁶.

Un desistimiento posterior a la consumación del delito, no tiene lugar en nuestro Derecho Penal, porque, por lógica, no se puede uno desistir de lo ya realizado. En estos casos se habla, de un arrepentimiento post factum, el

24

Ibidem. Pág. 493.

25

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 180.

26

Ibidem. Pág. 181.

cual deviene una vez consumado el delito, lo que no da origen a la eliminación de la punibilidad.

En cuanto a nuestros ilícitos contemplados en el Art. 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, hay estudiosos del derecho que consideran que no se presenta la tentativa, argumentando que los delitos a los que hacemos alusión, están considerados como delitos consumados. Sin embargo, hay diversos penalistas que sí admiten la tentativa.

Entre los partidarios de la primera postura, se encuentra: Rogelio Sánchez Alcauter, quien sostiene que los delitos a estudio son delitos consumados, argumentando que los materiales bélicos, ya fueron introducidos en forma furtiva a territorio nacional, aún cuando los sujetos sean detenidos en el recinto fiscal o garita aduanal, toda vez que estos agentes ya se encuentran dentro del territorio nacional. Incluso, hay una tesis jurisprudencial al respecto, que a la letra dice:

"'ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, INTRODUCCION DE.
'DELITOS PREVISTOS EN LA LEY FEDERAL DE.-
'Tratándose del delito de introducción en la
'República Mexicana en forma clandestina de
'armas, municiones y explosivos, previsto y
'sancionado por el artículo 84, fracción I, de
'la Ley Federal de Armas de Fuego y

'Explosivos, no puede darse la tentativa, toda vez que la figura delictiva, se refiere a un delito consumado, mismo que se actualiza al momento de cruzar la línea fronteriza y llegar al territorio nacional, introduciendo de manera oculta tales instrumentos de peligro, sin la autorización correspondiente.

PRECEDENTES:

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 181/92. José Delgado Martínez. 25 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretaria: Martha G. Ortiz Polanco. SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA. TOMO X. NOVIEMBRE 1992. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 226"²⁷.

Los partidarios de la segunda postura, entre los que se encuentran: Julio César Vásquez Mellado García, Francisco Pavón Vasconcelos y César Augusto Osorio y Nieto, sostienen que sí se configura la tentativa en los ilícitos de referencia, ya que los sujetos son detenidos en el recinto fiscal o garita aduanal, no logrando así la introducción de los materiales bélicos. Habiendo igualmente, jurisprudencia al respecto:

"'ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, INTRODUCCION ILEGAL DE, EN GRADO DE TENTATIVA.- Para que se constituya el ilícito de introducción clandestina al país de armas de fuego y explosivos, es necesario que el activo introduzca precisamente al país, en forma oculta, las armas y explosivos; de donde se desprende que aún cuando el quejoso manifieste su intención de llevar dichas armas y municiones hasta un punto determinado del

'territorio mexicano, tal conducta no se
 'tipifica como tal, si el amparista fue detenido
 'en el recinto fiscal de una ciudad fronteriza;
 'por tanto, la conducta así desplegada no puede
 'considerarse como delito consumado, sino como
 'tentativa, ya que el activo no logró alcanzar
 'su cometido por causas ajenas a su voluntad
 'como lo fue la localización de las armas y
 'municiones y la detención del quejoso por
 'elementos del resguardo aduanal.

PRECEDENTES:

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. amparo directo 280/91. Juan Manuel Guerra García. 12 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vásquez Mellado García. Secretario: Isidro Pedro Alcántara Valdés. SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA. TOMO VIII. NOVIEMBRE 1991. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 153²⁸.

Nosotros consideramos que **si se configura la tentativa en los delitos a estudio** de acuerdo a los siguientes razones:

Primera.- Cuando los agentes activos del delito oculten las armas **dolosamente** en algún compartimiento del medio de transporte que utilicen mismo con el que pretendan cruzar línea fronteriza, o bien, lo oculten dentro de su equipaje correspondiente, éstos son actos dirigidos directa e inmediatamente a la consumación de los ilícitos de referencia que son precisamente, introducir el material bélico reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control al interior del país con la finalidad de

burlar o evadir a la autoridad inspectora. Sin embargo, en el momento en que estos autores de los delitos sean sometidos a revisión en las garitas aduanales o recintos fiscales, pueden llegar a ser detenidos por los agentes del resguardo aduanal, al ser sorprendidos con el material bélico oculto en los sitios mencionados, configurándose aquí una causa ajena a su voluntad que les impida lograr su cometido. Es por esta razón entre otras que, aún cuando ya estén dentro del territorio nacional, como lo dijimos en nuestro Capítulo Segundo, debe hacerse una reforma al precepto a estudio, ya que la consumación de los ilícitos se debe considerar desde el momento en que los agentes logren introducir el material bélico a territorio nacional "clandestinamente", a través de los sitios de inspección fiscal y "no" considerarse los ilícitos a estudio consumados, a partir del momento en que se cruza la línea fronteriza o el límite territorial, debido a que es inadmisibles adivinar que alguien que traiga consigo un arma y aún sin pasar la inspección fiscal, la haya introducido de hecho de manera furtiva al interior del territorio nacional, sin contemplar que en este supuesto el agente no hubiera tenido conocimiento de la legislación de nuestro país mexicano, revelándose en este caso lisa y llanamente, la falta de intención del agente en querer cometer "un resultado lesivo", esto es, la ausencia del elemento del

dolo, por lo que este aspecto de la tentativa debe ser analizado, ya que retomando el tema, si bien es cierto, las garitas aduanales o recintos fiscales, fueron colocados para un fin meramente de carácter fiscal, es aquí en donde exactamente, debe estructurarse la misma, al ser los agentes detenidos por causas ajenas a su voluntad, al momento de querer rebasar estos sitios de inspección fiscal con el material bélico en forma oculta, puesto que de considerarse los ilícitos a estudio ya consumados, no daría lugar tampoco a suponer que un sujeto tuviera la intención de declarar voluntariamente, ante las autoridades correspondientes, la portación de un arma de fuego, o bien, presentarse un error de tipo o de prohibición vencible o invencible, o un desistimiento, situación que lo eximiría de la responsabilidad penal contemplada en el Art. 84o., en la parte que interesa, debido a la falta del elemento de la "clandestinidad".

Segunda.- En cuanto a aquellas diversas vías de acceso al país que no están custodiadas por la autoridad, como lo son algunos hangares del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, y quizá otras vías carentes de la presencia de una vigilancia fiscal, también se introduce todo tipo de mercancías de una manera ilícita, por lo que se debe dar una solución pronta y drástica colocando en las

mismas, elementos de inspección fiscal, para que los sujetos que arriben a estos lugares o partan de ellos ostentándose, cierta o falsamente bajo alguna identidad perteneciente a una organización o corporación del gobierno o de alguno ajeno al anterior, pero de igual importancia, sean también sometidos a una revisión por un inspector fiscal, para que estos elementos, no resulten ser intocables o inmunes de tal suerte que esa situación les facilite introducir ilegalmente no sólo armas, sino también droga o cualquier otro elemento materia de un tráfico ilegal, de un contrabando al interior del territorio nacional, exponiendo estos sujetos de una manera irresponsable, intencional y sin ningún escrúpulo, la seguridad pública del país, al facilitar con ésto la comisión de otros ilícitos como pueden ser contra la Nación; contra la humanidad; contra la salud; contra la vida y la integridad corporal; contra las personas y su patrimonio, entre otros, siendo todo lo anterior, parte de una corrupción de la cual muchos estamos afectados, ya que la misma no sólo la integran aquellos sujetos que entran o salen del país sin ningún problema, incluso sin pasaporte, sino la autoridad y muchas veces, aquella que tiene el poder sobre el mismo Estado, es la que permite esta clase de situaciones, quizá por algún "interés" determinado, por lo que bien se dice que la corrupción no

sólo la conforman quienes corrompen, sino quienes se dejan corromper. Sin embargo, hay que tomar siempre y muy en cuenta que al momento en que las autoridades aduanales o fiscales realicen la revisión correspondiente a estos sujetos, deberán antes que nada, respetar sus garantías individuales. Y en relación a que estos sujetos entren o salgan del país sin pasaporte alguno, también debe reformarse el Art. 11o. constitucional que establece la garantía de que todo hombre puede ". . . entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes", porque aún cuando sea subordinado este derecho a las autoridades judiciales o administrativas en los casos de responsabilidad criminal o civil, respectivamente, en los tiempos que vivimos, es indispensable y dado el creciente índice poblacional, contar como requisito y condición sine qua non, con un pasaporte o semejante, para poder entrar y salir del país, tema que sería materia de un diverso trabajo de tesis, evitándose de esta forma que algunos sujetos se escuden tras esta garantía constitucional no identificándose y por lo tanto, no siendo sometidos a revisión alguna, pudiendo de esta manera, introducir al país todo tipo de elementos materia de contrabando, entre ellos, los artefactos bélicos, garantía ésta que hoy en

día, también permite la facilidad de cometer hechos ilícitos, por lo que a través de su reforma, sería una buena medida para prevenir actos que de hecho alteran el orden jurídico y social del país.

Tercera.- Si un sujeto es detenido por causas ajenas a su voluntad con el armamento bélico, dentro del espacio territorial comprendido entre el cruce de los límites territoriales o límites fronterizos y los sitios de inspección fiscal, es decir, aún sin llegar a los sitios del resguardo aduanal, después de valorar si su intención y finalidad "no" era introducirlo al país en una forma dolosa, esto es, en forma clandestina a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, entonces, bajo esta premisa, "no" tendrían que ser sancionados por una tentativa acabada de introducción clandestina de armamento, en virtud de que las autoridades aduanales, en este espacio territorial, no podrían sostener, salvo declaración expresa de los transgresores de la ley, que los sujetos que traían consigo dicho material, lo hubieran pretendido introducir a través de los recintos fiscales o garitas aduanales tratando de burlar a la autoridad encargada de su control, vigilancia y registro; ésto es que contrariamente, si estos individuos fueran sujetos a una revisión en este espacio territorial y si de una manera

certera si se les comprobara que habrian tenido la intencion dolosa de rebasar los sitios de inspeccion fiscal ocultando el multicitado armamento, entonces si se presentaria la figura de una tentativa acabada de introduccion clandestina de material belico al interior del territorio nacional al haber sido estos sujetos detenidos por las autoridades correspondientes, es decir, por causas totalmente ajenas a su voluntad, en cualquiera de los sitios comprendidos dentro de este espacio, aun sin llegar a los lugares del resguardo aduanal, pero con la intencion dolosa de introducir estos materiales belicos de una manera clandestinaa territorio nacional.

Cuarto.- Si la intencion y finalidad dolosa de estos sujetos dentro del espacio territorial antes señalado, estuviera dirigida sola y exclusivamente a la comision de diversos ilicitos como lo son un homicidio, un secuestro, un robo, una portacion de arma de fuego sin licencia u otros diversos a los que aqui se analizan, entonces estos sujetos solo serian sancionados por los delitos consumados y dolosos perpetrados, mas no por un delito tentado de introduccion clandestina de material belico al interior del territorio nacional, al no haber sido esta su finalidad dolosa, salvo que en los diversos delitos a estudio, se comprobara la presencia de un error de tipo o un error de

prohibición vencible o invencible. Pero si por el contrario, además de su intención dolosa con respecto a los diversos ilícitos, también lo fuera en cuanto a la introducción clandestina de armamento al país, entonces estos sujetos tendrían que ser sancionados por los delitos consumados diversos a los aquí expuestos y por una tentativa acabada de introducción ilegal de armamento al interior del territorio nacional, si fueran detenidos por causas ajenas a su voluntad y si se les comprobara su intención de pretender burlara a las autoridades aduanales en el momento de la revisión fiscal, integrándose en este caso, un concurso material de delitos.

En secuencia de lo anotado en el párrafo anterior, si el agente, a sabiendas de que la portación de armas sin la autorización debida dentro del territorio nacional es ilegal y pretenda introducirlas por lógica ilegalmente dentro del mismo pero, se presenta la situación de que aún sin cruzar los recintos fiscales o garitas aduanales se arrepienta el infractor de introducir a través de ellos, armas reservadas o no reservadas, decidiendo declararlas ante la autoridad inspectora quizá, por temor a ser detenido, comprobándose fehacientemente, que al momento de declararlas, sí tenía conocimiento el agente de que, los delitos de portación y posesión de armas, sí eran

sancionables por la Legislación Penal Mexicana, será sancionado por estas últimas conductas, ya que como vimos en la consumación, no cabe desistirse de un delito de portación de arma consumado dolosamente, y como el arrepentimiento no es motivo de impunidad, se aplicaría a estos tipos penales, diversos a los que aquí sí son materia de tesis, la pena correspondiente al delito consumado relativo, por intervenir el elemento del dolo en un delito consumado de portación de arma; y, una ausencia de punibilidad, por desistimiento voluntario en la introducción clandestina de armamento, aunque este desistimiento se haya dado por motivos de conveniencia porque que, como veremos más adelante, actualmente éste acarrea los mismos efectos de impunidad, que el desistimiento por motivos éticos.

Así las cosas, no se deben de considerar estos delitos consumados a partir de que los sujetos se encuentren en la República, o estén en el territorio nacional, o crucen la línea fronteriza o el límite territorial con el armamento producto de un tráfico ilícito, sino a través de las garitas aduanales o recintos fiscales; exponiendo que si bien es cierto, a partir de estos sitios de inspección fiscal no comienza el territorio nacional, ya que éstos se encuentran de hecho dentro del límite del mismo para fines

meramente fiscales, es precisamente a partir de estos lugares y después de un profundo análisis de la intención de la conducta del agente, en donde se debe de determinar si la introducción fue típicamente dolosa, o bien, se presentó un error de tipo o un error de prohibición. Y si se introdujera el material bélico a través de otras vías de acceso al país no custodiadas por la autoridad fiscal, en este supuesto y actualmente, independientemente de que no cabe lugar a dudas de que son conductas indiscutiblemente dolosas sin poderse presentar en ellas un error de tipo, o un error de prohibición, vencible o invencible por las consideraciones desarrolladas en este apartado, deben de colocarse también en estos sitios, elementos del resguardo aduanal para que no existan excepciones o excusas por parte de la autoridad, en cuanto a su falta de responsabilidad al no mantener bajo su estricto control, vigilancia y registro, la introducción de armamento a territorio nacional, ya que se facilita consecuentemente con esta inobservancia, la comisión de los delitos sujetos a análisis, por lo que si tomamos en cuenta lo anterior, igualmente se aplicaría sin excepción alguna en las garitas aduanales o recintos fiscales que se colocaran en estos sitios desprovistos actualmente de ellos, todo lo aborado en este trabajo de tesis, ya que si se cometen estos ilícitos por estos lugares de acceso a territorio mexicano, es por

la negligencia o interés por parte de la autoridad de que estos delitos se sigan perpetrando sin resultar estar más controlados y si contrariamente, más permitidos. Por lo que se sugiere nuevamente una reforma en los delitos a estudio en cuanto al contenido del texto del Art. 84o. en la parte relativa, ya que estas conductas deben considerarse consumadas desde en el momento en que furtivamente los sujetos activos, de una manera directa o indirecta, introduzcan el material bélico al territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales.

Además de que si concibiéramos solamente la figura de la consumación, no habría la posibilidad de que el sujeto pudiera desistirse voluntariamente de su hecho criminoso, tema que veremos en el apartado de "Las Excusas Absolutorias en nuestro Capítulo Quinto, puesto que si el desistimiento se presentara, podría manifestarse, ya sea regresándose el agente infractor si pudiera, por donde tuvo acceso al país; abandonando el arma; o bien, declarándola ante la autoridad correspondiente, ya que, particularmente en este último caso, tampoco no se podría considerar el ilícito de introducción clandestina de armamento ya consumado, porque sería tanto como suponer que el agente ya hubiera logrado evadir a la autoridad inspectora, por lo que, si el agente no lograra obtener su finalidad meramente

dolosa, o tan siquiera con un dolo eventual en los ilícitos a estudio, no se hablaría por lo tanto, de un desistimiento voluntario del infractor, sino precisamente, de una tentativa acabada y consecuentemente punible, al haber sido detenido el sujeto, por causas ajenas a su voluntad, por agentes del referido resguardo aduanal.

- EL DELITO AGOTADO -

Jiménez de Asúa nos señala que:

"Cuando, después de perfecto el delito, continúa el desenvolvimiento ulterior con nuevo daño, hasta lograr el fin que el agente se proponía, se dice que el delito está agotado.

No agotar el hecho es detenerse en la pura violación jurídica; agotarlo es conseguir el propósito que, como resultado final quería el agente. Es obvio que el que un delito no se agote puede depender de caso fortuito o de arrepentimiento del culpable. A veces, cuando los Códigos dejan margen al juzgador para aplicar la pena, puede ser conveniente contemplar el agotamiento de la infracción"²⁹.

En cuanto a la introducción clandestina de armamento, el delito será perfecto cuando el agente logre burlar a la autoridad, introduciendo de una manera oculta el armamento bélico. Pero después de dicha introducción ilegal, es evidente que el agente tiene un finalidad determinada con respecto a ese material, como por ejemplo: perpetrar un

29

homicidio, o enajenar estos artefactos obteniendo un lucro indebido, o cualquier otro delito; hablándose hasta este momento de que el delito de introducción clandestina de armamento ya se encuentra agotado, porque al estar éste dentro del territorio nacional sin un debido control, vigilancia y registro, posiblemente ya no se puedan impedir sus consecuencias dañosas, dándose paso a la comisión de nuevos delitos.

Por lo que si el armamento ya se encuentra circulando en el interior del país de una forma ilegal, hay que considerar que en muchas de las veces, ya es producto de un tráfico ilegal de material bélico, es decir, de una introducción clandestina de armamento al interior del país y cuando se detiene a un sujeto por portación o posesión o comercio de estos artefactos de una manera ilegal, o por acopio de armas, o por cualquier otro ilícito diverso, resultan en algunas ocasiones ser estos mismos sujetos los que han participado en un delito de introducción clandestina de armamento que evidentemente, ya se encuentra consumado y debido a la ineficiencia de nuestros órganos investigadores, estos individuos resultan estar exentos de la atribución de este delito federal especial que la ley prevé y sanciona, siendo acreedores sólo a la pena correspondiente a los diversos ilícitos supra indicados y

por lo tanto, sancionados estos delincuentes de igual forma en relación a aquellos sujetos que si bien pudieran ser acreedores a estos diferentes delitos, no serían partícipes en una introducción oculta de material de guerra al país.

IV. LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION.

En los ilícitos a estudio, puede presentarse la concurrencia de varias personas, pero habrá que distinguir, cuáles son autores de los delitos y cuáles son partícipes de los mismos.

El Art. 13o., del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en sus VIII fracciones nos señala a quiénes considera autores y a quiénes partícipes en un delito, a las cuales nos iremos refiriendo conforme vayamos desarrollando este apartado.

Primeramente, debemos de recordar que durante el estudio de la autoría y la participación, a través del tiempo surgieron en la doctrina varios criterios que trataban de delimitar estos conceptos, siendo éstos:

- a) Los Criterios de Tipo Subjetivo; y,
- b) Los Criterios de Tipo Objetivo.

a) Criterios de Tipo Subjetivo en la Autoría y la Participación.

Este criterio fue sostenido entre otros estudiosos del derecho, por Von Buri, quien trataba de explicar que el autor era el que quería el hecho como propio, basándose esta postura en el interés que tenía el autor en obtener el resultado, sostenida sobre todo por la jurisprudencia alemana. Como ejemplo a este criterio, Zaffaroni nos expone uno, en el cual, este criterio subjetivo pretendía demostrar la ausencia de voluntad e interés en un sujeto, en el supuesto de que:

"... un sicario entrenado en un país extranjero, a quien se enviaba para matar con una pistola de gas venenoso a asilados croatas, no era autor, porque no quería el hecho como suyo, sino que el interés por el resultado provenía de la potencia que le enviaba"³⁰,

lo cual resultaba totalmente absurdo.

30

b) Criterios de Tipo Objetivo en la Autoría y la Participación.

Paralelamente al criterio supra indicado, surgió también como lo anotamos, uno de tipo objetivo sostenido entre otros estudiosos de la materia, por Birkmeyer, Beling, Meyer, Liszt y Graf Zu Dohna, sin tener tampoco mucho éxito. Dentro de este criterio, surgió la "teoría formal objetiva" según la cual, sólo podía ser autor el que realizara personalmente toda la acción descrita en el tipo, lo que traía como consecuencia quedar fuera de este ámbito, los casos de autoría mediata.

Pasando el tiempo y con la evolución de nuestra doctrina, surgió un nuevo criterio denominado: el "dominio del hecho"; propuesto por Hans Welzel, quien sostuvo que:

"... a la autoría (de un delito doloso) pertenece en general el dominio final sobre el hecho (como elemento genérico personal de lo injusto de los tipos dolosos); Señor del hecho es aquel que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva"³¹.

Abarcando, este último criterio, tanto el criterio subjetivo, como el criterio objetivo, puesto que el señorío

31

WELZEL, Hans. 'Op. Cit.. Pág. 120.

del autor sobre el curso del hecho, lo proporciona tanto la forma en que se desarrolla en cada caso la causalidad, como la dirección que a la misma se imprime.

Una vez establecido el surgimiento del "dominio del hecho" que delimitó desde un punto de vista finalista la autoría y la participación, pasaremos a desarrollar las diversas formas de autoría.

FORMAS DE AUTORIA.

1. LA AUTORIA.

La autoría se refiere a la calidad que revisten aquellos sujetos que se encuentran afectados por la comisión de un delito, ya sea por su cooperación directa o por su cooperación indirecta en el mismo. A continuación, señalaremos las diversas calidades de autoría que nos señala el Código Penal Federal, empezando por:

A) EL AUTOR.

Así, el Art. 130., de nuestro Código Represivo, en su fracción II, nos hace referencia al sujeto que actúa como autor en un delito, aludiendo a la letra lo siguiente:

"Art. 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- . . .

II.- Los que lo realicen por sí;"³².

El autor, es el que tiene en sus manos el curso del devenir central del hecho. Reinahart Maurach, nos dice que es el que:

*"... se encuentra en la situación real de dejar correr, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo"*³³.

Zaffaroni le denomina a este tipo de autor, autor directo, ya que si por sí mismo puede realizar la conducta típica, también nos dice que:

*"... el que actúa valiéndose de alguien que no realiza conducta, también es autor directo, porque realiza directamente la conducta típica"*³⁴,

esto es, utilizando a otro como un mero instrumento físico, como una mera masa mecánica, poniendo el ejemplo de un hombre que empuja a otro contra una vidriera, para causarle daños al dueño de la misma, a quien odia.

32

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 4.

33

REINAHART, Maurach. Op. Cit.. Pág. 309.

34

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 608.

Ahora bien, hemos visto a lo largo del desarrollo de esta exposición, que los delitos que nosotros manejamos son eminentemente de carácter doloso, de modo que el autor, a la hora de pretènder introducir clandestinamente a través de las garitas aduanales o recintos fiscales armamento reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control, tiene que tener conciencia y voluntad de este hecho ilícito que realiza, esto es, tiene que tener, siendo autor, el dominio del hecho. El autor, en estos tipos, es el que tiene en su mente una finalidad dolosa de introducir clandestinamente al país armamento reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control por los recintos de inspección fiscal; y es el que quiere en el mundo fáctico, ese resultado, siendo totalmente capaz de conocer y comprender la ilicitud de lo que pretende hacer y quererlo de esa manera, por lo que la diversa autoría directa a la que se refiere Zaffaroni, es difícil que se pueda presentar en estos ilícitos, porque dada la vigilancia tanto fiscal, aduanal, policial o incluso militar que se halla en los recintos fiscales o garitas aduanales, es dudoso que un autor, consciente de ese hecho, utilice a otro como instrumento físico o más bien, como mera masa mecánica, desde este punto de vista, para que introduzca el material bélico en forma furtiva y si el sujeto infractor, tratara de introducir clandestina y

actualmente este material por otras vías de acceso al país que no fueran los recintos de inspección aduanal, lugares donde sí debe de realizarse la vigilancia de entrada y salida de mercancías al interior del territorio nacional, tampoco se presentaría la diversa autoría directa a la que alude Zaffaroni, ya que en estas condiciones, no habría necesidad de utilizar a un sujeto como instrumento o como mera mas mecánica para lograr dicha finalidad.

B) LA COAUTORIA.

En segundo orden, hablaremos de los coautores porque cada uno de ellos deberá reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor.

La fracción III del Art. 13o., del Código de referencia, nos habla de la coautoría de la siguiente manera:

"Art. 13.- Son autores o partícipes del delito:
I-II.- . . .
III.- Los que lo realicen conjuntamente"³⁵.

Muñoz Conde nos dice que, la coautoría:

"... es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. El coautor interviene en la ejecución material del delito. Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. Sólo puede considerarse de coautoría, si aparte del acuerdo, constituye una ayuda determinada en la concreta realización del delito"³⁶.

Por su parte, Francisco José Ferreira D. nos dice que:

"... la coautoría está construida, pues, sobre dos elementos constitutivos: subjetivo el uno, porque se identifican en la finalidad y motivaciones; objetivo el otro, porque se reparte la ejecución del hecho y, aunque no coinciden con los mismos actos, sí coinciden con un plan general en los hechos que se realizan"³⁷.

De modo que en los ilícitos a estudio, sí se puede presentar la coautoría, ya que la introducción clandestina de armamento puede ser realizada como lo dice nuestro Código Punitivo: "conjuntamente" entre varias personas; teniendo en primer orden, cada coautor, el dominio común del hecho típico, ésto es, voluntad propia en la consecución del fin propuesto; y en segundo orden, también aportar cada uno de ellos, una cooperación determinada acordada previamente en la realización del injusto penal,

36

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 202-203.

37

FERREIRA D., Francisco José. Op. Cit.. Pág. 155.

ésto es, una ayuda consciente y determinada en las actividades ejecutivas que van dirigidas a un resultado que viene siendo, en los presentes tipos a estudio, la introducción furtiva a territorio nacional del armamento a que se ha hecho alusión, a través de los recintos fiscales o garitas aduanales o a través de otras vías de acceso al país que estén lejos de la vigilancia de las autoridades, alterando los sujetos activos del delito, la seguridad pública del país al lograr burlar, tanto a la autoridad, como al ordenamiento jurídico establecido.

C) EL AUTOR MEDIATO.

El mismo precepto penal del Código supra indicado, en su fracción IV, nos señala lo que se identifica como autor mediato de la siguiente forma:

"Art. 13.- Son autores o partícipes en el delito:
I-III.- . . .
IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;"³⁸.

Zaffaroni nos dice que el autor mediato, es:

"... quien se vale de otro que no comete injusto, sea porque actúa sin dolo,

38

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 4.

*atípicamente o justificadamente. 'Autoría mediata', indica autoría mediante determinación de otro, pero no autor mediante otro, porque frecuentemente el interpuesto no es autor*³⁹.

Continúa señalando Ferreira D. que, con el nombre de autor mediato:

*"... se indica al autor que no realiza él mismo la acción u omisión, sino empleando para ello, otras personas a manera de instrumentos, ya sea porque obran engañadas o porque ignoran los resultados de lo que hacen, o porque son inimputables"*⁴⁰.

Sin embargo Zaffaroni con razón, nos explica que quien se encuentra en una situación de inculpabilidad como un inimputable, un sujeto en error de prohibición invencible o de alguien en situación de necesidad inculpante, no puede ser utilizado como instrumento, puesto que el autor que se sirve de estos sujetos para realizar su cometido, no tiene el dominio del hecho, porque:

"... el único que lo configura centralmente es el autor del injusto. El determinador cuenta allí sólo con una probabilidad de que el interpuesto cometa el injusto, porque no puede controlar preponderantemente el curso de los

39

ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 608-609.

40

FERREIRA D., Francisco José. Op. Cit.. Pág. 155.

*acontecimientos*⁴¹.

Por lo que ciertamente, el mismo autor nos señala en su definición que el autor mediato, será el que se valga de aquel que actúe sin dolo, porque es evidente que éste último, no conduce su conducta a obtener un resultado doloso, querido por el que sí tiene el dominio del hecho. También, ese sujeto del cual se vale el autor que domina el hecho, será aquel que actúe atípicamente, como el caso del que actúe en cumplimiento de un deber jurídico, porque el determinador puede crear una circunstancia en que el que actúe, crea estar actuando de acuerdo al orden legal. Y finalmente, también ese sujeto del cual se vale el autor que domina el hecho, podrá ser aquel que actúe justificadamente, ya que el determinador, podrá valerse del permiso legal en que actúe aquel, para cometer su finalidad delictuosa.

Ahora bien, en cuanto a que el sujeto sea un inimputable o desconozca los resultados de lo que hace, esto es, que esté en un error de prohibición, ya hemos hecho referencia de acuerdo con la postura sostenida por Zaffaroni; pero en cuanto a ser utilizado un sujeto a

41

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 610.

través del engaño, como lo apunta Ferreira D., actuado éste sin dolo, atípicamente o justificadamente, como lo señala el primer autor, si se puede presentar este tipo de autoría mediata en nuestros ilícitos a estudio, ya que un autor que domine el hecho, puede utilizar a otra persona para que sin que ésta última tenga conocimiento de la finalidad del autor mediato, le haga introducir por ejemplo, una maleta que contenga un arma 9 mm. por un recinto fiscal o una garita aduanal con cualquier otro argumento que no fuera el verdadero, esto es, a través del engaño. También, a través del mismo móvil del engaño, un autor que domina el hecho, puede dar a otro que reviste la calidad de militar, una orden por escrito falsa en la que se le comisione a la introducción de armamento de cualquier especie al país, haciéndole creer que tiene que hacerlo en virtud del cumplimiento al cual está conminado por la supuesta orden jurídica castrense. Y finalmente, tratándose de un permiso, como una aparente causa de justificación, el autor que domina el hecho también a través del engaño, le puede pedir a un militar en virtud del permiso que tiene de portar armas, que le introduzca al país una de uso reservado, sin saber el militar que aún con su calidad que lo acredita como miembro en servicio activo de las Fuerzas Armadas, no tiene el derecho de introducir a la República Mexicana armas de ningún tipo, salvo con un previo permiso por parte

de la Secretaría de la Defensa Nacional, utilizando el autor mediato que domina el hecho al militar, a través de aquel supuesto permiso de portar armas dentro del país, para que éste le introduzca un arma reservada a las Fuerzas Armadas a territorio nacional. Aunque éste último caso, es difícil que se presente, ya que los miembros en servicio activo de reserva o retirados del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, tienen por su misma calidad y valga la redundancia, tener conocimiento de toda la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como de su respectivo Reglamento de una manera obligatoria, por lo que un militar que ignore que la introducción clandestina de armamento al país, es un delito sancionado por este Ordenamiento, sería un caso muy especial que debería ser comprobado ante la justicia castrense, ya que los ilícitos cometidos por militares, son de competencia del Fuero de Guerra y no del Fuero Federal Civil, como los que aquí estamos manejando.

Finalmente, en cuanto a los inimputables que nos señala Zaffaroni, ciertamente no podrían ser utilizados como meras masas mecánicas o como instrumentos, aquellos sujetos que padezcan una alteración permanente o transitoria en sus facultades psíquicas, como las que aquí señalamos cuando hablamos de los inimputables, dado que el autor mediato, es difícil que pueda controlar con certeza

el curso de los movimientos y comportamiento de estos sujetos inimputables. Sin embargo, sí podrán ser utilizados como instrumentos aquellos inimputables como lo son los menores de edad, los sordomudos o los ancianos, quienes a pesar de su calidad y precario poder de raciocinio, determinación, comprensión y conciencia, hayan sido utilizados como instrumentos a través del engaño, para la comisión de delitos como los sujetos a este estudio.

D) EL AUTOR INTELECTUAL.

Esta figura tuvo su particular relevancia, ya que la denominación de autor intelectual, se le atribuía a aquel sujeto que en forma psicológica, planeaba el ilícito y coordinaba las acciones del mismo sin participar materialmente en él. Pavón Vasconcelos, nos lo definía como aquel sujeto que inducía, instigaba y determinaba a otro a cometer un delito, esto es, lo que actualmente señala la fracción V, del Art. 130. del Código Penal, puesto que al establecerse la distinción entre autoría y participación, se coloca a la instigación como una forma accesoria de la actuación principal del autor, es decir, de la autoría, quedando entonces definida la figura del autor intelectual, dentro de la participación, en su especie de instigación,

como lo veremos enseguida.

2. LA PARTICIPACION.

La participación, en materia penal, es la que se atribuye a personas que toman parte en la ejecución del hecho delictivo, determinando o auxiliando a otra que es autor de tal manera, que sin la cooperación del partícipe, el delito no se hubiera podido cometer. Pero esta cooperación será siempre anexa a la acción de los que se hallan comprendidos dentro de la autoría, ya que ésta supone tomar parte en un hecho ajeno.

El fundamento de la participación, nos la refiere Bacigalupo diciéndonos que:

"... la accesoriadad de la participación quiere decir, entonces, dependencia del hecho de los partícipes respecto del hecho del autor o los autores"⁴².

Expondremos inicialmente, la forma en que el Art. 84o., de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos,

42

BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho Penal. Parte General. Editorial Akal. 2a. ed.. Madrid, España. Pág. 232.

fracción I, contempla la participación en el mismo, de acuerdo a lo siguiente:

"Art. 84.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I.- Al que . . . ; asimismo al que participe en la introducción"⁴³.

Aquí, nosotros podemos observar que el verbo rector del tipo amplificador de la participación, se conecta con el verbo rector de la figura típica, toda vez que con la configuración de ambas oraciones, se da a la participación su verdadera órbita jurídica. Y, aunque el segundo párrafo de la misma fracción que nos habla de la introducción clandestina a territorio nacional de armas de uso no reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no contempla expresamente la participación como en el anterior párrafo, sí se presupone tácitamente su existencia.

Ahora, la participación criminal, en sentido amplio, ésto es, lato sensu, se refiere a cada una de las formas de intervención de un sujeto en un hecho delictuoso, entre ellas, la concurrencia de personas en el delito, la codelincuencia o coparticipación, así como los autores,

43

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 40, apoyada con las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995.

coautores y finalmente, los instigadores y cómplices.

La participación criminal, en estricto sentido, se refiere únicamente a las dos últimas figuras mencionadas líneas arriba, que son: la instigación y la complicidad; es decir, la participación de aquellos sujetos que no reúnen las características de autores en el injusto penal.

Zaffaroni nos dice que:

"... la participación, en sus dos formas (instigación y complicidad), es el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro"⁴⁴.

Bacigalupo al respecto, señala que la dependencia del dolo del autor del hecho principal en la instigación o inducción, está impuesta por la propia naturaleza de ésta. Instigar o inducir es crear en otro la decisión al hecho antijurídico:

"... inducir directamente a otro a la comisión.

Lo mismo ocurre con la complicidad. Sólo es posible en relación con un hecho principal en el cual el autor tenga el dominio del hecho, lo que sin dolo no es posible"⁴⁵.

44

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 621.

45

BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho Penal. Op. Cit.. Pág. 233.

La autoría se distingue de la participación en que, en la llamada teoría del "dominio del hecho", el autor es el que controla la configuración central del hecho; y en la participación, el partícipe se caracteriza porque no tiene ese dominio, sino que sólo participa en el hecho del autor, ya sea determinando a éste a su realización o prestándole ayuda.

Dentro de la participación hay dos corrientes, una que considera a la participación, como un concepto autónomo, la cual sostiene a su vez que a la instigación se le sanciona por su propia conducta y no por lo que realiza el autor. Se trata pues, de una conducta con desvalor propio e independiente del desvalor de la conducta en la cual se participa, corriente ésta que en la actualidad, se encuentra desacreditada.

Pero contraria a esta corriente inaceptable, se encuentra aquella que sostiene que la participación, no es un concepto autónomo como lo es el encubrimiento, sino que es un concepto que depende del autor, hablándose aquí de una **accesoriedad**.

Esta calidad que tiene la participación de ser **accesoria** a un hecho del autor quien es el que tiene el

dominio del mismo, tiene dos aspectos:

- A) Uno Interno; y
- B) Otro Externo.

A) En el Aspecto Interno de la Accesoriedad, la participación, requiere del elemento del dolo para contribuir a un injusto doloso.

Muñoz Conde apunta que:

"... la participación, sólo es punible en su forma dolosa, es decir, el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona que es el autor"⁴⁶.

Este concepto interno de la accesoriadad, se ha planteado de diferente manera, por lo que se refiere a los requisitos que deben concurrir en el autor para fundamentar la punibilidad de la conducta del partícipe.

Así, algunos autores sostienen la "teoría de la accesoriadad extrema o máxima", en la que dicen que la participación en stricto sensu es accesoria a una acción

46

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 205.

típica, antijurídica y culpable, esto es, de un delito, por lo que la culpabilidad del partícipe dependerá de la del autor.

Otros, sostienen la "teoría de la accesoriedad limitada", la cual nos explica que la conducta del partícipe será accesoria a una conducta típica y antijurídica del autor quien tiene el dominio del hecho, concretándose aquí el principio de que "cada partícipe es punible según su propia culpabilidad sin consideración de la culpabilidad de otros", tal como nos lo anota el Art. 13o., que nos habla de la participación. Siendo esta teoría, la mayormente aceptada entre los tratadistas.

Al respecto, Zaffaroni plantea que:

"... el fundamento de la punición de la participación radica en que favorece una conducta dolosa y antijurídica de otros, sin que para ello debamos entrometer a la culpabilidad. Este es el fundamento lógico de la teoría de la accesoriedad limitada: el partícipe -instigador o cómplice-, contribuye causal y finalmente a la ejecución de una acción típica y antijurídica"⁴⁷.

Muñoz Conde por su parte, apunta que:

"... si no existe un hecho por lo menos típico y antijurídico, cometido por

*alguien como autor, no puede hablarse de participación (accesoriedad limitada), ya que no hay porqué castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor"*⁴⁸.

Y finalmente, dentro de esta accesoriedad interna, tenemos a los diversos autores que sostienen la "teoría de la accesoriedad mínima", en la que se habla de que para que se fundamente la tentativa, basta que la conducta del autor sea típica, por lo que si el autor del hecho principal actúa bajo una causa de justificación, el participe si podrá ser merecedor de pena, teoría ésta poco sostenida en la doctrina.

B) En el Aspecto Externo de la Accesoriedad, se ha dicho que:

*"... si la participación es participación en un injusto doloso, externamente requiere que el hecho principal se halle en una etapa ejecutiva para que la participación sea punible, es decir, que por lo menos el injusto se haya intentado. Mientras no media un acto de tentativa por parte del autor del injusto, la conducta del participe en los actos preparatorios no puede ser punible, porque es atípica"*⁴⁹.

A continuación, indicaremos las formas de participación que contiene el Código Penal Federal.

48

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 204-205.

49

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit.. Pág. 627.

A) LA INSTIGACION.

El Art. 13o. del Código Sancionador, en su fracción V, nos establece esta forma de participación de la siguiente manera:

"Art. 13o. Son autores o partícipes en el delito:
 I-IV.- . . .
 V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo"⁵⁰.

Enrique Bacigalupo dice que:

*"Determinar o inducir a otro a la comisión del hecho punible significa que el instigado debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa a la acción del instigador. La instigación a un delito que el autor ya decidió cometer es por lo tanto imposible"*⁵¹.

Respecto al dolo en la instigación, Zaffaroni apunta que:

"... como se trata de una tipicidad accesoria, el dolo del instigador está necesariamente referido al dolo del autor, aunque se distingue del mismo: el dolo del

50

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 4.

51

BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho Penal. Op. Cit.. Pág. 236.

*instigador es el querer que otro realice dolosamente el tipo*⁵².

La instigación debe cometerse a través de un medio psíquico y directo, que no sólo debe de entenderse a través de la palabra clara y directa, sino también a través de gestos, actitudes, claves, señas, etcétera.

El instigador influye psicológicamente en el instigado de tal forma que nazca en la mente de éste último la finalidad criminosa y la lleve a cabo como propia, con lo que el instigado escoge la idea criminal en su propia voluntad final. Tanto el instigador como el instigado, poseen una misma mente criminal, ya que comparten voluntariamente la misma finalidad delictuosa. Pero quien lleva a cabo la ejecución material del delito, es el instigado, no el instigador, ya que éste es el que determina al instigado a cometer el injusto penal.

Lo que nuestro ordenamiento jurídico sanciona en la instigación, es que el instigador decida a otro a cometer un hecho delictuoso, no sólo aportándole la idea y que el autor del hecho ilícito tenga que haberse decidido a realizarlo, sino que el instigado, tenga que haberlo

52

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 634.

intentado.

Con respecto a la tentativa en esta clase de participación, Welzel nos dice que:

"... la instigación tentada ha de cumplir con los requisitos de una tentativa de instigación, esto es, tiene que contener el principio de ejecución de una influencia en la voluntad, estar dirigida seriamente a la comisión de un crimen e individualizada respecto del hecho y el autor"⁵³.

En los ilícitos a estudio, sí se presenta la instigación, en donde el instigador determina dolosamente al instigado, a introducir al país en forma ilegal, el armamento o el material sujeto a control del que se ha hecho relación a lo largo de este trabajo, aceptando el instigado el hecho delictuoso como propio, así como haberlo intentado y siendo el instigador consecuentemente, el que se abstiene de realizar cualquier cooperación material o efectiva en la introducción del precitado armamento, ya que éste es el que determina al instigado a cometerlo.

B) LA COMPLICIDAD.

El Art. 13o. del Código Penal, en sus fracciones VI,

53

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 141.

VII y VIII, nos establece esta figura de acuerdo a la siguiente letra:

"Art. 13.- Son autores o partícipes del delito:

I-V.- . . .

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y,

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo"⁵⁴.

Zaffaroni nos dice que:

*".. cómplice es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro"*⁵⁵.

Muñoz Conde por su parte, expone que:

*"... cómplice sería el que con su contribución no decide el sí y el cómo de la realización del hecho, sino sólo favorece o facilita que se realice"*⁵⁶.

Como vimos al principio de la participación,

54

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 4.

55

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 636.

56

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 209.

advertimos que ésta reviste la calidad de accesoria con respecto a la autoría, es decir, que para que haya cómplice, tiene que haber autor.

Primeramente, de acuerdo a la transcripción de las fracciones VI, VII y VIII, del Art. 130. del Código Sancionador, se desprende que la complicidad en un hecho delictuoso se puede presentar en varios momentos. De la VI y VIIIfracción, se observa que la complicidad se puede dar como nos lo anota Francisco José Ferreira D.:

"a) Por hechos anteriores a la ejecución cumplida por el autor, si tales hechos prepararon los que lo determinaron a ejecutarlos;

b) Por hechos coetáneos con la acción realizada por el autor, si le ayudaron a ejecutarla;"⁵⁷,

y de la VII fracción, nos podemos percatar que la complicidad, también se puede presentar, como igualmente nos lo señala el mismo autor:

"c) Por hechos subsiguientes a la ejecución y consumación cumplida por el autor, si previamente hubo acuerdo entre ambos para ello"⁵⁸.

57

FERREIRA D., Francisco José. Op. Cit.. Pág. 168.

58

Idem.

Ahora bien, en el inciso a), dijimos que, la complicidad podría ser antecedente al autor, pudiendo ocurrir ésta de dos formas:

- 1) Como una Fuerza Moral; y/o,
- 2) Como una Fuerza Física.

Trataremos de explicar cada una de ellas:

1) La Ayuda como Fuerza Moral Antecedente.- Esta puede ser mediante una ayuda psíquica que el cómplice le brinda al autor, de tal magnitud, que logre influir en la psicología de éste último. Preferentemente, esta ayuda se da a base de consejos. Otra forma de ayuda moral antecedente, acaece cuando el cómplice corrige los planes trazados previamente por el autor. Y finalmente, también podrá presentarse cuando el cómplice sirve de incentivo o motivación al autor, para que éste cumpla su cometido de realizar el ilícito propuesto.

2) La Ayuda como Fuerza Física Antecedente.- En la fracción VI, del Art. 13o. del Ordenamiento Represivo, se nos habla de una ayuda o auxilio.

Una ayuda o auxilio significa, una acción de cooperar

o contribuir con otro, esto es, una actividad, un movimiento o una ejecución con el propósito de ayudar, de modo que si la ayuda del cómplice es anterior a los hechos ejecutivos del autor, esta ayuda consistirá en la contribución de los actos preparatorios del delito.

Ferreira D. nos dice que:

"... si el autor es quien da comienzo a la tentativa porque es el que 'realiza actos de ejecución del hecho', el partícipe puede contribuir con hechos anteriores a la participación del autor, únicamente colocando actos preparatorios. Los de ejecución los pondrá el autor más adelante. De allí que se diga que no puede existir complicidad sin autoría"⁵⁹.

Con esto queremos decir que para que la complicidad sea punible, el hecho principal realizado por el autor tiene que hallarse por lo menos en su fase ejecutiva, por lo que una participación a nivel de la concepción o de los actos preparatorios no será punible, si el hecho principal no llega por lo menos a la etapa de tentativa.

Ahora bien, estos actos preparatorios tienen que ser idóneos e inequívocos.

El mismo autor nos dice que:

59

"... la idoneidad del acto del cómplice la marca la naturaleza misma del acto cumplido, no con respecto de la producción del resultado típico, sino de contribuir a que el autor produzca ese resultado. El acto del cómplice no busca el resultado típico en sí, sino contribuir a que el autor realice su hecho. En ello radica su idoneidad próxima, como cómplice"⁶⁰.

De modo que la idoneidad de los actos del cómplice, dependerá de las facultades y aptitudes propias de éste, mismas que tendrán que ser suficientes para facilitar los actos del autor, inequívocidad que se verá comprobada cuando el autor logre ejecutar su propia acción, es decir, cuando logre dominar el hecho criminoso gracias a la intervención fáctica del cómplice.

En la forma de complicidad señalada en el inciso b), esto es, en la ayuda que presta el cómplice al autor por hechos coetáneos a la acción realizada por éste último, parece no haber mayor comentario, ya que esta ayuda se presta cuando el hecho criminoso se está ejecutando, siendo aquella anexa por supuesto, a la acción principal del autor y acordada consecuentemente, con anterioridad a la ejecución del delito, ya que si este acuerdo se presenta ya ejecutado el mismo, no estaremos hablando de una participación en su especie de complicidad, sino de un encubrimiento, que resulta ser un delito autónomo e

60

Ibidem. Pág. 172.

independiente.

Y respecto al inciso c) que nos habla de la ayuda que presta el cómplice al autor por hechos subsiguientes a la ejecución y consumación cumplida por éste último, si previamente hubo acuerdo entre ambos para ello, Zaffaroni nos dice que:

"... la única complicidad por reforzamiento de la voluntad del autor consiste en la promesa de ayuda posterior al agotamiento que se realiza con anterioridad al hecho, esto es, antes de que el autor haya realizado actos ejecutivos. Se trata de quienes 'presten ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al hecho' "61.

Por lo que la complicidad se acuerda, mientras no se haya agotado la ejecución del injusto, prestándose esta ayuda aún cuando ya se haya consumado el delito.

Cuando nosotros clasificamos los delitos a estudio, en cuanto a su duración en el Capítulo Segundo, dijimos que éstos eran, en primer orden, delitos instantáneos con efectos permanente, en razón de que si el agente lograba, introducir el material bélico en forma oculta a territorio nacional, esto es, logrando evadir a la autoridad inspectora, el delito ya se consideraría consumado. Sin

61

embargo, dijimos también que los efectos de esta introducción ilegal, seguirían perdurando hasta en tanto los agentes no fueran detenidos por las autoridades correspondientes, ya que la disponibilidad a la seguridad a la cual la sociedad tiene derecho, seguiría expuesta a un peligro. Entonces, si la participación en su especie de complicidad se puede dar aún después de consumado el delito, quiere decirse con ésto, que la ayuda que se preste posterior a esa consumación, también constituirá complicidad siempre y cuando este auxilio, se haya acordado antes de la ejecución del ilícito.

Así también, cuando hicimos la referida clasificación de los delitos sujetos a estudio en cuanto a su duración, manifestamos que podían constituir ambos tipos un delito continuado, tema éste que expondremos más ampliamente al final de este Capítulo Cuarto; y en cuanto a la complicidad se refiere, en esta especie de delitos hay que hacer la observación de que si la introducción de armamento llega a ser clandestina, es decir, si llega a consumarse y además, reiteradamente se vuelve a cometer esta conducta delictuosa, violandose el mismo Art. 84o., de la Ley Federal de la Materia, ésto quiere decir que mientras no se detenga a estos sujetos activos, seguirá persistiendo el delito de modo que, cualquier ayuda prestada hasta en tanto

los sujetos activos no sean detenidos, se considerará complicidad, sin olvidar que tendrá que darse esta ayuda con acuerdo previo a la ejecución reiterada de otro ilícito igual al que de hecho, ya estará consumado e incluso, agotado.

Y finalmente, el Código Penal Federal, en la última fracción, esto es, en la fracción VIII, del artículo que hemos venido haciendo relación, nos señala que también se considerará como complicidad, la participación en la que sin haber un acuerdo previo entre los partícipes, no se pueda establecer con precisión el resultado que cada uno de ellos acarreó con su participación en el injusto penal.

"Art. 13.- Son autores o partícipes en el delito:

I-VII.- . . .

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo"⁶².

Ahora, en cuanto a la intención o voluntad del cómplice, éste al igual que el autor, también tiene que manifestarla, ya que la actuación del cómplice sin intención manifiesta, no tendría sentido. Sin embargo la

62

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 4.

intención del cómplice, estará enfocada a ayudar o auxiliar al autor para que éste último, logre el resultado final que se propone y no por el contrario, enfocada a obtener el hecho ilícito querido por el propio autor.

Al haber voluntad e intención en la persona del cómplice para cooperar en la finalidad del autor, implica que el cómplice sea digno de un reproche, pero de una manera indirecta en relación al resultado logrado por el autor, ya que si ayuda o presta auxilio al autor, tendrá que hacerlo con pleno conocimiento de que contribuye a una acción injusta, siendo su contribución antijurídica, pero no como la del autor, sino como la de cómplice. Sin embargo, tiene que quedar claro que la voluntad del cómplice no es la misma que la del autor, ya que la de aquel, sólo va dirigida a ayudar o auxiliar voluntaria y dolosamente al autor para que logre su hecho criminoso y la voluntad de éste último, va dirigida a querer el resultado dolosamente como propio, ya que es el dueño y señor del hecho típico.

Con todo lo anteriormente anotado respecto a la complicidad, como la diversa forma de participación strictu sensu, podemos deducir que ésta sí se puede presentar en los ilícitos a estudio, prestando el cómplice esta ayuda al

autor del delito, antes de ejecutarse el mismo a través de actos preparatorios idóneos e inequívocos que serían punibles, siempre y cuando haya un principio de ejecución de tentativa por parte del autor de los delitos; o bien, prestando esta ayuda durante o después del acto ilícito, prestación de ayuda ésta última, que se deberá otorgar previo acuerdo o promesa de auxilio anterior a la ejecución del delito para que el agente activo, logre su finalidad propuesta que es la introducción furtiva al país de armamento reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control; también podrá presentarse la complicidad cuando sin previo acuerdo en la participación en la que concurren cómplices al hecho delictuoso, no se pueda establecer con precisión el resultado que cada quien produjo con la aportación de su ayuda, accesoria siempre a la finalidad del autor que posea el dominio central del hecho; y finalmente, también se podrá presentar la complicidad en el momento en que el cómplice aconseje, motive o corrija los actos del que pretende introducir el material bélico en forma oculta al país, siendo el cómplice por lo tanto y en todos los casos, digno a un reproche al igual que el autor, por haber tenido la suficiente conciencia de que la ayuda o auxilio que prestaba, era para la comisión de un hecho delictuoso, siendo esta voluntad de auxilio, accesoria a la voluntad final del

autor.

Por lo que hemos de concluir en este apartado que hablando de la autoría y la participación, ésta sí se presenta en los delitos a estudio en todos sus grados que pueden manifestarse desde una autoría hasta una complicidad.

V. EL CONCURSO DE DELITOS.

Hay ocasiones en que un mismo autor realiza varios delitos penales, a ésto se le da el nombre de "concurso". Este concurso puede ser ideal o formal; o bien, ser real o material.

- CONCURSO REAL O MATERIAL -

J. Antón nos dice que:

*"Estamos ante el concurso real cuando un mismo sujeto, mediante dos o más acciones, comete dos o más delitos que son juzgados en el mismo proceso penal. Se trata, pues de una pluralidad de acciones de un mismo sujeto, cada una de las cuales constituye una infracción penal, que se juzgan en un mismo proceso"*⁶³.

63

El Art. 18o. del Código Penal nos indica lo siguiente:

"Art. 18.- ... Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

En los delitos a estudio, estaríamos ante un concurso real o material, cuando además de realizar el sujeto activo la conducta típica de introducir en forma ilegal material bélico a territorio nacional, realizara otra conducta típica como la de llevar a cabo la comisión de los ilícitos de lesiones u homicidio u otros, derivados de la introducción ilegal de armamento, o bien, otros delitos que no tuvieran relación ni con la introducción de armamento, ni con su utilización, como podría ser un fraude, supuesto éste del concurso real o material, en donde se valoraría cada uno de los ilícitos cometidos para efecto de la imposición de la pena.

Pero en los delitos a estudio, estamos contemplando la posibilidad de que un sujeto, con una sola acción consistente en la introducción ilegal de armamento a territorio nacional, cometa dos delitos diversos al introducir material reservado y no reservado a las Fuerzas Armadas al país, por lo que pasaremos a la exposición del concurso ideal o formal, que es el que reviste mayor

interés en nuestros tipos sujetos a análisis.

- EL CONCURSO IDEAL O FORMAL -

Castellanos Tena nos dice que éste se presenta cuando con:

*"... una acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales"*⁶⁴.

El Art. 18o. del Código Sancionador, en cuanto a esta clase de concurso, nos dice lo siguiente:

"Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. . . ." ⁶⁵.

Zaffaroni alude que esta conducta puede estar integrada por varios movimientos exteriores, refiriendo que:

"... para que esos varios movimientos exteriores puedan ser considerados como una conducta única, requieren necesariamente que haya un plan común, es decir,

64

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 308.

65

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 7.

una unidad de resolución⁶⁶.

Sin embargo, el mismo autor nos hace una observación en relación al plan común o unidad de resolución, en cuanto a que:

"... para que consideremos que varios movimientos son una conducta, es necesario que haya un factor final que les de sentido (el plan unitario) pero también es necesario que haya un factor normativo que la convierta en una unidad de disvalor. Este factor normativo se extrae de la consideración típica por vía de interpretación. Los movimientos que siguen un plan común (factor final) necesitan ser abarcados por un sentido unitario a los efectos de la prohibición (factor normativo) que solo puede dársele el tipo penal⁶⁷.

Nosotros consideramos que en nuestros delitos a estudio, sí se presenta el concurso ideal o formal, ya que primeramente, de acuerdo a lo establecido en el numeral 84o., fracción I, primer párrafo de la Ley Federal de la Materia, se contempla la introducción clandestina a territorio nacional de armamento reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea o de aquel sujeto a control que igualmente, debe estar sujeto a registro, control y vigilancia por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional; y, seguidamente, en el segundo párrafo de la

66

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit.. Pág. 660.

67

Ibidem. Pág. 661.

misma fracción antes invocada, se contempla la introducción clandestina al país, de armas de fuego de uso no reservado a las Fuerzas Armadas; advirtiéndose en ambos delitos una pena diversa que trataremos en el Capítulo Quinto y último de este trabajo de tesis, cuando hablemos de "La Punibilidad", lo que los hace ser tipos autónomos e independientes, mismos que pueden concurrir a través de una misma conducta de acción en el hecho delictuoso, ésto es, cuando los agentes infractores introduzcan o pretendan introducir, a través de una sola acción y de manera furtiva a territorio nacional por medio de las garitas aduanales o recintos fiscales, material reservado "y" no reservado a las Fuerzas Armadas "y" quizá también aquel sujeto a control, con un plan común, una unidad de resolución, un factor final, dirigido a transgredir el orden jurídico mediante la violación del numeral supra indicado.

Y a pesar de que hemos expuesto a lo largo de este estudio que lo que se propone es una reforma al numeral sujeto a análisis en el sentido de clasificar el armamento en forma minuciosa y detallada en el Reglamento de la propia Ley, de acuerdo a su velocidad, potencia y alcance, se seguiría considerando el concurso ideal o formal, ya que el material de uso reservado se seguiría tomando como propio a esta categoría, aún dentro de diversos bloques de

clasificación, que abarcarían un marco de punibilidad determinada; y el ajeno a esta exclusividad, se seguiría igualmente tomando en cuenta, fuera de aquella categoría y también dentro de diversos bloques de clasificación, que abarcarían otro marco de punición determinada; puesto que la diferencia entre estas dos clases de armamento, es fundamental incluso, dentro y fuera del Fuero Militar, diferenciación ésta que sí se contempla en los Arts. 9o., 10o., 11o., y 41o. de la Ley Federal de la Materia que aluden a la portación, posesión, fabricación, comercio, importación, exportación y/o actividades conexas en relación al material de guerra reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control y del ajeno a esta exclusividad.

Por lo que hemos de concluir que el concurso ideal o formal, sí se presenta en los delitos a estudio, ya que a través de una sola acción, se pueden introducir de manera tentada o consumada, en forma oculta y en un mismo momento y tiempo, a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, armamento exclusivo y no exclusivo a las Fuerzas Armadas, así como aquellos materiales sujetos a control.

VI. EL DELITO CONTINUADO.

María Teresa Castiñeira Palou, nos establece que el

delito continuado puede definirse como:

"... una pluralidad de acciones semejantes objetiva y subjetivamente, que son objeto de una valoración jurídica unitaria"⁶⁸.

Por su parte, Muñoz Conde nos dice que:

"... el delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito"⁶⁹.

- NATURALEZA -

En cuanto a la naturaleza del Delito Continuado, se plantea si esta figura representa una ficción jurídica o una realidad natural.

Si se toma como una ficción jurídica la naturaleza del delito continuado, ésta parte de la existencia de varios hechos delictuosos tratados como un solo delito; y si se toma la naturaleza de este delito como una realidad natural apoyándonos en el elemento subjetivo como medio de

68

CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. El Delito Continuado. Editorial Bosch. S/E. Barcelona. Pág. 15.

69

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.. Pág. 225.

unificación, las diversas acciones aparecen ante el derecho como un todo unitario.

Sin embargo, no es posible considerar la naturaleza del delito continuado como una realidad natural, ya que el aspecto subjetivo que es el dolo o la culpa del agente, es indispensable para que una acción se considere delictuosa, requiriendo el delito continuado una pluralidad de acciones.

Mas en cuanto a considerar el delito continuado como una ficción jurídica, esta figura será la postura más adecuada debido a la frecuencia con que es utilizada para la resolución de diversos problemas procesales en los que tendrá que presumirse forzosamente el aspecto subjetivo.

- FUNDAMENTO -

Ahora, respecto al fundamento de esta figura, María Teresa Castiñeira nos dice que:

"... el delito continuado, no responde precisamente a un espíritu de beneficio para el reo, por más que de ordinario así resulta, sino que significa la exigencia penal de sancionar una conducta delictiva de tracto sucesivo cuando las circunstancias en que la actividad dolosa del agente se ha producido no permiten individualizar cada

una de las infracciones cometidas...⁷⁰.

- LOS ELEMENTOS DEL DELITO CONTINUADO -

Solamente haremos una breve síntesis de lo que son los elementos del delito continuado para ver la factibilidad de la estructuración de este delito en los que aquí se analizan, ya que de hecho, el estudio de estos elementos resulta ser muy complejo y por lo tanto materia de un estudio más a fondo.

Las diversas doctrinas difieren en la consideración de estos elementos, por lo que para señalarlos, nos basaremos en la postura sostenida por María Teresa Castiñeira Palou.

Existen elementos fundamentales sin cuya existencia no es posible la apreciación de la continuidad del delito. Estos elementos fundamentales los integran los elementos objetivos y los elementos subjetivos que de acuerdo a esta autora, están integrados por:

OBJETIVOS:

- Una Pluralidad de Acciones;
- Una Unidad de Norma Violada; y,
- Una Unidad de Sujeto Pasivo.

SUBJETIVOS:

- Una Unidad de Designio, Propósito, Intención o Dolo.

También dentro del delito continuado, encontramos elementos secundarios que no son propiamente del delito continuado, pero pueden aparecer estrechamente ligados a uno de los principales como prueba o indicio, por lo que su inexistencia, no afecta la apreciación del delito continuado.

La misma autora, señala como elementos secundarios de esta figura:

- Una Unidad o Identidad de Ocasión;
- Un Empleo de Medios Semejantes; y,
- Una Conexión Temporal y Espacial.

- PLURALIDAD DE ACCIONES -

Este es el primer elemento fundamental del delito

continuado, sin cuya existencia, no se constata la integración del mismo. Pero esta pluralidad de acciones, no se refiere a acciones físicas y naturales, sino a acciones humanas penalmente relevantes, es decir, conductas típicas. Estas acciones, tienen que estar regidas por la voluntad y conformar cada una de ellas, la integración completa de todos los elementos esenciales del delito que como ya lo sabemos son: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

María T. Castiñeira, nos señala también que para poder estimar un delito continuado, es necesario también que:

"... todas las acciones constituyan el mismo delito de forma que puedan ser consideradas 'como si se tratara de uno solo' "71.

- UNIDAD O IDENTIDAD DE NORMA VIOLADA -

Así, la concurrencia de varias acciones, tendrán que integrar delitos idénticos y el delito continuado será aplicable, siempre que la norma violada por una de las

71

Ibidem. Pág. 51.

acciones sea idéntica a las restantes, comprobándose de esta forma, la identidad objetiva, es decir, la identidad de precepto y sanción.

- UNIDAD DE SUJETO PASIVO -

La jurisprudencia tradicional española, ha sostenido la existencia de una unidad en el sujeto pasivo como el elemento esencial del delito continuado, esto es, que las diversas acciones afecten a un mismo sujeto pasivo. Pero la consideración de esta figura, como ha desatado varias polémicas, ha llevado incluso a rechazarse como elemento fundamental objetivo del delito continuado.

Sabemos que el sujeto pasivo es el titular del interés jurídicamente violado y al igual que como lo sostiene la doctrina italiana, nosotros cuando desarrollamos este punto, apuntamos que el sujeto pasivo correspondía a la figura del Estado, concretamente al de la Federación, por ser aquel el tutor del orden jurídico, postura también sostenida por la doctrina española.

Pero tratándose del delito continuado, si se tomara al Estado, o en este caso concreto a la Federación, como el

único sujeto pasivo del delito, éste sería siempre el mismo; por lo que en el delito continuado, se tomará como sujeto pasivo, al concreto de cada infracción delictiva, tomando nosotros con esta calidad en nuestros tipos a estudio, a la sociedad en general, que en esta exposición, la clasificamos con el carácter de ofendido en la relación jurídica, por ser la que directamente recibe el daño proveniente de la introducción clandestina de armamento al país, al ponerse en peligro su seguridad pública a la cual tiene derecho, con motivo de la falta de registro y control de estos artefactos.

En la doctrina española, también se señala al ofendido con el nombre de perjudicado, siendo éste, la misma persona que sufre el daño a consecuencia de un delito.

Ahora bien, algunas sentencias rechazan la necesidad de la unidad del sujeto pasivo considerándolo como una regla general que admite excepciones, situación que no es posible, ya que: o se debe considerar siempre la unidad de sujeto pasivo o debe rechazarse siempre, pero no su necesaria existencia en algunas ocasiones y en otras no.

La terminología utilizada en la denominación del sujeto pasivo ha sido muy variada, de ahí su confusión para

determinar el verdadero contenido de ésta.

En primer orden, se exige que el titular del interés jurídicamente violado sea el mismo en los diversas acciones, para que el delito sea considerado continuado.

Se ha hecho alusión al término: unidad de perjudicado; sin embargo, el Tribunal Supremo Español sostiene que el término de unidad de sujeto pasivo y unidad de perjudicado, equivalen a la misma idea.

También se ha utilizado el término: unidad de patrimonio lesionado; pero éste equivale igualmente a la unidad del sujeto pasivo, aunque el mismo, sólo puede ser aplicable a los delitos patrimoniales.

Y finalmente, también se han empleado los términos víctima y persona ofendida, como ya lo mencionamos. Pero para efectos del delito continuado, éstos harán también alusión a la unidad de sujeto pasivo.

Por lo que María T. Castiñeira señala con acierto que, se debería de utilizar la misma terminología para evitar confusiones.

En otro orden de ideas, la misma autora nos ilustra en que la jurisprudencia entiende que la unidad del sujeto pasivo:

"... no significa que el sujeto pasivo debe ser una sola persona; sino que existe dicha unidad aunque los sujetos pasivos sean varios, siempre que sean los mismos en cada una de las diversas acciones"⁷².

Esto es que la jurisprudencia, no se refiere a unidad de sujeto pasivo en cuanto a que tenga que ser uno sólo, sino a la identidad del sujeto pasivo, independientemente de que éste sea uno o varios en cada una de las diversas acciones.

- UNIDAD DE DESIGNIO, PROPOSITO, INTENCION O DOLO -

La unidad de designio, propósito, intención o dolo, es el elemento subjetivo fundamental del delito continuado que permite la unificación de las diversas acciones, para que sean consideradas por el derecho como una sola unidad. Por lo que la falta de su concurrencia, acarreará la inexistencia del delito continuado.

- UNIDAD O IDENTIDAD DE OCASION -

72

Ibidem. Pág. 161.

En relación a este elemento secundario, María T. Castiñeira nos indica que, cuando hablamos de la:

"... unidad o identidad de ocasión, se hace referencia a la homogeneidad de las circunstancias fácticas en que actúa el sujeto en cada caso. Para que pueda apreciarse el delito continuado, es necesario que la situación fáctica sea idéntica, o al menos, homogénea"⁷³.

A la existencia de este elemento se acude, en forma secundaria, como un argumento más para admitir o rechazar la figura del delito continuado, pero sólo en casos aislados, se le atribuye un papel de importancia.

- EMPLEO DE MEDIOS SEMEJANTES -

Se considera este elemento como secundario dentro del delito continuado, porque sólo sirve como prueba o confirmación de otros elementos principales, sobre todo en el de unidad de tipo, sin tener un carácter determinado en cada caso concreto.

- CONEXION TEMPORAL Y ESPACIAL -

En cuanto a la conexión temporal, la situación de

73

Ibidem. Pág. 166.

determinar hasta qué tiempo un delito ya no se considera continuado y la que sin importar dicha temporalidad debe considerarse un delito como continuado, si se comprueba la existencia del elemento subjetivo, la conexión temporal deberá ser aquella que permita la subsistencia del delito continuado, por lo que se considerará un elemento secundario.

Y por lo que hace a la conexión espacial, debe considerarse innecesaria, porque este problema es cuestión procesal y no propiamente del delito continuado.

De acuerdo a todo lo anterior, el Delito Continuado, sí es factible que se presente en nuestros ilícitos a estudio, ya que uno o varios sujetos, pueden estar transgrediendo la Ley Penal más de una sola vez, es decir, pueden estar burlando a la autoridad en reiteradas ocasiones, introduciendo en forma oculta, el armamento sujeto a estudio al interior del territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales. Sin embargo, hay que considerar que ésto, muchas veces se debe al apoyo brindado por alguna autoridad determinada, a cambio de una buena suma de dinero, es decir, por la corrupción misma de uno o varios funcionarios imperante en nuestro país a todos los niveles y en todas las esferas, lo

que efectivamente acarrea que este material bélico, esté fuera del control y vigilancia de las autoridades que sí pretenden cumplir de una manera cabal, con la labor de tener bajo su estricto registro y supervisión, la entrada y salida de armamento al país, habiendo consecuentemente dentro del mismo, personas que su fuente de ingresos deriva de esta actividad ilícita que palpablemente no la realiza una sola vez, sino varias veces, es decir, resultando ser estas personas verdaderos peritos en la comisión de estos delitos de tal forma que siguen estando estos sujetos fuera de la acción de la justicia, por lo que si estos agentes llegasen a ser detenidos después de varias transgresiones a la ley, es decir, ya consumado el delito quizá no solamente una vez, sino varias veces, es precisamente aquí donde estaríamos hablando de un Delito Continuo, considerando que la detención de los agentes en las garitas aduanales o recintos fiscales, sería difícil que se presentara, en virtud de que éstos, al tener la seguridad de que en estos sitios fueran detenidos, los evitarían, optando por ingresar a través de otras vías menos riesgosas y quizá incluso, no custodiadas por la autoridad correspondiente, por lo que la detención de estos sujetos, seguramente se efectuaría ya dentro del territorio nacional, lejos de estos sitios de inspección aduanal, debido a la destreza e influencias con la que

cuentan esta clase de delincuentes con respecto a determinadas autoridades, lo que ocasiona que los sujetos activos de la relación, logren introducir no sólo en una ocasión, sino en varias, el material de guerra fuera de todo lineamiento legal, perturbando de esta forma, a la autoridad que sí pretende brindar a la ciudadanía, una seguridad pública eficiente.

Ahora, si nosotros estamos proponiendo una clasificación del armamento en la presente exposición, el Delito Continuado se seguiría presentando al lograr los delincuentes introducir clandestinamente al país y en reiteradas ocasiones el material bélico que se señalaría en la clasificación a la que hemos hecho alusión en este trabajo, logrando así su cometido y perturbando las funciones de la autoridad responsable del registro, control y vigilancia de estos instrumentos de guerra que es básicamente, la Secretaría de la Defensa Nacional.

Pero también, no hay que dejar de considerar que aún con la clasificación de armamento que proponemos en esta exposición, el Delito Continuado se seguiría presentando si las autoridades competentes, pero no a nivel nacional sino internacional, no realizan algo verdaderamente efectivo para poner un alto a todas estas transgresiones de la ley

que atentan contra bienes jurídicos que como el tutelado en este caso, es la relación de disponibilidad que tiene la sociedad con respecto a su seguridad pública como un derecho inherente a la misma, alterándose de igual forma con la comisión de estas conductas, la coordinación de los sistemas nacionales de seguridad pública que la Constitución confiere a la Federación en su Art. 21o., último párrafo.

CAPITULO QUINTO.

**LA PUNIBILIDAD COMO UNA CONSECUENCIA
DEL INJUSTO PENAL.**

I. LA PUNIBILIDAD.

Desde el principio de este trabajo, cuando hablamos de los elementos del delito, hicimos énfasis en que éstos eran: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; aludiendo que la punibilidad, era una consecuencia del delito, mas no un elemento esencial del mismo en base a lo siguiente:

En su origen, cuando aún no existía la configuración del tipo penal, autores como Liszt y Beling, afirmaron que la punibilidad era un elemento más del delito. Pero pasando el tiempo, con Max Ernest Meyer, se le consideró a la punibilidad como un resultado del delito y no como uno de sus elementos constitutivos.

Sin embargo, es pertinente señalar que aún en nuestras universidades, se sigue sosteniendo la primera postura, tratando de apoyarse los autores que invocan este criterio, en el Art. 7o. del Código Penal que a la letra dice lo siguiente:

"Art. 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"¹.

Lo que hace suponer a éstos, e incluso anteriormente a diversos autores como Porte Petit, la exigencia de la aplicación de la pena como un elemento esencial del delito.

Seguidamente, otros autores como Carrancá y Trujillo, Villalobos, Zaffaroni e incluso después el propio Porte Petit, sostuvieron la postura de que si una conducta era típica, antijurídica, culpable y que contara además con una condición objetiva de aplicación de pena, entonces sería acreedora a la misma. Es decir que la pena podría ser o no ser aplicada, según las circunstancias particulares de cada caso concreto. Esto significa que de que aquí, surgen las llamadas "Excusas Absolutorias" que veremos más adelante, con cuya existencia, se deja de aplicar la pena correspondiente a la conducta delictuosa de que se trate, aún cuando ésta sea típica, antijurídica y culpable. Concluyendo que una conducta tiene que ser penada cuando cuente con los elementos que nosotros consideramos esenciales del delito y que a saber son: la propia conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la

1

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 2.

culpabilidad, además de que esta conducta cuente con todas las condiciones objetivas necesarias para la aplicación de la pena; y no por el contrario, considerar una conducta acreedora a una sanción punitiva, aún cuando pueda contar con dichos elementos esenciales, por la posibilidad de la existencia de una excusa que absuelva al sujeto activo del delito, de la imposición de la misma.

Pasemos entonces a explicar en primer orden, el significado de la pena.

- LA PENA -

De acuerdo a varios diccionarios, la palabra pena viene "Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o más bienes impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica"².

Francisco Antolisei nos dice que:

2

Diccionario Jurídico Mexicano. P-2. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. 6a. ed.. México, 1993. Pág. 2372.

"El vocablo 'pena' es sinónimo de 'castigo': en general indica el dolor, el sufrimiento que se infringe a quien ha violado un mandato"³.

Así, el mismo autor nos señala que la pena delictiva, es:

"... el sufrimiento conminado por la ley e irrogado por la autoridad judicial mediante proceso a quien viola un mandato de esa misma ley"⁴.

No debemos olvidar que esta función castigadora o sancionadora del Estado, deriva de nuestra Constitución Política, la cual establece en su Art. 14o., tercer párrafo, lo siguiente:

"Art. 14.- . . .

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"⁵.

De igual forma, nuestro Código Penal Federal, en su Art. 51o., primer párrafo señala:

3

ANTOLISEI, Francisco. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Temis. 8a. ed.. Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 483.

4

Ibidem. Pág. 484.

5

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.. Pág. 14.

Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. . . ."⁶.

- Fundamento de la Pena -

Para explicar la función o justificación de la pena, han surgido numerosas teorías, mismas que las reduciremos a tres que engloban, de manera general, el fundamento de la pena. Estas son, a saber:

- a) Las Teorías Abstractas;
- b) Las Teorías Relativas; y
- c) Las Teorías Mixtas,

cuyas posturas, observaremos en breve.

a) Las Teorías Absolutas.- Estas explican que la pena carece de una finalidad práctica y que ésta se aplica como consecuencia del delito cometido por el delincuente, esto es que si el bien merece el bien, el mal debe recibir el mismo mal perpetrado;

6

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 16.

b) Las Teorías Relativas.- En éstas, al contrario de en las anteriores, ven a la pena como un fin o un medio para evitar delitos futuros; y,

c) Las Teorías Mixtas.- Tratan de conciliar los dos puntos anteriores.

Estas teorías que tratan de explicar la función de la pena, mismas que redujimos a tres, resultan ser, aparentemente muy variadas. Sin embargo, todas ellas sostienen tres ideas fundamentales, que resultan ser:

- 1) La Retribución;
- 2) La Intimidación; y,
- 3) La Enmienda.

He aquí sus lineamentos:

1) LAS IDEAS O TEORIAS DE RETRIBUCION.- Para éstas, la pena no es mas que una recompensa. El mal que se sufre por el mal que se ha hecho.

Francisco Antolisei nos dice que, este criterio, se manifiesta en general a través de dos premisas:

1. La Retribución Moral; y
2. La Retribución Jurídica.

Señalando el mismo autor que:

"1.- Los partidarios de la retribución moral sostienen que es una exigencia profunda e incoercible de la naturaleza humana que el mal sea retribuido con el mal, como el bien merece un premio. Como el delito constituye una violación del orden ético, la conciencia moral exige que sea castigado. Esta concepción tuvo su más alta expresión en EMMANUEL KANT.

2.- La Teoría de la Retribución Jurídica, por otra parte, afirma que el delito es rebelión del particular contra la voluntad de la ley y, como tal, exige una reparación que vuelva a ratificar la autoridad del Estado. Esta reparación es la pena. El filósofo HEGEL le dio a esta doctrina una forma dialéctica. El delito, a juicio de este pensador, constituye la negación del derecho; la pena es, a su vez, la negación del delito; siendo la negación de una negación, la pena reafirma el derecho. En esta orientación el insigne criminalista alemán CARLOS BINDING puso de relieve que el resultado más importante de la pena es el sometimiento coercitivo del reo bajo el triunfante poder del derecho, sometimiento que refuerza el principio de la inviolabilidad de las normas jurídicas"⁷.

2) LAS IDEAS O TEORIAS DE LA INTIMIDACION.- Para éstas otras, la pena tiene una función de prevención, evitándose con esto, la comisión de nuevos ilícitos ante el temor de la aplicación de la propia pena, que implicaría un sufrimiento.

De acuerdo a estas teorías, se tendrían que aplicar al delincuente las penas más duras y crueles para infundir un

miedo a los que osaran cometer hechos delictuosos, pero en nuestros tiempos, se ha observado que sólo la aplicación de una pena equitativa al delito, puede cumplir la finalidad de la prevención, ya que una pena más violenta al propio hecho delictuoso, genera aún más violencia, despertándose así no sólo una criminalidad individual, sino una criminalidad en masas.

3) LAS IDEAS O TEORIAS DE LA ENMIENDA.- Para éstas últimas, la aplicación de la pena tiene como fin, el que el reo se arrepienta y pueda ser corregido para evitar que recaiga nuevamente en hechos ilícitos.

Antolisei nos señala que:

"... la pena es conminada por el Estado a quien no cumpla la obligación que se le impone, y después se le inflige al transgresor de ella. La pena, por tanto, recorre dos etapas distintas: la de la conminatoria legislativa y la de la aplicación.

... el legislador, al conminar una pena, que por su naturaleza implica siempre un sufrimiento, trata de ejercer sobre los coasociados una coacción psicológica a fin de que se abstengan de violar el mandato: quiere disuadirlos de que lo hagan, creando en ellos un motivo de inhibición. La función de la pena en ese momento no es ni puede ser otro que la prevención general de los delitos.

... el Estado, una vez que ha conminado una pena, no puede eximirse por lo menos habitualmente de aplicarla.

De esto hay que deducir que la represión y la prevención no son ideas antagónicas, pues al reprimir los delitos cometidos, el Estado previene la comisión de delitos futuros.

... hay que dar la razón a la amplia corriente doctrinaria que estima que la verdadera función de la pena no es la retribución, sino la conservación del orden jurídico: en otras palabras, la protección de la sociedad contra las acciones de los individuos que ponen en peligro su existencia o su desarrollo y - en ese sentido - la

*defensa social. Esta defensa, conseguida por medio de la prevención general, y concretamente por medio de la eficacia disuasiva inherente a la amenaza y consecuente aplicación de la pena, constituye el fin esencial de esa sanción*⁸.

Adhiriéndonos nosotros a esta postura, podemos decir que al ser la pena un fin de utilidad para la colectividad, ésta debe primeramente ser justa, es decir, retribuir de alguna manera al delincuente el mal ejercido; en segundo lugar, tener un fin preventivo para evitar que un sujeto ocurra en la comisión de nuevos ilícitos; y en tercer y último término, tener la pena como finalidad, con la conjunción de estos dos fundamentos, la de mantener el orden jurídico que ampara la seguridad de la sociedad misma.

- Caracteres de la Pena -

Son varios los caracteres que diversos autores atribuyen a la pena, pero entre los más importantes, señalaremos los siguientes:

a) LA PENA TIENE QUE SER PERSONALISIMA.- Es decir que la aplicación de la sanción no podrá extenderse a los familiares del autor del delito.

8

Ibidem. Pág. 495 y 496.

El Art. 10o. del Código Penal Federal, nos habla de este carácter de la pena de la siguiente forma:

"Art. 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley"⁹;

b) LA PENA TIENE QUE ESTAR REGLAMENTADA EN LA LEY.-El Art. 14o. constitucional, en su tercer párrafo, nos señala:

"Art. 14.- . . .

. . .
En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"¹⁰.

Con esto se nos advierte que las penas deben de estar expresamente señaladas en la ley, de donde se deriva el principio: *nullum crimen sine lege*; así como el que no se pueden aplicar sino las penas consentidas manifiestamente en la ley, de donde igualmente, se deriva el principio: *nulla poena sine lege*.

9

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 3.

10

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.. Pág. 14.

Por último, en cuanto a este carácter, hemos de agregar que una pena contemplada en la ley, sólo podrá ser derogada a través de otro precepto legal contemplado en la misma;

c) LA PENA TIENE QUE SER PROPORCIONAL AL DELITO.- Esto es que la pena tiene que ser equitativa a la gravedad del delito ocasionado y adecuada de acuerdo a la capacidad que demuestre el autor del ilícito para delinquir; y, finalmente,

d) LA PENA TIENE QUE SER CORRECTIVA.- Con esto queremos decir que la pena tiene que estar dirigida a la readaptación del individuo infractor a la vida social a través de medidas educacionales y laborales para evitar su reincidencia.

- Clasificación de las Penas -

Nuestro Código Penal Federal, en su Título Segundo, Capítulo I, del Art. 24o., señala un apartado acerca de las "Penas y Medidas de Seguridad" consentidas por la propia ley. El maestro Castellanos Tena nos dice que propiamente deben considerarse como penas: la prisión y la multa; y como medidas de seguridad: los demás medios de que se vale

el Estado para sancionar.

Nosotros hablaremos primeramente de la Prisión, de la Sanción Pecuniaria, y del Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito, como penas relacionadas con nuestros ilícitos a estudio y al final de éstas, hablaremos también del punto relativo al Tratamiento en Libertad y Semilibertad como penas sustitutivas de la Prisión, así como del Trabajo en favor de la Comunidad como pena sustitutiva de la Prisión y de la Sanción Pecuniaria, de acuerdo a lo preceptuado por los Arts. 27o., 51o., 52o., y 70o. del Código Sancionador. Posteriormente, hablaremos de las Medidas de Seguridad y finalmente, estableceremos lo referente a la Punibilidad para aportar nuestro punto de vista en cuanto a la aplicación de ésta última, en los delitos sujetos a análisis.

A) La Prisión.

En secuencia de lo establecido en párrafos anteriores, el Art. 25o. del Código Punitivo, señala lo que se entiende por prisión, de la siguiente manera:

"Art. 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los

artículos 315 bis, 320 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; . . ."¹¹.

Siendo las excepciones a lo arriba señalado: los delitos de homicidio intencional a propósito de una violación o de un robo o dentro de una casa habitación; el homicidio calificado; y el caso del secuestro, cuando la víctima sea privada de la vida.

B) La Sanción Pecuniaria.

En el mismo orden de ideas, el Código Punitivo refiere lo que se entiende por Sanción Pecuniaria, misma que comprende la multa y la reparación del daño, por lo que primeramente, aludiremos a la multa:

B.1) La Multa.

Antes que nada, haremos mención a manera de reseña histórica que, anteriormente, la multa representaba una injusticia para algunos sujetos, ya que mientras que para éstos era sentida como una verdadera disminución patrimonial que los hacía rectificar su conducta ilícita,

11

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 8.

para otros resultaba realmente imperceptible dada su solidez económica. Como consecuencia de lo anterior, se pasó a sustituir este sistema de la individualización de la multa, por el de día-multa de origen brasileño, explicándonos Zaffaroni que:

*"... conforme a este sistema se fija un precio diario, según las entradas que percibe el multado y se establece la pena con un cierto número de días multa. Este sistema permite que los multados sientan la incidencia patrimonial de la multa de manera semejante"*¹².

Así, el Art. 29o. del referido Código preceptúa, en relación a la multa:

"Art. 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. . . .

Cuando se acredite que el sentenciado no pudo pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

12

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión"¹³.

De la sustitución de la Multa por Trabajo en Favor de la Comunidad arriba aludido, hablaremos cuando abordemos el "Tratamiento en Libertad, Semilibertad y Trabajo en Favor de la Comunidad", ya que esta clase de pena, como anteriormente lo señalamos, es sustitutiva tanto de la Pena de Prisión, como de la Pena de la Multa, siendo ésta última una especie de la Pena relativa a la Sanción Pecuniaria que estamos abordando.

Enseguida, trataremos "La Reparación del Daño" como la diversa especie de la Sanción Pecuniaria, dando al efecto nuestra opinión con respecto a los delitos materia de análisis.

13

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 10.

B.2) La Reparación del Daño.

El mismo artículo antes invocado nos señala en su inicio que la Sanción Pecuniaria comprende la Multa y la Reparación del Daño.

Asimismo, el Art. 34o. del mismo Ordenamiento Punitivo dice:

"Art. 34.- La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público"¹⁴.

El Código Penal Federal, nos habla de diversas disposiciones en relación a la Reparación del Daño, mismas que están comprendidas del Art. 30o. al 39o. del mismo, pero aquí, sólo haremos algunos comentarios de esta medida con respecto a nuestros tipos a estudio.

En primer orden, el Art. 30o. en sus tres fracciones y en base a las últimas reformas de fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, refiere:

14

Ibidem. Pág. 12.

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y;

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados"¹⁵.

Ahora, del artículo transcrito, en su primera fracción y por lo que a nuestros delitos concierne, si la Reparación del Daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el injusto penal o el pago del precio de la misma y si los tipos a estudio son de peligro, es necesario aclarar que tratándose de que éstos son de esta naturaleza, hay que diferenciar en que la puesta en peligro que aquí se señala es solamente aparente, posible, y no real hasta en tanto se llegue a alterar de una manera efectiva la Seguridad Pública a la que la sociedad tiene derecho, por lo que en los presentes ilícitos, mientras no sea realmente violado este derecho, será imposible establecer la cuantificación de la reparación del daño, en este sentido.

15

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 11 y 12.

De igual forma, en la indemnización del daño material y moral a que alude la fracción II, del Art. 30o. supra mencionado, pero sobre todo en lo referente al daño moral, hemos de observar que este concepto se refiere a "la afectación que la persona sufre en sus sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y, aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás"¹⁶; pero si como lo anotamos en el párrafo anterior, los delitos a estudio, representan un peligro aparente, posible, la indemnización del daño moral, tampoco podría cuantificarse en este rubro, ya que la seguridad pública a la que la sociedad tiene derecho, es un sentimiento intangible, inpalpable, que corresponde al aspecto moral y ético de cada uno de los individuos que integran nuestra población mexicana; y si en otro sentido, se tratara de restaurar a la Federación su dominio sobre el control de la Seguridad Pública, tampoco podría realizarse una cuantificación de este daño para poder ser indemnizado.

Y, finalmente, respecto a la última fracción que se refiere al resarcimiento de los perjuicios ocasionados, si éste se refiere a devolver a la persona afectada a la

16

Diccionario Jurídico Mexicano. D-H. Op. Cit.. Pág. 813.

situación que disfrutaba antes de que se produjera el ilícito, disponiendo el orden jurídico que aquella situación que se perturbara, fuera restituida mediante la devolución a la situación anterior a través del pago de una indemnización en numerario; en nuestros ilícitos a estudio, este resarcimiento de perjuicios ocasionados por los delincuentes, no podría ser restaurado a la situación anterior porque de hecho ya se habría violado un sentimiento de seguridad pública que de ninguna manera podría ser devuelto al estado anterior, por no ser un bien físico o material, sino un bien ético y moral.

Pasaremos ahora al Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito.

C) El Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito.

El Art. 40o. del Código Federal de la Materia nos habla acerca del Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito, como a continuación se indica:

"Art. 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. . . .

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquella, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia"¹⁷.

En cuanto a lo establecido por el artículo anterior, el Código de Procedimientos Penales, pero en materia Federal, ya que los delitos sujetos a estudio son materia de esta competencia, en su Art. 181 nos señala lo siguiente en relación a los instrumentos y objetos del mismo:

"Art. 181.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea recogiénolos, poniéndolos en secuestro o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. . . .

De todas las cosas aseguradas, se hará un inventario, en el que se las describirá de tal manera que en cualquier

17

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 13-14.

tiempo puedan ser identificadas"¹⁸.

La palabra "Decomiso", viene "Del latín 'commissum', que significa crimen, objeto confiscado. Incautarse el fisco de algún objeto, como castigo al que ha querido hacer contrabando"¹⁹.

Y globalmente, el Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito, es la "Pena pecuniaria consistente en la privación de la propiedad o posesión de los objetos o cosas con que se cometió el delito y de los que constituyen el producto de él"²⁰.

En relación al Decomiso de armamento y/o material sujeto a control como Instrumentos, Objetos y Productos del Delito que venimos estudiando en la presente tesis, el Art. 88o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos señala:

"Art. 88.- Las armas materia de los delitos señalados en este capítulo (sanciones), serán decomisadas para ser destruidas. Se exceptúan las de uso exclusivo del Ejército,

18

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista. S/E. México. Pág. 39-40.

19

Diccionario Jurídico Mexicano. D-H. Op. Cit.. Pág. 836.

20

Ibidem. Pág. 838.

Armada y Fuerza Aérea que se destinarán a dichas instituciones, y las de valor histórico, cultural, científico o artístico, que se destinarán al museo de armas de la Secretaría de la Defensa Nacional. Los objetos, explosivos y demás materiales decomisados se aplicarán a obras de beneficio social"²¹.

Y el Art. 95o. de la misma Ley Federal, establece:

"Art. 95.- Las armas recogidas que constituyan instrumentos u objetos de delito quedarán depositadas donde designe la Secretaría, a disposición de la autoridad competente, dándose aviso inmediato al Agente del Ministerio Público Federal. Dichas armas serán presentadas ante el Ministerio Público o autoridad judicial competente, siempre que las requieran para la práctica de las diligencias que se hagan necesarias"²².

El Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito, va dirigido a la obtención de materiales "prohibidos", que en el caso de los correspondientes a los delitos materia del presente trabajo, quedarían a disposición de la Secretaría de la Defensa Nacional y no a disposición de cualquier otra autoridad.

En general, tratándose de armas relacionadas con un delito, si alguien no pudiera comprobar ante la Secretaría

21

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 37, apoyada en las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995.

22

Ibidem. Pág. 68.

antes referida la propiedad de alguna de ellas a través de su documentación correspondiente, esa arma sería decomisada. Y si se presentara el caso de que la autoridad localizara y asegurara el dinero proveniente del comercio ilegal de armas, éste también sería materia de decomiso, destinándose el mismo a obras de beneficio social, tal y como lo prevé la última parte del Art. 88o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos que dice lo siguiente:

"Art.88. . . .
 . . . Los objetos, explosivos y demás materiales decomisados se aplicarán a obras de beneficio social"²³.

D) El Tratamiento en Libertad, Semilibertad y Trabajo en Favor de la Comunidad.-

En cuanto a la Pena de Prisión y la Multa, como lo anotamos líneas arriba, consideramos que es pertinente hablar acerca de la Sustitución y Conmutación de Sanciones en este espacio, medida prevista en el Art. 70o. del mismo Ordenamiento Legal invocado, mismo que a la letra dice:

23

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 37, apoyada en las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995.

"Art. 70.- La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena no exceda de cuatro años;

II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

III.- Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución de la pena de prisión, no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio"²⁴.

Ahora bien, después de haber señalado las medidas que puede emplear el juzgador para sustituir y conmutar la pena privativa de libertad, el Art. 27o. del Código Represivo nos señala lo que se entiende por Tratamiento en Libertad, Similibertad y Trabajo en Favor de la Comunidad de Imputables, como a continuación se transcribe:

"Art. 27.- El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión

24

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 22.

sustituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado"²⁵.

Como anotamos en el Art. 70o. arriba transcrito, observamos que el juzgador, para poder realizar la Sustitución y Comutación de Sanciones por alguna de las medidas insertas en el mismo, deberá observar lo preceptuado en los Arts. 51o. y 52o. del Código Punitivo Federal, los cuales nos hablan de las Reglas Generales en la Aplicación de Sanciones.

Así, el Art. 51o., párrafo primero, nos expone:

25

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 9.

"Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial"²⁶.

La prevención general está dirigida a combatir el peligro en la realización de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico. La prevención especial en cambio, está dirigida a evitar nuevamente la comisión de un hecho ilícito futuro igual o diverso al ya perpetrado por el autor del mismo.

En secuencia de lo que en este apartado se refiere, el Art. 52o. del Código de referencia, expresa lo que a continuación se transcribe:

"Art. 52.- El juez fijará las penas y las medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención de agentes en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima

u ofendido;

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

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

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma²⁷.

- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD -

El motivo que dio origen a que el legislador consagrara en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal las Medidas de Seguridad, surgió de la llamada "lucha de escuelas" protagonizada por un lado, por los partidarios de las teorías absolutas que como ya lo expusimos con antelación, veían en la pena una justa retribución; y por otro lado, la llamada "lucha de escuelas", protagonizada por los partidarios de las teorías relativas que veían a la pena como un fin que evitara la comisión de nuevos delitos, esto es, como un factor preventivo.

27

Ibidem. Pág. 17.

De lo anterior, los sistemas normativos crearon un sistema que tuviera dos vías: por un lado, la pena como medio retributivo; y por el otro, la medida de seguridad como un medio preventivo, misma esta última, que se relacionaría con los autores delictivos propensos a cometer ilícitos debido a su estado espiritual o corpóreo llamado: "estado peligroso".

Ignacio Villalobos nos hace la observación de que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, aludiendo que:

"... éstos son actividades del Estado que se refieren a toda la población del territorio y que en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aunque pueden redundar en la disminución de los delitos: como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, la cual, por haber cometido una infracción anterior, hace suponer una particular temibilidad que requiere un apercibimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si es que alguna anormalidad es la que hace al sujeto peligroso, etc"²⁸.

En realidad, hay dificultad para dar una definición de lo que debe entenderse por medida de seguridad, ya que la ley no nos la ofrece de una manera concisa en virtud de que

28

VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 528.

en el anteriormente invocado Art. 24o. del Ordenamiento Represivo, se nos enmarcan de manera conjunta las penas y las medidas de seguridad consentidas por la propia ley, sin ofrecernos una definición clara de los que son tanto éstas como aquellas, máxime que en las legislaciones de diversos países, estas medidas suelen ir desde una cuarentena sanitaria, hasta una reclusión por tiempo indeterminado, por lo que procuraremos establecer unas de sus características que las diferencian de la pena, entre las que podemos señalar las siguientes:

1) LA PENA representa un castigo; LA MEDIDA DE SEGURIDAD no representa un correctivo por la violación de un mandato expresado en la ley, sino un medio fundamental para la evitación de delitos.

2) LA PENA se adecua al delito cometido; LA MEDIDA DE SEGURIDAD va dirigida estrictamente al futuro, a la capacidad de peligrosidad del reo.

Al respecto, Hans Welzel nos dice que las medidas de seguridad:

"... no son impuestas con el objeto de una compensación retributiva por la transgresión culpable del Derecho, sino para la seguridad futura de la comunidad frente a las posibles violaciones del Derecho por parte de ese autor; el hecho cometido

*tiene aquí sólo un valor de conocimiento y de síntoma de la peligrosidad común del autor, comprobable también por otros medios. Por eso el tipo y extensión de las medidas de seguridad, no se determina conforme a la gravedad de la culpabilidad, sino de acuerdo al tipo y duración de la peligrosidad del autor"*²⁹.

3) LAS PENAS se irrogan sólo a los imputables; LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD se irrogan a imputables e inimputables.

Al respecto, el mismo autor alemán nos dice que:

*"Toda libertad exterior o social sólo se justifica en base a la posesión de una libertad interior vinculada éticamente. El que no es apto para tener esa libertad interior dirigida por una autodeterminación ética (como los enfermos mentales), o que a raíz de predisposiciones, vicios y hábitos perniciosos ya no tienen el suficiente dominio sobre ella no puede exigir la plena libertad social"*³⁰.

A pesar de las diferencias indicadas que se presentan entre la pena y las medidas de seguridad, ambas representan una restricción a la libertad del agente infractor, ambas deben de aplicarse como consecuencia a la transgresión de un orden jurídico establecido y además, deben ser aplicadas por una autoridad judicial, ya que estas dos se consideran medidas de lucha contra el crimen.

29

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 287.

30

Ibidem. Pág. 288.

A continuación, hablaremos acerca de una breve reseña tanto del Tratamiento de Inimputables y de quienes tengan el Hábito o la Necesidad de Consumir Estupefacientes o Psicotrópicos en Internamiento en Libertad, como de las Medidas Tutelares para Menores.

**- TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES
TIENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD DE
CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS,
EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD.-**

Tratándose de que los delitos fueran cometidos por un inimputable o un toxicómano cuya calidad estuviera fehacientemente comprobada las penas y las medidas de seguridad aplicables serían las señaladas, en primer orden, por los Arts. 67o., 68o. y 69o. del Código Penal Federal, como a continuación se indica:

"Art. 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Art. 68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial, en su caso, a quienes

legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Art. 69.- En ningún caso, la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tratamiento la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables³¹.

En segundo orden y en cuanto a estos sujetos, también los Arts. 495 y 496 del Código Federal de Procedimientos Penales, contemplan lo siguiente:

"Art. 495.- Tan pronto como se sospeche que el inculcado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos sin perjuicio de continuar el procedimiento en forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculcado en manicomio o en departamento especial.

Art. 496.- Inmediatamente que se compruebe que el inculcado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculcado y la personalidad de éste, sin

31

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 21-22.

necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial"³².

Como podemos observar de los artículos anteriores, tratándose de un sujeto que fuera adicto o dependiente a un narcótico en forma necesaria, al grado de que se le considerara inimputable, esto es, carente por completo de comprender la magnitud de un delito, como lo es el de: introducción clandestina de armamento al país; por la anomalía mental o enfermedad permanente que haya ocasionado el narcótico en su estado de salud, es inconcebible que la comisión de los delitos a estudio se presentara por esta clase de sujetos, ya que como lo hemos explicado, para llegar a la introducción clandestina de material bélico al país a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, se requiere de una serie de actos como lo son: la adquisición del material bélico fuera del territorio nacional, su transportación y su introducción furtiva al país a través de los sitios de inspección fiscal; lo que supondría que un sujeto contara con la capacidad "suficiente" para realizar el ilícito, es decir, con una imputabilidad plena.

32

Sin embargo, sí puede presentarse el supuesto de un sujeto que tenga la necesidad de ingerir un narcótico determinado y que a pesar de ello, no tenga totalmente atrofiado su estado mental, llegando a querer y comprender aún drogado, la ilicitud del delito que pretendiera ejecutar, que en el caso concreto, serían los delitos sujetos a análisis, por lo que aquí hablaríamos de una imputabilidad disminuida que traería como efecto la reducción de la pena correspondiente tanto a la introducción clandestina de armamento, como la relativa al Delito Contra la Salud, aplicándosele al sujeto, un tratamiento especial para aquellos que tuvieran la necesidad de consumir narcóticos bajo la responsabilidad y supervisión de una autoridad sanitaria.

Y si durante el proceso penal se advirtiera que esa dependencia llevara al sujeto a la pérdida de la salud mental total por la ingerencia de un narcótico determinado, el juzgador suspendería el procedimiento ordinario y abriría uno especial en el que se podría llegar incluso, a eliminar la pena correspondiente al delito de que se tratase, aún cuando ésta ya se hubiera disminuido anteriormente por una imputabilidad disminuida.

- LAS MEDIDAS TUTELARES PARA MENORES.-

Tratándose de menores de edad, las penas y las medidas de seguridad serán aplicadas por el Consejo de Menores, quien tendrá que tomar la decisión correspondiente, remitiéndonos al efecto en estos casos, a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, tema que sería materia de un diverso estudio más profundo, tomando como base lo expuesto en el Capítulo III, en lo relativo al apartado de los inimputables.

- LA PUNIBILIDAD -

Ahora, después de haber desarrollado lo que es la pena y lo que son las medidas de seguridad, Antolisei nos dice que:

"... la punibilidad, tal como resulta del significado literal de la expresión, no es otra cosa que la 'aplicabilidad de la pena', esto es, la posibilidad jurídica de irrogar dicha sanción. Precisamente esa posibilidad constituye el efecto característico del delito"³³.

33

ANTOLISEI, Francisco. Op. Cit.. Pág. 523.

En el mismo orden de ideas, la punibilidad tiene dos aspectos. Por un lado, el poder del Estado de infligir la pena, esto es, el poder sancionador; y por otro, la facultad de que el reo pueda ser castigado, esto es, su sometimiento a la pena, significando la punibilidad, como lo dice el mismo autor, el:

"... poder estatal de castigar y sometibilidad del reo a la pena (no derecho de castigar y obligación de soportar la pena)"³⁴.

A continuación, y después de haber desarrollado los puntos que comprende este apartado de la punibilidad, pasaremos a exponer nuestro punto de vista en cuanto a su aplicabilidad en los ilícitos a estudio, transcribiendo nuevamente el Art. 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, para que nos podamos percatar, de qué manera el legislador estableció penas en relación a la introducción clandestina al país de material de guerra de uso reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control, así como en relación a la introducción furtiva a territorio nacional de armas de uso no exclusivo al Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

34

Idem.

"Art. 94.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I. Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción.

Al que introduzca a la República en forma clandestina armas de fuego de las que no están reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de dos a ocho años de prisión"³⁵.

Aquí, hemos de hacer la observación de que estos delitos, en primer lugar, guardan relación directa con el Art. 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, al ser considerados como delitos graves, de acuerdo a la forma en que estas conductas ilícitas afectan valores fundamentales de la comunidad, como lo es en el caso concreto, la relación de disponibilidad que tiene la sociedad con respecto a su seguridad, como un derecho inherente a la misma.

Así, el precepto supra indicado nos prevé lo siguiente:

"Art. 194.
.
.
.
.
.
.

35

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Op. Cit.. Pág. 35, apoyada en las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995.

Se califican como delitos graves para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos. . . . y, 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; . . . "36.

En segundo término, los mismos delitos sujetos a análisis, también guardan estrecha relación con el Art. 20o. de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I, misma que a la letra establece:

"Art. 20.- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio"37.

Como podemos advertir, de la lectura de los dos numerales arriba transcritos y en cuanto a nuestros ilícitos a estudio se refiere, los sujetos que introduzcan a territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, armamento reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control o armas de fuego ajenas a esta exclusividad, **NO TENDRAN DERECHO A SOLICITAR EN NUNQUA**

36

Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit.. Pág. 43.

37

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.. Pág. 18.

ETAPA DEL PROCESO, SU LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA.

El primer numeral invocado, esto es, el Art. 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, respecto a considerar **GRAVE LA INTRODUCCION CLANDESTINA DE ARMAMENTO AL PAIS**, guarda una relación directa e inmediata con el Art. 135 Bis, último párrafo del mismo ordenamiento, mismo que expresa lo siguiente:

"Art. 135 Bis.- Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna por el Ministerio Público o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión, no exceda de tres años, siempre que:

I-IV.- . . .

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código"³⁸.

Igualmente, el multicitado dispositivo 194, guarda una relación directa e inmediata con el Art. 399, fracción IV, del mismo Código, que apunta lo que a continuación se indica:

"Art. 399.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso, a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

I-III.- . . .

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos

38

señalados en el párrafo último del artículo 194"³⁹.

Como podemos apreciar, en estos últimos dos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación al precepto 194 del propio Código Procesal Federal que se analiza, **SE PROHIBE** a los sujetos que introduzcan en forma clandestina a territorio nacional armamento reservado o no reservado al Ejército Armada y Fuerza Aérea o aquel sujeto a control, **EL OTORGAMIENTO DE SU LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.**

Hablando un poco en cuanto al procedimiento penal que se sigue en estos ilícitos, de igual forma, el Art. 194 del Código Adjetivo de la Materia, también tiene relación con el Art. 142 del mismo, en cuanto a que tratándose de los delitos señalados como graves por el primer precepto aludido, se reducen significativamente los términos para radicar y resolver la consignación. Así, el segundo numeral supra indicado, nos señala en su tercer párrafo, lo siguiente:

"Art. 142.- . . .

Tratándose de los delitos que el Art. 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez

39

Ibidem. Pág. 71.

ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

. . . . "40.

Ya que tratándose de consignaciones sin detenido y fuera de los delitos contemplados como graves en el Art. 194 del Código Procesal Federal de la Materia, el término para que el juez federal dicte el auto de radicación de la consignación, es de dos días, ordenando o negando la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Agente del Ministerio Público de la Federación, dentro de los diez días contados a partir de aquel en que se haya acordado la radicación.

Ahora bien, considerando los ilícitos a estudio como delitos graves, si el juez no dicta el auto de radicación dentro del término señalado para este tipo de delitos o no resuelve los pedimentos solicitados por el Agente del Ministerio Público de la Federación, también dentro de los términos observados, éste último podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, como superior jerárquico en materia de proceso penal de los Juzgados de Distrito en esta Materia, quienes son los competentes para conocer y resolver lo concerniente a la

40

Ibidem. Pág. 32.

introducción furtiva de armamento a territorio nacional. Y si los pedimentos del Agente del Ministerio Público de la Federación, en cuanto a que el Juez de Distrito gire la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, carecen de los requisitos señalados por el Art. 16 constitucional que son, el que en la consignación existan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, el Juez de Distrito podrá regresar el expediente al Agente del Ministerio Público de la Federación para el trámite correspondiente, que es la integración debida y correcta de la Averiguación Previa.

Y, finalmente, en materia de Amparo Penal Indirecto, el Art. 194 a que hemos venido haciendo referencia, tiene conexidad con el quinto párrafo del Art. 136 de la Ley de Amparo, mismo que señala lo que a continuación se transcribe:

"Art. 136.- . . .

. . .
 . . .
 . . .

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención se refiera a delito que conforme a la ley, no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal,

quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación"⁴¹.

Como observamos al principio de este apartado de la punibilidad, el fundamento de la pena estriba en que ésta tiene que ser justa y tener un fin preventivo, ya que en los últimos tiempos estamos frente a una violencia institucionalizada en que los órganos que ejercen el poder represivo y preventivo, resultan en algunas ocasiones actuar de una manera agresiva y ciega, provocando además, más violencia de la ya ocasionada por los propios delincuentes. Esto es que, llegan a aplicarse aún, unas medidas correctivas violentas o incluso brutales que excitan los latentes instintos criminales de las masas, como en el presente caso lo puede ser el tráfico ilegal de armamento, abriéndose brecha a la comisión de delitos todavía más graves como lo es el terrorismo que provoca una forma de violencia cruel y despiadada o el secuestro de aeronaves, entre otros, por lo que este tipo de criminalidad o delincuencia organizada, debe de ser materia de mayor cuidado, pero no como un problema interno, sino mundial, invocando la cooperación de órganos a este nivel, como lo es la Organización de las Naciones Unidas para

41

Nueva Legislación Reformada. Ed. Porrúa. 61a. ed.. México, 1994. Pág. 124.

solucionar estos problemas que más preocupan a la sociedad, que aquellos casos aislados de delincuencia individual que quizá, no tengan mayor trascendencia.

Así también, cuando abordamos la pena, dijimos que ésta debe estar reglamentada en la ley, por lo que en relación a la introducción furtiva de armamento de uso no reservado a las Fuerzas Armadas, lo único que contempla la ley, es la introducción oculta de armas ajenas a esta exclusividad. Sin embargo, como ya lo anotamos también en nuestro Capítulo Segundo, la introducción furtiva de otros elementos de guerra de uso no reservado como lo son las municiones de esta categoría, numerosos jueces a la hora de dictar el auto de término constitucional, llegan a dictar al inculpado la formal prisión, aplicando en la sentencia respectiva, la pena de cinco a treinta años de prisión correspondiente a la introducción clandestina a territorio nacional, de municiones de uso reservado a las Fuerzas Armadas, a las municiones de uso no reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea; o bien, la pena de dos a ocho años de prisión correspondiente a la introducción clandestina de armas de uso no reservado a las Fuerzas Armadas y aunque en el primer supuesto, si bien es cierto, el Art. 14o. constitucional, contempla la prohibición de que en los juicios del orden criminal se impongan penas en forma

análoga o por mayoría de razón, no menos cierto es que, si un sujeto tiene la intención de introducir clandestinamente municiones u otro artefacto ajeno a la exclusividad de las Fuerzas Castrenses al interior del país de una manera dolosa, esto es, con un fin ilícito, entonces consideramos que en la clasificación de armamento que se haga dentro del Reglamento de la Ley Federal de la Materia, se contemple la inserción de todo este material no reservado a las Fuerzas Bélicas que también es materia de introducción ilegal, atribuyéndole también una sanción, que al igual a la atribuida a la del material reservado, pueda ir desde una medida de seguridad, hasta una pena privativa de libertad, aplicándose aquí de la misma manera, el carácter de la pena relativo a que ésta sea equitativa de acuerdo a la velocidad, quantum, potencia y alcance del armamento previsto en el bloque de la clasificación correspondiente, tomando en cuenta desde luego, lo contemplando en los Arts. 51o. y 52o. del Código Punitivo Federal.

Ahora bien, por lo que respecta al armamento que grosso modo sí está contemplado en el precepto que nos concierne de la Ley Federal sujeta a análisis, es decir, todo aquel material reservado a las Fuerzas Armadas y el sujeto a control, así como las armas de uso no exclusivo, consideramos que las penas aplicadas tanto a la primera

clase de artefactos, como a la segunda por su introducción clandestina, es pertinente ofrecer nuestro punto de vista, ya que marcan sobre todo en el primer supuesto, una pena o muy alta, o muy baja, ya que en algunos casos como por ejemplo, en la introducción clandestina al país de tres o cinco municiones de uso reservado a las Fuerzas Armadas, en donde se aplica una pena que por lo menos es de cinco años de prisión y sin derecho el inculpado a obtener su libertad provisional bajo fianza, resulta evidentemente ser alta y por lo tanto injusta, ya que aún cuando los tipos a estudio se consideran sin lugar a dudas de carácter doloso por el elemento de la "clandestinidad", debemos tener muy en cuenta no sólo la especie, la velocidad, la utilidad, la potencia y el alcance de cada uno de los materiales bélicos, así como lo dispuesto por los Arts. 51o. y 52o. del Código Represivo, sino también considerar el quantum del armamento que se pretende introducir o se introduce al país en forma ilícita, puesto que contrariamente al caso anterior, haya otros en que uno o varios sujetos pretenden introducir o introducen en forma oculta a territorio nacional, no sólo tres o cinco armas de uso reservado, sino incluso, trailers gigantes que contienen en su interior una gran cantidad de artefactos bélicos y de gran variedad. Y si bien es cierto, este delito de introducción clandestina de armamento a territorio nacional, se integra al

introducir en forma oculta al país un arma o varias, no puede dejar de advertirse que no equivale lo mismo introducir al mismo, cinco de ellas que toneladas de armamento, por lo que la pena máxima impuesta a los infractores por la comisión de éstos delitos que es de treinta años de prisión, resulta en realidad ser baja en este último ejemplo, aún cuando sea considerada esta conducta ilícita como delito grave, ya que los alcances que se producirían con la introducción oculta de armamento por toneladas, no sólo daría lugar a que se perpetrara un hecho lesivo para la sociedad, sino catastrófico y totalmente desastroso para la misma, ya que en este último caso, ya no estaríamos hablando de una delincuencia de tipo individual, sino colectiva, es decir, de una delincuencia organizada, en masas, concluyendo que se debe establecer un límite a partir del cual, se considere la introducción encubierta de armamento derivada de una delincuencia individual o de una delincuencia organizada, además de su plena y fehaciente comprobación, caso éste último en donde sí se debe de valorar el delito totalmente grave no sólo para la seguridad pública del país, sino para toda la Nación en su conjunto, aplicándoseles a estos sujetos, todo el rigor de la ley, puesto que a éstos no les interesa perder incluso, su propia vida en favor de su causa, es decir, por su finalidad de alterar el orden y la paz social del país,

pudiendo desencadenar sus conductas criminales en cualquier delito como podría ser, por poner un ejemplo, en contra la Nación, como lo es el terrorismo, con la utilización de un contrabando de toda variedad de armamento ocasionada por esta delincuencia organizada que, dado el poder económico y político con el que cuentan, son un verdadero foco de corrupción cuya erradicación es una muy ardua labor para las autoridades que deben de tener a su cargo la seguridad pública de la sociedad a todos los niveles.

Así las cosas, Luis Rodríguez Manzanera precisamente a este tipo de conductas las clasifica como conductas antisociales, diciéndonos que ésta:

*"... va contra el bien común, atenta contra la estructura básica de la sociedad, destruye sus valores fundamentales, lesiona las normas elementales de convivencia"*⁴²,

agregando por lo tanto que un sujeto antisocial, es el que:

*"... agrede al bien común, destruye los valores básicos de la sociedad, no respeta las leyes elementales de convivencia, no vive en sociedad sino contra ella"*⁴³.

42

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit.. Pág. 23.

43

Ibidem. Pág. 24.

Es decir que todas las conductas delictuosas, resultan ser antisociales en este sentido.

Así, podemos observar que dentro de una introducción clandestina de armamento a territorio nacional llevada a cabo por una delincuencia organizada, es obvio que los integrantes de este tipo de criminalidad, son sujetos que van en contra de todo valor ético, moral y religioso, al no importarles que con su conducta de introducir furtivamente material bélico al país, puedan estar poniendo en alto riesgo la seguridad pública del mismo, por lo que estas conductas sí deben ser sancionadas más drásticamente en relación a aquellos otros casos aislados que si bien también tienen su grado de importancia, no deberían de ser considerados tan graves de tal forma que los sujetos que incurrir en éstos últimos, se les niegue incluso su derecho a obtener la libertad provisional bajo fianza, cuando esta medida, sí debe de aplicarse a la criminalidad en masas que es la que más perjudica a la sociedad y al Estado, al estar integrada por organizaciones especializadas y por demás nocivas donde se hallan los mejores maestros del crimen, mismos que preparan a aquellos sujetos aislados que desgraciadamente, por cualquier motivo y por una buena suma de dólares producto de hechos ilícitos, caen en este tipo de mafias, concluyendo que las conductas supra indicadas,

deben estar detalladamente contempladas en el Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, para evitar arbitrariedades y abusos por parte de la autoridad y preservarse así el principio de seguridad jurídica, clasificándose de una manera minuciosa todo el material de guerra tanto reservado como el ajeno a esta exclusividad que pueda ir desde una munición o un material explosivo, hasta una aeronave de guerra, ya que aunque parezca increíble, éstas también resultan ser, en muchas ocasiones, producto de un contrabando. Entonces, ya con la clasificación de estos materiales, se podría aplicar una penalidad más justa y equitativa que fuera desde una medida de seguridad, hasta sí una pena de prisión sin derecho, incluso, a la obtención de la libertad provisional bajo caución, esto es que, tratemos en razón de todas estas consideraciones, despenalizar tan severamente algunas conductas que en la realidad, resultan ya no ser tan graves, dependiendo de la valoración que del delincuente haga el juzgador de acuerdo a los Arts. 51o. y 52o. anteriormente transcritos.

En consecuencia, las medidas de seguridad aplicables a algunos de los bloques de la clasificación del armamento que proponemos en el presente estudio, podrían consistir en un confinamiento, en una amonestación, en un

apercibimiento, en una suspensión de derechos, en una publicación de sentencia o en una vigilancia de la autoridad.

En secuencia de lo aquí expuesto, en los casos de aplicación de las medidas de seguridad que deban contemplarse e imponerse a los que introduzcan en forma oculta armamento al país, pero que padezcan alguna alteración en sus funciones mentales, sobre todo en aquellos supuestos en que las alteraciones no se dan de manera permanente sino discontinua o esporádica, se tienen que comprobar fehacientemente estos supuestos que sí se pueden llegar a presentar, para evitar del mismo modo, injusticias y arbitrariedades por parte del juzgador en el momento de la aplicación de la pena.

En cuanto a la situación de que estos ilícitos que se están exponiendo sean considerados de hecho y globalmente como graves, consideramos que debe hacerse una valoración de manera particular y en cada caso concreto para poder otorgar, con las reservas de ley, la libertad provisional bajo caución, ya que tendría que comprobarse claramente el elemento de la clandestinidad, debido a que pueden presentarse casos en que por ejemplo, algunos sujetos por su mera ignorancia, por su precaria solvencia económica y

por su bajo nivel académico, no tengan ni siquiera, en primer orden, la capacidad de comprender que su proceder es delictuoso, cayendo en un error de tipo invencible o en un error de prohibición igualmente invencible; o bien, en segundo orden, por las mismas razones antes señaladas, no contar tampoco con la capacidad para poder defenderse ante las autoridades investigadoras y ejecutoras al momento de su detención o aprehensión judicial, diciendo cosas que sí puedan perjudicarlos, máxime sin estar asistidos de un abogado de su confianza que, por su precaria situación económica, tendría que ser de oficio, resultado las autoridades ejecutoras o investigadoras antes aludidas, abusar de la situación de estos sujetos para hacerles pagar injustamente una falta, de una manera feroz y violenta, con ayuda de la corrupción imperante.

De igual forma, en materia de Amparo Penal, y en cuanto a la concesión de la suspensión provisional del acto reclamado por el quejoso, debe tomarse en consideración, la clasificación de armamento que se contemple en el Reglamento de la Ley Federal de la Materia, así como el quantum del material bélico para poder determinar, fehacientemente, si se trata de una delincuencia individual o de una delincuencia organizada, para poder otorgarla.

- LA PUNIBILIDAD EN EL ERROR DE TIPO VENCIBLE O LA
PUNIBILIDAD EN EL ERROR DE PROHIBICION VENCIBLE -

En el caso de que los errores señalados en el Art. 15o. del Código Penal Federal, fracción VIII, incisos A) y B), fueran vencibles, esto es, en el caso supuesto de que el sujeto hubiera tenido la capacidad suficiente para vencer el error sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o la ilicitud de su conducta aún desconociendo la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque no fuera posible creer que él mismo creyera que su proceder estuviera justificado, el Art. 66o. del Ordenamiento Sancionador establece:

"Art. 66.- En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate"⁴⁴.

Nosotros vimos en el Segundo y Tercer Capítulos de este trabajo, que sí es posible que pueda presentarse en nuestros ilícitos sujetos a análisis, un error de tipo

44

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 21.

vencible o un error de prohibición vencible, por lo que la ley conmina a los sujetos que se encuentren bajo un error de prohibición vencible, al cumplimiento de una tercera parte de la pena correspondiente a cualquiera de los delitos que se cometieran, misma que estaría contemplada en el bloque respectivo de la clasificación de armamento que proponemos se realice en el Reglamento de la Ley Federal de la Materia.

Sin embargo, hemos de observar que el artículo 66o. del Código Penal, en cuanto a la aplicación de la pena en un error de tipo vencible, conmina al sujeto al cumplimiento de la pena correspondiente al tipo culposo, si es que el tipo de delito a tratar lo admitiera. Pero como en los delitos a estudio no se maneja esta configuración culposa, sino sólo la de tipo doloso, consideramos que la pena correspondiente a este error de tipo también vencible en un delito de carácter doloso, tendría que disminuirse quizá de la misma manera que como se contempla la relativa al error de prohibición vencible, que es en una tercera parte de la pena relativa al delito de que se trate, dado que aún cuando no estamos hablando de delitos que admitan el tipo culposo, en este caso, se trata de un error, que aunque pudo haber sido vencible, no deja de advertirse que faltó en el sujeto el elemento del dolo en su comisión, tan

es así que el artículo 660. de Código Punitivo, establece la pena del tipo culposo, a un error de tipo vencible relativo a un ilícito de carácter doloso, por lo que de igual forma hemos de observar que, aún reduciéndose la pena, el juzgador no dejaría de valorar en ambos casos, tanto en el error de tipo vencible, como en el error de prohibición vencible, lo preceptuado en los numerales 510. y 520. del Código Represivo.

- LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA -

Hans Welzel nos dice que:

"... con la punición de la tentativa se castiga la actuación de voluntad dirigida a la realización del delito y, ciertamente, en el estadio en que esta actuación ya no es una preparación no comprometedora, sino cuando se pone inmediatamente en relación con la realización delictiva, esto es, cuando la actuación de voluntad tiene una significación peligrosa para el ordenamiento jurídico"⁴⁵.

En cuanto a la aplicación de la sanción en la tentativa punible, el Art. 630., en su tercer párrafo, nos señala:

"Art. 63.- . . .

En los casos de tentativa punible del delito grave,

⁴⁵

WELZEL, Hans. Op. Cit.. Pág. 226.

así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado"⁴⁶.

En los ilícitos a estudio, incluso hay una tesis jurisprudencial al respecto que nos señala lo siguiente:

"ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, TENTATIVA PUNIBLE EN LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEY FEDERAL DE.- Es inexacto que no pueda estructurarse la tentativa de todos aquellos ilícitos previstos por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, toda vez que, si bien es cierto que las figuras delictivas establecidas en dicha ley se refieren a delitos consumados, no menos verdad es que tales ilícitos pueden quedar en grado de tentativa, estructurándose el correspondiente precepto a través del dispositivo amplificador contenido en el artículo 12 del Código Penal -al tenor del numeral 6 de ese ordenamiento punitivo-, y determinándose su punibilidad o sanción con el artículo 63 del cuerpo legal mencionado, siempre en vinculación con la figura delictiva que se amplifique.

PRECEDENTES:

Amparo directo 2222/82. Murillo Barraza Rodríguez. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Tesis relacionadas con jurisprudencia 27/85. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 7A Volumen: 163-168. Página: 12"⁴⁷.

Aquí, es importante señalar que actualmente la pena a la que se conmina a los sujetos que llevan a cabo las

⁴⁶

Ibidem. Pág. 20.

⁴⁷

GARCIA RAMIREZ, Efraín. Op. Cit.. Pág. 257.

conductas señaladas tanto en el párrafo primero, como en el segundo del Art. 84o., fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es una pena correspondiente a un delito consumado en cualquiera de los dos casos, puesto que sin realizar la reestructuración gramatical del artículo que proponemos en esta exposición, el texto del mismo establece la expresión: " Al que introduzca ...", considerando que la conducta de introducción furtiva de armamento se valora sin tomar en cuenta todo lo señalado en este trabajo, es decir, desde el momento en que los sujetos ingresan a la República, tomándose este término como sinónimo de territorio nacional. Pero si ya comprobamos que tanto el término "República", como el de "territorio nacional" no significan lo mismo, y si pretendemos que los tipos se configuren como a continuación se indica: "Al que de manera directa o indirecta introduzca clandestinamente a territorio nacional, a través de las garitas aduanales o recintos fiscales ...", además de que si consideramos que sí se puede presentar la tentativa en los ilícitos materia de análisis, en consecuencia, los sujetos que sean detenidos por agentes aduanales, fiscales, militares o policíacos en los sitios del resguardo aduanal antes señalados, no se les debe de aplicar la pena correspondiente a un delito consumado, sino la correspondiente a una tentativa acabada, al haberse podido

evitar que estos sujetos lograran burlar la autoridad introduciendo el material en forma por demás ilícita, ya que de lo contrario, no se podría hablar ni de un error de tipo, ni de un error de prohibición, ni de un desistimiento por parte del sujeto activo, resultando la pena que actualmente se señala en los tipos a estudio, verdaderamente violenta al considerarlos consumados, esto es, sin lugar a la tentativa.

Por lo que a los sujetos que sean detenidos en los sitios antes aludidos, deben de aplicárseles la pena relativa a la tentativa acabada o inacabada según el caso, tomando en cuenta el bloque de armamento respectivo, inserto en la multicitada clasificación de material bélico, teniendo esta pena que ser: no menor a la pena mínima correspondiente a una determinada categoría de armamento y no mayor a las dos terceras partes de la sanción máxima prevista en el caso de que el delito sí se hubiera consumado. Esto tomando en cuenta siempre y desde luego, lo previsto en los numerales 51o. y 52o. del Código Sancionador ya transcritos.

- LA PUNIBILIDAD EN LA COMPLICIDAD -

La punibilidad en el caso de la Complicidad como forma de participación, nos la señala el Art. 64o. bis de la manera siguiente:

"Art. 64 bis.- En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva"⁴⁸.

Ya dijimos que la complicidad, si es posible que se presente en nuestros tipos a estudio, por lo que la pena aplicable al delito de que se trate, será hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al bloque de armamento inserto en la clasificación que se establezca en el Reglamento de la Ley Federal de la Materia.

- LA PUNIBILIDAD EN EL ENCUBRIMIENTO -

La punibilidad correspondiente al delito de Encubrimiento, está señalada en el propio Art. 400 del Código Punitivo, mismo que lo preceptúa y sanciona. He aquí

48

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Op. Cit.. Pág. 21.

su transcripción:

"Art. 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I.

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;"⁴⁹

Por lo que la pena aplicable a los sujetos que encubran a los que están introduciendo o hayan introducido material bélico en forma furtiva por acuerdo posterior a la ejecución del ilícito, se les aplicará la pena de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días multa, considerando que esta sanción no estará sujeta a ningún bloque que corresponda a la clasificación de material bélico que se establezca en el Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, ya que la ayuda o cooperación prestada en el Encubrimiento, no es ninguna clase de participación que tenga la calidad de accesoriedad a la acción principal del autor del injusto penal, sino es una ayuda o cooperación en un hecho que ya se ejecutó, o incluso, que ya se consumó, constituyendo el Encubrimiento un delito autónomo e independiente en el que el sujeto activo resulta ser acreedor a una pena diversa a la

49

Ibidem. Pág. 114.

correspondiente a la introducción clandestina de armamento a territorio nacional, ya que si bien es cierto el encubridor también coopera en el ilícito, no es éste el que introduce con alguna calidad de autor o participe el multicitado armamento bélico. Y aunque el encubrimiento es accesorio del tipo que se encubre, lo será en tanto que para su existencia lo requiera.

- LA PUNIBILIDAD EN EL CONCURSO IDEAL -

En el caso de concurso ideal, el Art. 64o., primer párrafo, del Código Represivo, nos expresa:

"Art. 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero"⁵⁰.

La punibilidad en el concurso ideal o formal en los ilícitos a estudio, de acuerdo a lo que se prevé en el numeral 84o. de la Ley Federal sujeta a análisis, sí se presenta, ya que la pena correspondiente a la introducción clandestina del material de guerra reservado, absorbe a la pena correspondiente al ajeno a esta exclusividad, con lo cual parece no haber mayor comentario.

50

Ibidem. Pág. 20.

Por ejemplo, si un sujeto introduce clandestinamente a territorio nacional y de manera simultánea, un arma reservada al Ejército, Armada y Fuerza Aérea como bien puede ser una escuadra 45' y una ajena a esta exclusividad, como lo es una 22', la punibilidad correspondiente a la del arma reservada, absorberá a la de la no reservada.

Sin embargo, si nosotros ya establecimos que se debería establecer una clasificación de todo el armamento reservado y no reservado a las Fuerzas Armadas, la punibilidad en el concurso ideal, se ajustaría a lo preceptuado en dicha clasificación, absorbiendo la pena del delito mayor a la del menor, pudiéndose aumentar ésta, además, hasta en una mitad más de su máximo de duración por la propia naturaleza del delito ideal o formal, sin que exceda ésta última de las máximas señaladas en el Título Segundo, Libro Primero, del Código Federal de la Materia, que es de cincuenta años de prisión.

Ahora bien, se dice mucho en nuestro derecho que nuestra legislación está colmada de penas y más penas que en muchas de las veces, no tienen ninguna eficacia en sus resultados, pero mucho de esto se debe básicamente a la llamada "crisis de la justicia penal", en la que lo que no funciona para disminuir la delincuencia son, en algunas

ocasiones, las técnicas y programas poco prácticos en los que se apoya el Estado para ejercer su poder punitivo, llevando incluso el sistema de la prisión a su fracaso, ya que en muchas partes del mundo está comprobado que una prevención general del delito bien organizada, resulta más benéfica, productiva y con resultados más positivos dentro de un marco social, ya que la represión violenta y estigmatizante que aún en nuestros tiempos se pretende aplicar para recuperar la paz y el orden social y reintegrar de esta forma al delincuente a una vida digna, no resulta tener óptimos resultados y ésto también se debe muchas veces, a la corrupción, puesto que otros tantos programas de prevención especial que se aplican a estos sujetos, no pueden ser tampoco los únicos que nos hagan pensar que los responsables de que su aplicación en la corrección y rehabilitación de muchos de los sujetos que hayan transgredido la ley, no aporten ninguna solución práctica como son por ejemplo, el desempeño de un trabajo digno, ya sea en favor de la comunidad o remunerado en favor de los propios sujetos activos del delito, sea dentro o fuera de los establecimientos de rehabilitación, en base a su peligrosidad; la educación académica, religiosa, moral y ética de los internos; la posibilidad de tener acceso a la basta información en todas las ramas del conocimiento por medio de bibliotecas o incluso, ya en nuestro tiempos

y dependiendo de cada caso concreto, el acceso a esta información a través de la informática para la mayor motivación de estos sujetos en querer enderezar su camino por el sendero del respeto a un Estado de Derecho justo y equitativo para todos; también, no se puede pensar que unas buenas medidas de prevención especial, sean las causantes del fracaso de las medidas disciplinarias y correctivas que establece el Estado, ya que éstas también están dirigidas a la fomentación de actividades culturales, recreativas y deportivas, puesto que la aplicación de una pena carente de todos estos factores que pueden ofrecer una excelente prevención especial del delito, repercutiría no sólo en el delincuente sino en toda la sociedad al perder éste el hábito, en el caso del trabajo, de ser productivo para la sociedad de la cual también él es parte, incluso, siendo internado en un Centro de Readaptación Social; percatarse él mismo de tener la capacidad de vivir en una sociedad tranquila, poseedora de varios valores; percatarse de que tiene también la capacidad de ganarse la vida de una manera digna y honesta para él y su familia, si es que la tuviera; ya que pensamos que todos tenemos derecho tan sólo a una oportunidad de enderezar nuestras vidas, ya que de lo contrario, la familia resultaría ser también gravemente afectada, máxime si la pareja del delincuente, ya sea hombre o mujer, no tiene una preparación con la cual

defenderse en la vida y consecuentemente, un buen ingreso y además, al tener hijos que dependan todavía de ellos, puede resultar esta situación una mayor carga para la sociedad al tener que sostener la misma a todo este tipo de gente que carezca de una prevención especial eficiente a través de nuestros impuestos, resultando también perjudicial y oneroso de acuerdo a la crisis económica que se vive actualmente en nuestro país, problema que también es causa de un alto índice delictivo dentro del mismo, por falta de preparación académica, por falta de fuentes de empleo y además, por la creciente explosión demográfica, aparte de que sin la aplicación de todas las medidas preventivas anotadas líneas arriba, se catalogarían a estos individuos como sujetos nefastos, negativos, perjudiciales para la sociedad y sin posibilidad de una reintegración a la misma, ya que si a estos agentes no se les hace ver de una manera más efectiva, la oportunidad de integrarse a una sociedad sana a través de su preparación académica, intelectual, cultural o deportiva recobrando o adquiriendo sus valores éticos y morales, la intención del Estado de acabar con la delincuencia será difícil o incluso contraproducente, resultando ser la corrupción imperante no sólo a nivel nacional sino mundial, otro factor que hace que el sistema de la pena sea obsoleto y poco eficaz, ya que muchos delitos incluyendo los sujetos a estudio, se

cometen por obtener la autoridad alguna ganancia o provecho derivado de los mismos, o se cometen por su propia negligencia, por lo que también se deben de tomar medidas más eficaces no sólo para los ciudadanos o los delincuentes, sino también para la autoridad, evitándose así la comisión de delitos que resultan, dependiendo de su alcance y magnitud, verdaderamente graves, como lo es la introducción clandestina de armamento a territorio nacional por toneladas o el tráfico de drogas, de infantes, de órganos y el terrorismo, entre otros, perpetrados incluso, con la ayuda de una autoridad determinada.

En secuencia de lo señalado en el párrafo anterior, si nosotros contemplamos la clasificación de un armamento reservado a las Fuerzas Armadas, uno ajeno a esta exclusividad, y uno sujeto a control dentro del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como la aplicación de una pena determinada en cada bloque de la misma, no es por tratar de hacer el derecho más complejo y confuso, sino al contrario, más justo y equitativo, concluyendo que en la punibilidad correspondiente al concurso ideal o formal, no se dejaría de observar la multicitada clasificación.

- LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO CONTINUADO -

Finalmente, en el caso del delito continuado, la pena aplicable se ajustará a lo establecido en el mismo numeral 64o. del Código Represivo, pero en su tercer párrafo, mismo que señala:

"Art. 64.- . . .

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero"⁵¹.

Tanto en los presentes ilícitos a estudio, como en los tipos reformados que proponemos en esta tesis, al punirse el delito continuado, éste, en cualquier supuesto, merecería una pena mayor de la prevista en el delito correspondiente, ya que a ésta se le tendría que agregar, de acuerdo al artículo supra indicado, de una mitad más, hasta las dos terceras partes de la misma, sin exceder de la pena máxima prevista en nuestra Legislación Penal Mexicana que es de cincuenta años de prisión, agravación de la pena ésta, en razón de que el delito continuado en los tipos a estudio, va enfocado a una introducción furtiva de armamento a territorio nacional ya consumada en más de una

51

Idem.

ocasión, por las razones ya expuestas con anterioridad.

VIII. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, es decir, son casos que marca el legislador en los cuales no es conveniente la imposición de una pena por razones de justicia, equidad o por medidas político criminales, a pesar de que esa conducta pueda ser típica, antijurídica y culpable.

Castellanos Tena nos dice que, las excusas absolutorias:

"... son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena"⁵².

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, establece varios casos bajo los cuales se deja de aplicar una pena, y sin pretender salirnos del tema, señalaremos aquí brevemente los más importantes, entre los que se encuentran:

52

CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 278.

1) El caso del delito de robo, cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento y no se haya ejecutado el robo con violencia, previsto por el Art. 375;

2) El caso del aborto causado por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación, previsto por el Art. 333;

3) El caso del delito de encubrimiento, cuando los ascendientes y/o descendientes consanguíneos o afines; el cónyuge; la concubina; el concubinario; los parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; o los que estén ligados con el delincuente por amor; respeto; gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles, le presten ayuda con acuerdo posterior a la comisión del ilícito, o no ayuden a la investigación de los ilícitos o a la persecución de los delincuentes, previsto por el Art. 400, fracción V, párrafo segundo, inciso a), b), y c).

4) El caso del delito de violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones, cuando los ascendientes y/o

descendientes; cónyuges o hermanos del homicida, oculten; destruyan o sin la licencia debida sepulsen el cadáver de una persona, previsto por el Art. 280, fracción II, segundo párrafo;

5) El caso del delito de evasión de presos, cuando los ascendientes y/o descendientes; cónyuges; hermanos o parientes por afinidad hasta el segundo grado del prófugo, favorezcan su evasión y sin que medie violencia, previsto por el Art. 151;

6) El caso del delito de falsa declaración, cuando ésta se trate del propio encausado, previsto por el Art. 247, fracción IV, párrafo segundo;

7) El caso previsto en el Art. 55o. del Código a que hemos venido haciendo referencia, mismo que establece:

"Art. 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de sensibilidad (SIC) o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos"⁵³.

En este caso y ya entrando en los ilícitos a estudio, si bien se habla en la norma arriba citada de una irracional imposición de pena privativa de libertad al sujeto infractor por cualquiera de los dos estados arriba indicados o por ambos, no se deja de contemplar la sustitución de la prisión por la aplicación de una medida de seguridad, por lo que esta excusa absolutoria, debe considerarse como una semi excusa absolutoria en la que se deja abierto al criterio del juzgador la erradicación de la pena de prisión o de cualquier otra pena o medida de seguridad o la imposición de ésta última de acuerdo a la senilidad o estado de salud del sujeto violador del orden jurídico establecido.

8) Y finalmente, está el caso de la tentativa desistida.

Hemos visto que si la tentativa constituye un ilícito incompleto por causas ajenas a la voluntad del agente, entonces, si él mismo desiste voluntariamente de su acción criminosa, este actuar queda fuera de lo que nosotros consideramos como una tentativa acabada y por lo tanto, el hecho no será punible.

Así el Art. 120. del Código Sustantivo de la Materia,
en su Tercer Párrafo, dice:

"Art. 12.- . . .

. . .
Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a los actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos"⁵⁴.

Muñoz Conde hace la referencia a que:

"... el desistir voluntariamente de la consumación del delito produce, por razones político-criminales y preventivas evidentes, la impunidad del que desiste, impunidad que se configura como una causa personal de exclusión de la pena"⁵⁵,

agregando el mismo autor que:

"... la 'voluntariedad' es una determinada actitud psíquica del que desiste, que, desde el punto de vista preventivo, se considera merecedora de impunidad"⁵⁶.

Pavón Vasconcelos nos dice que, los elementos del desistimiento son los siguientes:

54

Ibidem. Pág. 4.

55

MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 191.

56

Idem.

- a) Una voluntad inicial respecto del resultado;*
- b) Un comienzo de ejecución del delito;*
- c) Una voluntad subsecuente, libre y espontánea de desistir de la ejecución;*
- d) Interrupción del proceso ejecutivo; y*
- e) No verificación del resultado"⁵⁷.*

De acuerdo a lo anterior, se considera que quien se desiste por motivos éticos o quien se desiste por motivos de conveniencia, debe de eximirse de la aplicación de la pena. Sin embargo, nosotros consideramos que quien se desiste por motivos de conveniencia, debe valorarse su conducta de una manera diferente.

Así, al considerar que sí se presenta la tentativa en los ilícitos a estudio y con la clasificación de armamento que hemos propuesto, si el o los sujetos partícipes se desistieran voluntariamente de llevar a cabo la introducción clandestina de material bélico a territorio nacional, a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, o bien, evitan la consumación de los mismos, es evidente de que este proceder, carece de pena o de medida de seguridad alguna.

Pero en tratándose de un desistimiento por motivos de

57

conveniencia, si bien es cierto actualmente se considera como otro caso de exclusión de la aplicación de la pena, no menos cierto es que el procedimiento para llegar a un desistimiento por motivos de conveniencia, no es el mismo del de llegar a un desistimiento por motivos éticos, debido a que en el primer supuesto, ya no radicaría el desistimiento del sujeto en su voluntad ética, sino posiblemente, y por poner unos ejemplos: en una amenaza que le produjera un miedo de tal naturaleza que le decidiera desistirse de su proceder ilegal; o el ofrecimiento de una suma considerable de dólares a cambio de desistirse de realizar la introducción ilegal de armamento. Así, en la primera premisa consistente en que a un sujeto que pretenda introducir en forma ilícita a territorio nacional, a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, armamento reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o sujeto a control, fuera amenazado en cuanto a que si llevase a cabo la multicitada introducción ilegal, jamás volvería a ver a su hija, si bien sería un motivo para evitar la comisión de un ilícito penal federal, habría a todas luces, un interés creado igualmente fuera de la ley, por lo que en el caso, hemos de observar que la voluntad del posible sujeto infractor, se encontraría viciada, amedrentada por la amenaza antes aludida, lo que evidentemente le haría pensar sobre lo conveniente o inconveniente de realizar el hecho

delictivo, pero esta voluntad dirigida a desistirse de introducir el material de guerra, ya no sería una voluntad libre ni moral, ni éticamente, sino una voluntad coaccionada; y en el supuesto de la segunda premisa, si este desistimiento se diera por lo conveniente de recibir una suma de dinero considerable a cambio de no introducir de manera furtiva el material bélico al país, no se atacaría el mal de fondo que es la formación ética del delincuente, ya que simplemente por dinero y no por principios éticos, él se desistiría de su mal proceder, por lo que este supuesto debe ser analizado de una manera diferente, aún cuando actualmente esté exento de punidad y su consecuencia evite de la misma manera la comisión del delito penal federal expuesto.

Ahora, si el delincuente decidiera voluntariamente desistirse de introducir clandestinamente armamento a territorio nacional, pero antes de llegar a las garitas aduanales o recintos fiscales, llegase a cometer voluntaria y dolosamente diversos hechos que por sí mismos fueran catalogados como delitos, sí sería sancionado el sujeto por dos razones: la primera, en cuanto a la comisión de los ilícitos diversos a los aquí analizados; y la segunda, por lo que hace a nuestros ilícitos sujetos a estudio. En el caso de la introducción clandestina de armamento al país,

si consideramos que la tentativa acabada se culmina cuando los delincuentes son detenidos en los recintos fiscales o garitas aduanales por las autoridades correspondientes, pero si antes de llegar a estos sitios, es decir, si entre el espacio comprendido entre el límite territorial o la zona fronteriza y los lugares del resguardo aduanal, los delincuentes son detenidos por portación, o posesión de arma de fuego, o por comercio ilícito, o por homicidio, o por robo, o por secuestro, o por acopio de armas, llegándoseles a comprobar su intención dolosa de introducir de manera furtiva el material bélico a territorio nacional; tendrían que responder ante nuestro Estado de Derecho por los diversos delitos a los aquí expuestos al estar ya consumados, es decir, por el homicidio, o el robo, u otro; y por una tentativa acabada de introducción clandestina de armamento a territorio nacional, por haber sido detenidos los delincuentes por causas ajenas a su voluntad, aún antes de llegar a las garitas aduanales o recintos fiscales, a pesar de haber tenido la intención de desistirse en introducir furtivamente el material de guerra o el sujeto a control a territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, esto es, por no haberse podido evitar la comisión de su conducta ilícita por su propio desistimiento, sino por causas ajenas a su voluntad, considerándose su conducta por lo tanto, en grado de

tentativa acabada, ya que como nos lo dijo Ferreira D., cuando hablamos de la tentativa, "los hechos incompletos serán reprochables y punibles cuando se compongan de actos por sí mismos capaces de producir el resultado lesivo que pretendía su autor (idoneidad del acto), siempre y cuando que estén, casualmente, encaminados o dirigidos hacia esa finalidad (inequívocos o univocidad del acto)".

Realizado el estudio dogmático del Art. 84o., fracción I, primero y segundo párrafos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, debemos de hacer una reflexión en cuanto al aumento de la delincuencia generada en nuestro país, debida ésta no sólo a la explosión demográfica o a la crisis económica del mismo, sino desgraciadamente, a los medios de comunicación, sobre todo los televisivos o cintas cinematográficas donde se nos muestra una gran cantidad de violencia incluso, con la utilización de armas agresivas como lo es el material bélico en general, por lo que en realidad, muchos delitos que anteriormente eran cometidos sin mayor violencia como lo es el robo, ahora resultan estar cargados de este distintivo, aunado a la utilización de armas de fuego que si nos damos cuenta, en la mayoría de las veces ya son producto de un tráfico ilegal de armas, de un contrabando de armamento que no se castiga, es decir, no se indaga sobre su procedencia, sancionándose solamente la

posesión o la portación de armas de fuego dentro del país, cuando las mismas ya son producto de un tráfico ilegal, esto es, de un delito ya consumado y agotado de introducción clandestina de armamento a territorio nacional, resultando llevar al agente incluso, la violencia motivada también por la difusión de estos programas o cintas violentas, a agredir sólo por el placer de hacerlo, pudiendo ser la introducción clandestina de armamento ya consumada, un delito verdaderamente grave, dependiendo de las consideraciones que hemos anotado anteriormente.

Hemos de observar también que al ser considerados estos delitos actualmente como graves por nuestra Legislación Penal, las personas que son detenidas como presuntos responsables en la comisión de estos ilícitos, son limitados seriamente en sus derechos, para empezar, en su derecho a obtener la libertad provisional bajo caución, ignorando cuándo puedan salir libres y quedando estos sujetos incluso "fichados en los archivos penales" sin ser aún responsables penalmente de los mismos y gozando por lo tanto, de menos derechos que los propios sentenciados. Y respecto a aquellas personas que tienen que cumplir una sentencia más corta en relación a otras de ellas por la menor gravedad del delito, en algunas ocasiones, también están dentro del mismo establecimiento penitenciario

expuestas al peligro de ser contaminadas por una clase de delincuencia más peligrosa o una que forme parte de una delincuencia organizada, ocasionando que lejos de ser aquellos readaptados más fácilmente a una vida social normal, salgan como verdaderos peritos del crimen, por lo que se tienen que colocar a los primeros, si es necesario, dentro de recintos independientes a los que ocupe una delincuencia más peligrosa u organizada, por el peligro de exponer a los que no conforman cualquiera de estas dos especies, a criminales cuyo grado de peligrosidad evidentemente al ser mucho más elevado que el de los anteriores, retrasa la readaptación de la delincuencia individual y menos peligrosa a una vida social digna y productiva.

De igual forma, en virtud de que por todos nosotros es sabido que en algunos casos, si no es que en la totalidad de ellos, estas instituciones son unas verdaderas "universidades del crimen" por la corrupción entre delincuentes y ciertas autoridades, se deben de depenalizar varias conductas consideradas actualmente como graves como lo pueden ser algunas de las analizadas en esta exposición y aplicarles otro tipo de medidas, puesto que para los tiempos que vivimos hoy en día en que las autoridades se prestan también a este tipo de maniobras,

hay que evitar que muchas de aquellas conductas que en la realidad ya no pueden ser consideradas tan peligrosas, si bien deben estar reglamentadas y sancionadas debidamente, no deben ser consideradas tan graves, ya que independientemente de que no producen los mismos efectos nocivos que la delincuencia en masas que sí debe de revestir mayor interés para asegurar la paz y la convivencia humana dentro de un Estado de Derecho justo y equitativo, están expuestas a la contaminación de una corrupción proveniente de autoridades que desgraciadamente no tienen bien fundados sus valores éticos como para dejarles en sus manos muchos de los problemas que nos aquejan, como lo es la seguridad pública del país.

Con esto también queremos hacer la observación de la vital importancia que entraña el analizar a fondo y de manera particular, todos los casos de introducción clandestina de material bélico al país con el apoyo de una tecnología de punta (como lo es el detector de mentiras), para poder comprobar plenamente y sin lugar a dudas la intención final del agente y poderle fincar la responsabilidad penal que le corresponda, aplicándole una pena o una medida de seguridad consecuentemente justa y equitativa y no basarnos por el contrario, en suposiciones que hagan que el derecho coercitivo, lejos de ser racional,

resulte violento o ineficaz, violándose aquel principio que establece que la aplicación de la pena no debe ir más allá de la responsabilidad del agente, puesto que hay que estar conscientes de que la delincuencia, siempre ha existido y siempre existirá, sólo que ésta se irá transformando de acuerdo al progreso de la tecnología, ya que a mayor avance en ésta, mayor avance en las técnicas y medios utilizados por la delincuencia para perpetrar sus delitos, por lo que hay que procurar que los programas de prevención, tanto general como especial, intenten ir un paso más adelante que la delincuencia, en virtud de que éstos están siendo rebasados por una delincuencia organizada que nos va a llevar a que ya no estemos frente a un Estado de Derecho libre que brinde al país una paz y seguridad pública real, sino que estemos, contrario sensu, frente a una situación de Estado de Sitio o de colapso, como lo es una guerra a nivel nacional o mundial, resultando ser este aspecto de la delincuencia organizada un problema internacional que evidentemente, no respeta razas, idiomas, culturas, creencias, ni estratos sociales o económicos, con lo que insistimos que la introducción clandestina de armamento debe estar minuciosamente estipulada en la ley para poder prevenirla y sancionarla de una manera justa, rígida y eficiente, por conformar un delito de los últimos tiempos y de los futuros que si no se contempla el

perfeccionamiento de su reglamentación, constituirá parte de la corrupción que ya no podremos detener.

En secuencia de lo anotado en el párrafo anterior, hemos de mencionar que si la capacidad de nuestras autoridades investigadoras no nos pueden ayudar a indagar sobre la consecución de la existencia de un delito de introducción clandestina de armamento al país, es indispensable que estemos abastecidos de tecnología y programas de informática innovador que nos permitan aplicar todo el rigor de la ley a esta clase de individuos y prever de esta manera y al mismo tiempo, esta clase de situaciones, ya que si bien es cierto, la pena aplicable al reo debe ser lo más favorable al mismo, no menos cierto es que esto nos hace pensar que dada la incertidumbre que se tiene de la verdadera responsabilidad de los transgresores de la ley, la pena resulte ser en estos casos poco enérgica, dado que no retribuye de manera alguna al individuo, aún respetando los derechos del mismo y con la aplicación de una prevención especial, su mal perpetrado por la ausencia del equipo tanto médico psiquiátrico, como técnico e informático competente y eficiente para poder combatir la criminalidad de una manera pronta y justa, ya que estamos viendo que la introducción de armamento fuera del control y vigilancia de la autoridad

responsable que es la Secretaría de la Defensa Nacional, ha provocado que la delincuencia esté incluso en la actualidad mejor armada que los cuerpos policíacos, advirtiendo que éstos últimos resultan ser por lo tanto, ineficientes para combatir el crimen, teniendo que recurrir el Estado a cuerpos militares para su erradicación y aunque éstos también están afectados por la corrupción, sí están autorizados para portar armas más potentes para reducir los índices de criminalidad que hay en nuestro país, orillando esta situación cada vez más y erróneamente, a una policía militarizada y no civil, lo que nos obliga a pensar que la seguridad pública no está bajo el control del Estado, es decir que la instrucción policial, no tiene una preparación completa y adecuada para combatir el crimen, puesto que no se trata sólo de un conocimiento y destreza en la utilización de las armas de fuego o de cualquier artefacto bélico y cursos de capacitación y adiestramiento, sino de una formación que exija la conclusión satisfactoria de una preparación académica a nivel superior, una formación de sólidos principios y valores tanto éticos como morales, así como una óptima salud psicológica y psiquiátrica estable que como podemos apreciar, no se adquieren en unos cuantos años o en una serie de cursos, sino a lo largo de toda la vida del individuo, pudiéndose entonces, con estos requisitos, establecer una carrera que forme verdaderos

Agentes de Policía a un nivel profesional y no técnico, ya que en las manos de estos cuerpos, debe estar materialmente la guarda y custodia de la seguridad pública del país y no contrariamente en manos de policías militares o civiles que en muchas de las veces resultan ser corruptos, carentes de valores en todos los sentidos y con una preparación académica, si no es que regular, sí verdaderamente baja.

CONCLUSIONES.

C O N C L U S I O N E S .

1. El legislador debe observar correctamente las reglas tanto de nuestra gramática como las de puntuación y redacción en la elaboración de los tipos penales, ya que un precepto mal elaborado en cualquier rama del Derecho y, sobre todo, en la que es materia de este estudio, nos puede llevar a confusiones e injusticias o, incluso, a situaciones que nos pueden orillar a la impunidad.

2. Es necesario regular en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como en su Reglamento respectivo, la introducción clandestina de material de guerra ajeno a la exclusividad del Ejército Armada y Fuerza Aérea, independientemente de las armas de uso no reservado que ya se encuentran contempladas dentro del Art. 84o., fracción I, segundo párrafo de la Ley Federal de la Materia.

3. Se debe realizar una clasificación minuciosa de todo el armamento reservado y no reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, así como de los

II

materiales sujetos a control, en el Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y atribuirles a cada bloque de la citada clasificación, una penalidad determinada, que sea gradual de acuerdo al peligro que entrañe la utilización del material bélico, es decir, dependiendo de su velocidad, fuerza, potencia y alcance.

4. En la clasificación de armamento que se ubique dentro del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, se deben de contemplar también las partes sueltas de armas completas o de cualquier otro elemento constitutivo de un artefacto de guerra, tanto del reservado al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como del ajeno a esta exclusividad, ya que si por sí mismas no representan un peligro para la seguridad pública de la sociedad, ya integradas con sus respectivas partes constitutivas y activadas éstas, sí acarream graves consecuencias como lo es la alteración de la paz, la seguridad pública y la estabilidad social del país.

5. Hay que tomar en cuenta que la conducta sancionada por la Ley Federal de Armas de Fuego y

III

Explosivos, se hace consistir en la introducción "clandestina" de armamento, esto es, en forma oculta, encubierta, furtiva, por lo que una introducción de armamento en forma abierta a territorio nacional, no podrá considerarse delictuosa por faltar el elemento de la "clandestinidad", pero el hecho de que no sea clandestina, no querrá decir tampoco que estará apegada a derecho, ya que para poder introducir armamento en forma abierta al país, es condición sine que non, cubrir varios requisitos y contar con una autorización por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional.

6. El término "República" contemplado en el Art. 84o. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, debe de ser sustituido por el de "Territorio Nacional", ya que el primer concepto alude a una forma de gobierno representativo y el segundo, a lo preceptuado por los Arts. 42o. y 43o. constitucionales, por lo que resulta más coherente hablar de una introducción furtiva de armamento "a territorio nacional", que hablar de una introducción oculta de material bélico "a la República", ya que estos conceptos, por las razones

IV

supra aludidas, no pueden ser considerados como sinónimos, tal y como lo pretenden sostener algunos autores.

7. Los ilícitos a estudio, aún cuando se consideran de peligro o de mera conducta, sí presentan un resultado, aunque éste sea de una manera ligera e imperceptible, ya que no se puede valorar de igual forma el que a la seguridad pública de la sociedad se le coloque en riesgo, a que no se le coloque bajo esta premisa; o bien, que exista dentro del país la presencia de un material bélico fuera del control y vigilancia de la Secretaría de la Defensa Nacional, a que no exista éste; por lo que el resultado de estos delitos, si bien no se presenta en el mundo de los hechos, sí corresponde a un resultado que se traduce en un sentimiento inpalpable e intangible que debe ser valorado por el Estado.

8. En los ilícitos a estudio, sí existe un nexo causal entre la conducta y el resultado, debido a que la conducta, es la introducción clandestina a territorio nacional de material bélico reservado y/o no reservado a las Fuerzas Armadas y/o aquel material sujeto a control a través de las garitas aduanales o

recintos fiscales, ya situados dentro del territorio nacional. Seguidamente, el resultado es la alteración de la seguridad, paz y estabilidad pública de la sociedad, derivada de la conducta arriba descrita. Y el nexo de causalidad estriba en el peligro que entraña tanto para la sociedad, como para la Federación, el existir una introducción de armamento, fuera de todo registro, control y vigilancia por parte de la autoridad competente que es la Secretaría de la Defensa Nacional.

9. Se debe reformar el texto del Art. 84o. fracción I, primero y segundo párrafos, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en cuanto a que debe de establecerse que quien introduzca de manera clandestina armamento al país, se le prohíba hacerlo de una manera tanto directa como indirecta, ya que de lo contrario, de presentarse el supuesto señalado en la segunda premisa, estaríamos ante una atipicidad y por lo tanto, ante una ausencia de delito.

10. La tentativa, sí es factible que se presente

en los ilícitos de introducción clandestina de material bélico al país, ya sea que éste corresponda al reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o de aquel sujeto a control, en virtud de que ésta debe considerarse a partir del momento en que los agentes infractores sean detenidos por causas ajenas a su voluntad en las garitas aduanales o recintos fiscales o aún antes de llegar a estos sitios de inspección fiscal, previa comprobación de la intención dolosa del autor en introducir estos artefactos de una manera encubierta y no por el contrario, considerarse la misma a partir del cruce de los límites territoriales o límites fronterizos, ya que de ser así, no podríamos hablar ni de un desistimiento voluntario, ni de un error de tipo o de prohibición vencible o invencible.

11. Se debe considerar que mucho armamento que ya se encuentra circulando en el interior del país de una forma ilegal, ya es producto de un tráfico ilegal de material bélico y cuando se detiene a uno o a varios sujetos por cualquier otro ilícito en el cual esté involucrado un material de esta naturaleza, en algunas

VII

ocasiones estos mismos individuos son los que han participado en la introducción clandestina de este armamento a territorio nacional, que evidentemente, ya se encuentra consumado y por lo tanto agotado, y debido a la ineficiencia de nuestros órganos investigadores, estos sujetos resultan estar exentos de la atribución de este delito federal especial que la ley prevé y sanciona, siendo acreedores sólo a la pena correspondiente a una portación o a una posesión de arma de fuego o a otra correspondiente a un diverso ilícito y por tanto, sancionados estos delincuentes de igual forma en relación a aquellos sujetos que si bien pueden ser acreedores a estos diferentes delitos, no son partícipes en una introducción oculta de material de guerra al país.

12. En cuanto a aquellas diversas vías de acceso al país que no estén custodiadas por la autoridad aduanal, como lo son algunos hangares del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México y quizá otras vías carentes de la presencia de una vigilancia fiscal, se debe dar una solución pronta y drástica colocando en las mismas, elementos de inspección de esta naturaleza

VIII

para evitar el que algunos sujetos que se amparen tras la garantía constitucional señalada en el Art. 110. constitucional, no identificándose por gozar de inmunidad y librándose así de ser sometidos a revisión alguna, introduzcan al país todo tipo de elementos materia de contrabando, entre los que se encuentran los materiales sujetos a este análisis.

13. Respecto a la punibilidad en los delitos materia de esta exposición, hay que reglamentarla de una manera más justa y equitativa, ya que independientemente de considerar si se trata de material reservado o no reservado a las Fuerzas Armadas o de material sujeto a control, que estén contemplados dentro de la clasificación y bloques de armamento que proponemos en el Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como la consideración de lo preceptuado en los Arts. 51o. y 52o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, se debe de considerar la especie, velocidad, potencia y alcance que cada uno de los artefactos bélicos represente, además de

establecerse si el ilícito es bajo la forma de tentativa o bien, consumado.

14. Para el o los delincuentes que introduzcan o pretendan introducir de manera clandestina a territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, material de uso reservado y/o de uso no reservado a las Fuerzas Armadas y/o aquel sujeto a control, se debe de establecer una penalidad que pueda variar desde una medida de seguridad hasta una pena privativa de libertad sin derecho a la concesión de la libertad provisional bajo fianza.

15. En los tipos a estudio, se debe considerar para la imposición de la pena a los delincuentes, el quantum del material que se introduzca o se pretenda introducir de manera clandestina a territorio nacional, ya sea de material reservado y/o no reservado a las Fuerzas Armadas y/o sujeto a control, puesto que no se puede dejar de advertir para estos efectos, el que la introducción de un armas de fuego, equivalga a introducir toneladas de ellas, por lo que se debe de establecer un límite a partir del cual, se considere la

introducción encubierta de armamento derivada de una delincuencia individual o de una delincuencia organizada, además de su plena y fehaciente comprobación, caso éste último en donde sí se debe de valorar el delito totalmente grave no sólo para la seguridad pública del país, sino para toda la Nación en su conjunto.

16. Se deben de despenalizar tan severamente ciertas conductas llevadas a cabo de una manera individual, puesto que si bien, tienen su debido grado de importancia, no deben ser consideradas tan graves de tal forma que a los sujetos que incurren en este tipo de delincuencia, se les niegue incluso su derecho a obtener la libertad provisional bajo fianza, es decir que tenemos que tratar de aminorar tan severamente algunas penas correspondientes a algunos delitos que en la realidad ya no resultan ser tan graves, puesto que esto origina el que el poder coercitivo del Estado sea aún más violento que la comisión de un determinado delito, lo que hace el que la sociedad también pierda la confianza en la aplicación de un derecho justo y equitativo.

17. En tratándose de un desistimiento por motivos de conveniencia, en el sentido de que el sujeto opte por un mejor o mayor provecho para sí a cambio de evitar la introducción furtiva de armamento al interior del país, ya sea que este provecho se funde en un aspecto moral y ético del individuo o no, como puede ser el salvar la vida de su hijo o recibir una fuerte suma de dólares; si bien es cierto, actualmente se toma esta clase de desistimiento como otro caso de exclusión de la punibilidad, no menos cierto es que el procedimiento no es el mismo de quien lo hace con fundamento en sus principios tanto éticos como morales de conscientizar lisa y llanamente que su proceder es ilícito, debido a que en el supuesto anterior, la voluntad consciente del sujeto, ya no radica en valorar que ambos proceder, tanto el de la introducción clandestina de material bélico al país, como la causa que lo motivó a desistirse de su actuar ilícito, independientemente de ser contrarios a derecho, van en contra de toda formación ética y moral, no combatiéndose por lo tanto, este mal del delincuente que de hecho, es de fondo.

18. Si los delincuentes, aún desistiéndose voluntariamente de su proceder ilícito, fueran sorprendidos y por lo tanto detenidos por la autoridad fiscal antes de llegar a las garitas aduanales o recintos fiscales, comprobándose que inicialmente su intención era introducir de manera furtiva el material bélico a territorio nacional, deben ser sancionados por una tentativa acabada de introducción clandestina de armamento al país, por no haber evitado voluntariamente y a tiempo su conducta delictuosa, sino por haberse impedido ésta por causas ajenas a su voluntad.

19. Somos de la opinión de que la solución para combatir el problema de la delincuencia, radica en la aplicación de una prevención general y especial verdaderamente eficiente y libre de todo factor corrupto que es el que más y verdaderamente nos afecta a todos, evitando el Estado de esta manera seguir pensando en imponer medidas disciplinarias violentas e inhumanas, como lo es la cadena perpetua, la pena de muerte o la tortura, medida ésta última que aún en nuestros tiempos

XIII

y de manera sigilosa, se sigue ejecutando fuera de todo lineamiento legal, no ofreciendo estas medidas la solución a los crecientes índices delictivos, puesto que éste es un problema de origen que debe ser atacado desde su raíz, inculcando dentro del individuo, una excelente formación tanto moral, ética y académica. Y no pretender convencer a éstos de que sí es posible llevar una vida aceptable sin tener que ocurrir a medios delictivos para lograrlo, cuando toda su vida fueron desprovistos de las bases anteriores.

20. Es de vital importancia analizar a fondo y en cada caso en particular la introducción clandestina de armamento a territorio nacional a través de las garitas aduanales o recintos fiscales, con el apoyo de una tecnología de punta para poder detectar mediante sistemas computarizados la intención final del agente y fincarle la responsabilidad penal que le corresponda, pudiéndole aplicar una pena o una medida de seguridad consecuentemente justa y equitativa y no basarnos, por el contrario, en suposiciones o incertidumbre que hagan que el derecho coercitivo, lejos de ser racional, resulte violento o ineficaz.

BIBLIOGRAFIA.

B I B L I O G R A F I A .

ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETABCOURT, Eduardo. **Delitos Especiales. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia.** Editorial Porrúa. México, 1989.

ANTOLISEI, Francesco. **Manual de Derecho Penal. Parte General.** Editorial Temis. 8a. ed.. Bogotá, Colombia, 1988.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la Teoría del Delito.** Editorial Astreada. Alfonso y Ricardo de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1978.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal.** Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989.

BECARIA BONESANA, César. **Tratado de los Delitos y las Penas.** Editorial Porrúa. 5a. ed.. México, 1992.

BORCEL MACIA, Antonio. **La Persona Humana.** Editorial Bosch. Barcelona, España, 1954.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General.** Editorial Porrúa. 32a. ed.. México, 1993.

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Volumen I.** Bosch, Casa Editorial. 18a. ed.. Barcelona, 1980.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano, Parte General. Tomo I.** Editorial Porrúa. 10a. ed.. México, 1972.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano, Parte General. Tomo I.** Editorial Porrúa. 16a. ed.. México, 1988.

CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal.**

Parte General. Volumen I. Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Editorial Temis. Bogotá, 1977.

FERREIRA D., Francisco José. **Teoría General del Delito.** Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1988.

GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. **Los Delitos Espaciales Federales.** Editorial Trillas, 1987.

GARCIA RAMIREZ, Efraín. **Análisis Jurídico de los Delitos contemplados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.** Editorial Sista. S/E.. México.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. **El Código Penal Comentado.** Editorial Porrúa, 10a ed.. México, 1992.

JESCHECK, Hans Heinrich. **Tratado de Derecho Penal, Parte General. Tomo II.** Editorial Bosch. Casa Editorial 3a. ed.. Barcelona, España, 1981.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. **La Ley y el Delito.** Editorial Sudamericana. 12a. ed.. Buenos Aires, Argentina, 1981.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. **Tratado de Derecho Penal. El Delito. Tomo III.** Editorial Losada. 3a. ed.. Buenos Aires, Argentina, 1965.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Tomo I.** Editorial Porrúa. 5a. ed.. México, 1985.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal. El Delito. Volumen I.** Traducción por el padre José J. Ortega Torres. Editorial Temis. 5a. ed.. Bogotá, Colombia, 1989.

MAS Y ZALDUA, D. Leoncio. **Lecciones de Química e Industria Militar. Pólvoras y Explosivos.** Imprenta del Cuerpo de Artillería. Tomo II. 2a. ed.. Madrid 1900.

MEZGER, Edmundo. **Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio.** Cárdenas, Editor y Distribuidor. 6a. ed.. Munich, 1984.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal. Tomo I.** Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1995.

MORENO GONZALEZ, L. Rafael. **Balística Forense.** Editorial Porrúa. 7a. ed.. México, 1993.

MORENO HERNANDEZ, Moises. **Comentarios sobre la Autoría y la Participación en la Nueva Teoría del Delito.** Revista del Colegio de Abogados de Madrid, España, 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito.** Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1990.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. **Delitos Federales.** Editorial Porrúa. México, 1994.

PALACIOS VARGAS, J. Ramón. **La Tentativa.** Editorial Cárdenas Editores. 2a. Ed.. México, 1979.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General.** Editorial Porrúa. 7a. ed.. México, 1985.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Breve Ensayo sobre la Tentativa.** Editorial Porrúa. 3a. ed.. México, 1982.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos Científicos del Derecho Penal.** Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1990.

PORTE PETIT CAUDAUDAP, Celestino. **Apuntes de la Parte General del Derecho Penal.** Editorial Porrúa. 12a. ed.. México, 1989.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Programa de la Prte General del Derecho Penal.** Editorial Trillas. México, 1990.

RANIERI, Silvio. **Manual de Derecho Penal. Parte General. El Derecho Penal Objetivo. El Delito. Tomo I. Versión Castellana,** Jorge Guerrero. Editorial Temis. 4a. ed.. Bogotá, 1975.

XVII

REINAHART, Maurach. **Tratado de Derecho Penal. Tomo II.** Traducción Juan Córdoba Roda. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1962.

REYES ECHANDIA, Alfonso. **Imputabilidad.** Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 4a. ed.. 1989.

REYES ECHANDIA, Alfonso. **Culpabilidad.** Universidad de Colombia. 2a. ed.. 1982.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología.** Editorial Porrúa. 7a. ed.. México, 1991.

SALAZAR MARIN, Mario. **Autor y Partícipe en el Injusto Penal. (Hacia la Nueva Estructura del Delito).** Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992.

SEPULVEDA, César. **La Frontera Norte de México. Historia, conflictos.** Editorial Porrúa. 2a. ed.. México, 1983.

SOLER, Sebastian. **Derecho Penal Argentino. Tomo III.** Editorial La Ley. Argentina, Buenos Aires, 1973.

VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano. Parte General.** Editorial Porrúa. 5a. ed.. México, 1990.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán.** Traducción, Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. 3a. ed. Castellana.

WESSELS, Johannes. **Derecho Penal. Parte General.** Editorial Depalma. Traducción de la 6a. ed. Alemana de 1976, por el Dr. Conrado A. Finzi. Buenos Aires, Argentina.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal. Parte General.** Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III.** Editorial Ediar. 7a, ed.. México, 1988.

LEGISLACION.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 1995.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Editorial Porrúa. 57a. ed.. México, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 117a. ed.. México, 1997.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento. Editorial Porrúa. 24a. ed.. México, 1997. Apoyada con las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995.

Nueva Legislación de Amparo Reformada. Editorial Porrúa. 61a. ed.. México, 1994.

D I C C I O N A R I O S .

DE LA CANAL, Julio. *Diccionarios de Sinónimos e Ideas Afines*. México, Editorial Continental, 1960.

Diccionario de Sinónimos Castellanos. Editorial Pax-México. México, 1957.

Diccionario Manual Espasa-Calpe. Buenos Aires-México, 1945.

Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos. Editorial Océano. Barcelona, España.

ENCICLOPEDIA, Salvat. *Diccionario*. Tomo X. Editorial Salvat. S/E. México, 1976.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo I-IV. A-Z. Editorial Porrúa. 6a. ed.. México, 1983.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. Editorial Mayo. México, 1981.

SAINZ DE ROBLES, Federico. *Ensayo de un Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos*. Madrid, España, Editorial Aguilar, 1963.

H E M E R O T E C A .

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., Lunes 20 de diciembre de 1971. Año II. Período Ordinario, XLVIII Legislatura. Tomo II. Número 31.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. México, D.F., Miércoles 22 de diciembre de 1971. Número 32.

Diario Oficial de la Federación. México, D.F., Martes 11 de enero de 1972. Tomo CCCX. No. 8.

Diario Oficial de la Federación. México, D.F., Viernes 8 de febrero de 1985. Tomo CCCLXXXVIII, No. 27.

Diario Oficial de la Federación. México, D.F., Martes 3 de enero de 1989. Tomo CDXXIV. No. 2.

Diario Oficial de la Federación. México, D.F., Jueves 21 de diciembre de 1995.