

630

28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 84,
FRACCION I DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS
DE FUEGO Y EXPLOSIVOS"

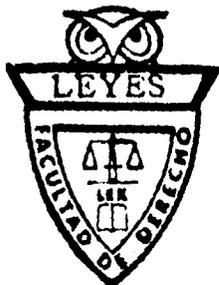
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

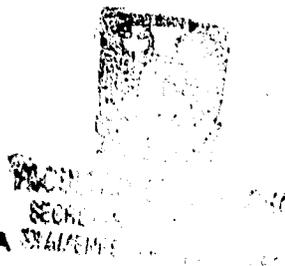
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALBERTO ENRIQUE NAVA GARCES



CIUDAD UNIVERSITARIA



1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 28 de agosto de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E.

El C. ALBERTO ENRIQUE NAVA GARCES, ha --
elaborado su tesis profesional en el Seminario de Dere-
cho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Mario-
Alberto Torres López, intitulada: "ANALISIS JURIDICO PE-
NAL DEL ARTICULO 84, FRACCION I DE LA LEY FEDERAL DE AR-
MAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS", con el objeto de obtener el
grado académico de Lic. en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de refe-
rencia la cual llena a mi juicio los requisitos señala-
dos en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Se-
minarios para las tesis profesionales, por lo que otor-
go la aprobación correspondiente para todos los efectos
académicos.



Atenta Facultad de Derecho
"POR MI RAZA HABLARA SEÑALARE EL ESPÍRITU"
El Director del Seminario Penal

FALLA DE ORIGEN

México, D.F., a 23 de agosto de 1995.

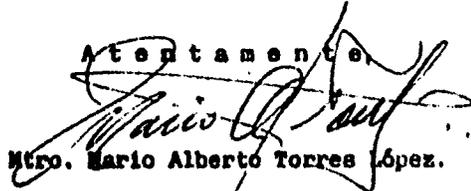
SR. DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS.
Director del Seminario de
Derecho Penal de la Facultad
de Derecho.
Universidad Nacional Autónoma de México.
P r e s e n t e.

Estimado Doctor:

He revisado la tesis intitulada "Análisis Jurídico Penal del Artículo 84, Fracción I de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos", elaborada por el alumno Alberto Enrique Nava Garcés, respecto a la cual considero se reúnen los requisitos para ser presentada como tal, salvo su más elevada opinión.

Por ese motivo, me permito someterla para su aprobación definitiva.

Atentamente,


Mtro. Mario Alberto Torres López.

**ANALISIS JURIDICO PENAL
DEL ARTICULO 84, FRACCION I
DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS
DE FUEGO Y EXPLOSIVOS**

Alberto Enrique Nava Garcés

**A mi hermana Paty,
con cariño y agradecimiento
por este esfuerzo que es de ambos.**

**A la memoria de Guadalupe Casas de Garcés
cuyo recuerdo alimenta mi vida.**

**A mi mamá
aquí está de algún modo
el reflejo de todos estos
años juntos. Con gratitud
por todo.**

**A mi tío Octavio
con el afecto del alumno
para el maestro de siempre.**

**Al Lic. Ignacio Ramos Espinosa
a quien debo el eco de sus
enseñanzas, pero sobre todo
el apoyo y preocupación
constante de un amigo para ver
concluida esta meta.**

**Al Maestro Mario Alberto Torres López
quien fue dirigiendo los destinos de
este trabajo. Con agradecimiento
por sus atinados comentarios
y por su paciencia.**

**Al Lic. José Andrade Corona
mi gran maestro fuera de las aulas.
Por su ejemplo y por su amistad.**

**Al Dr. Ricardo Franco Guzmán
quien fue el que le dio sentido
al deseo de ser abogado. Por sus
cátedras.**

**Al Lic. Eduardo Alfredo Herreman Méndez
por su apoyo incondicional, pero sobre todo,
por compartir sus conocimientos y sus experiencias.**

**A Hugo Castellanos Leyva
y Enrique Gutiérrez Lozano.
Estimados amigos y compañeros.**

**A Jorge Vasconcelos Santillán.
Como un tributo a nuestra ya
añeja amistad.**

A Mariela
**Con cariño para esa compañera y amiga
inolvidable de la Facultad.**

INTRODUCCION

Introducción

Este trabajo está basado en el delito contemplado por el artículo 84, fracción I de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, relativo a la introducción clandestina de armas, con tal objeto también se hará un análisis sobre dicha Ley.

A lo largo de la investigación haremos un análisis de la importancia que han tenido las armas en la historia. Desde la piedra y las ramas afiladas, hasta las armas nucleares y del espacio. Asimismo abordaremos el papel que tuvieron las armas en la historia de nuestro país, y cuál fue su desarrollo desde la Independencia hasta los recientes acontecimientos al Sur del mismo.

Definiremos los conceptos de armas de fuego y explosivos, explicaremos las partes que componen un arma y qué elementos resultan, por su combinación química, explosivos.

Destacaremos cuáles son las armas prohibidas para el uso de particulares, es decir, cuáles son las armas de uso exclusivo para las fuerzas armadas y el ejército, según la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y otra legislaciones a nivel internacional, revisaremos cuáles fueron sus precedentes y cuál es su naturaleza jurídica.

Antes de entrar al estudio del delito en especial, primero trataremos de formar un panorama de la teoría del delito, tomando como base las ideas del jurista Raúl Carrancá y Trujillo amén de que no atenderemos a la teoría pentatómica,

sino a la heptatómica del jurista Jiménez de Asúa, con el fin de desentrañar el estudio en una forma más amplia.

Dentro del capítulo correspondiente, haremos mención de las reformas de 10 de enero de 1994, debido a la importancia total que reviste su aplicación.

Una vez señalados los parámetros de la Teoría del delito, en este capítulo aplicaremos sus elementos respecto al delito de la Introducción de Armas de Fuego y Explosivos, consagrado en el artículo 84, fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

La fortuna de nuestras consideraciones son el producto de las enseñanzas impartidas por eminentes como inolvidables maestros de nuestra querida Facultad de Derecho, los yerros son responsabilidad propia.

"En lo que concierne a las armas,
éstas son instrumentos de infortunio".

Lao Tse

CAPITULO 1

Historia de las armas

Desde la primera piedra que fue lanzada por la mano del hombre, con el fin de lesionar a otro, hasta la pluma con la que se signó el primer tratado para eliminar las armas nucleares, han transcurrido una infinidad de acontecimientos alrededor de los cuales se ha forjado nuestra historia; la de un mundo que ha visto cómo las armas son el medio para elevar imperios, para destruir civilizaciones; para imponer al hombre sobre su propia especie. A partir de este punto, podemos observar que para abordar el tema de las armas, su devenir histórico y su trascendencia, existe una dicotomía; las armas pueden ser analizadas respecto al status que guarden frente al Estado, en donde caben dos posibilidades: ya sea que se trate de las armas que poseen los Estados, y entonces estaremos en presencia de su aspecto internacional, para el cual existe la regulación en los tratados internacionales de paz y de limitación militar; o bien que se trate de las armas que pueden poseer los gobernados dentro del Estado y entonces su esfera se limitará a la regulación que el mismo estado establezca para mantener la seguridad interior. En otras palabras la dicotomía del tema se centra en sus dos aspectos: supranacional, entre los Estados e, intranacional, dentro de cada Estado. Aunque el tema a desarrollar se funda en este último sentido, es importante conocer el desarrollo que han tenido las armas y hasta dónde ha llegado ese sentimiento aberrante de autodestrucción. Por otro lado, dentro de este mismo capítulo atenderemos a la legislación internacional, a fin de entender qué tipo de leyes rigen en los demás Estados y qué tipo de regulación existe en nuestro país.

1.1 El hombre sobre la faz de la Tierra

El Paleolítico, que significa "piedra tallada", comprende el período más primitivo del hombre y abarca desde su aparición sobre el planeta, hasta que la agricultura y la ganadería se convierten en sus actividades fundamentales.

El Maestro Martínez Bolaños, en su libro Nuestro pasado, nos explica: "*Los hombres de esa época integraron hordas poco numerosas que vivían de la caza*"¹, para tal efecto, implementaron armas y utensilios y, del lanzamiento de piedras simples, pasaron a la producción de varios instrumentos: hachas de mano, puntas de lanza y flechas, raspadores, perforadores, buriles, navajas, anzuelos, arpones y muchos otros utensilios realizados en piedra, que podían ser de jaspe, calcedonia, cuarzo y granito, principalmente.

Michele Byam, en su libro Armas y armaduras, hace un breve comentario acerca de las armas empleadas durante este período señalando que "*En el paleolítico inferior (el hombre) descubre que, aguzando las piedras duras como el pedernal, puede matar y despedazar a los animales. Miles de años más tarde, durante el Paleolítico Superior, el invento del mango constituye una verdadera revolución ya que, al atar las hachas al mango o empuñaduras, la eficacia y solidez de las armas aumenta considerablemente.*"²

En las épocas finales del Paleolítico, el hombre se valió del arco y la flecha para la caza a distancia de aquellos animales que por su velocidad le representaban un problema.

Y así, a la par del desarrollo que tenían sus instrumentos de caza, un hombre del paleolítico se imponía dentro de su horda por medio de la fuerza y luego por su destreza para manejar sus primitivas armas.

¹ BOLAÑOS MARTÍNEZ, Raúl. Nuestro Pasado, 4a reimpresión, Edit Kapelus, México 1982 p 25

² BYAM, Michele, Armas y armaduras, 1a ed. Altea. Taurus, Alfaguara S.A. México 1992 p 6

1.2 Las armas dentro de las primeras manifestaciones del hombre.

En el periodo Paleolítico hallamos el arte rupestre cuya manifestación consiste en las pinturas que realizaban los hombres de aquel tiempo, dónde predominaba el tema de la cacería. En dichas representaciones plasmadas en las cuevas o en los abrigos de roca el hombre se distingue y se materializa en su actividad cazadora. Las armas están presentes desde entonces y quedan impresas para la posteridad en lugares como Altamira en España y Lascaux, en Francia, entre otros.

1.3 Durante el periodo Neolítico.

El paso al período Neolítico, que significa piedra pulida o piedra nueva, representó el primer salto en la historia del hombre, y por ende, trajo consigo diversos cambios en su estructura social: se rompió el comunismo tribal, se creó la división del trabajo y la agricultura se convirtió en la base de su economía.

Dentro de la organización del periodo Neolítico, el antiguo líder de los cazadores del Paleolítico se transformó en un líder permanente. Alrededor de las armas se iniciaron las primeras formas de autoridad.

Fue durante este período cuando se inventaron, entre otras cosas: la rueda y la navegación; más tarde, el hombre habría de encontrarles utilidad bélica a tales inventos.

1.4 Las Armas en la Antigüedad

Para las primeras civilizaciones, el uso de las armas se convirtió en una parte primordial de su vida, pues aparte de servirles en la caza de animales, la habilidad en su manejo les distinguía a unos de otros, motivando con ello que, a partir del empleo y fabricación de las armas se formaran las primeras clases sociales. Asimismo, una vez dividida la sociedad se reglamentaba o se proscribía el uso de las armas. Así encontramos en la India, en Mesopotamia, en Palestina, en Grecia o en Roma, que si bien no hay una regla común en cuanto al armamento, éste queda destinado para las clases gobernantes.

1.5. Su regulación

Aun cuando no se trata del cuerpo legal más antiguo, el Código de Hammurabi, es el más célebre del mundo antiguo oriental e inclusive de la Antigüedad. En sí se trata de un conjunto de leyes redactadas en lengua acadia y grabadas con signos cuneiformes; en su prólogo se proclama el principio de la competencia penal del Estado mediante la máxima de haber establecido su código para administrar justicia a sus súbditos, sin que por ello se renuncie al espíritu de la venganza particular, como lo podemos ver en la Ley del Tali3n. Dentro de sus 282 artículos destaca, en relaci3n a nuestro tema, su divisi3n en clases, siendo los se1ores y guerreros los 3nicos que podían poseer cosas, por ende, sus esclavos tenían vedada esa posibilidad, muy similar trato se observa en la India con el C3digo de Man3, en el que s3lo los chatrias y los brahmanes, que eran los guerreros y los sacerdotes, respectivamente, podían hacer uso de las armas.

Por lo que respecta a las leyes hebr3icas, ya sea en el Levítico o en el Deuteronomio, existe la menci3n de los esclavos, y en consecuencia de la divisi3n existente en ese pueblo, sin embargo, no hay una menci3n literal de las

armas y su regulación, menos aún cuando este pueblo sufrió diversas dominaciones por asirios, babilonios, persas, griegos y romanos, sucesivamente.

1.6 En Grecia.

El cuerpo principal de las fuerzas combatientes de Grecia, en todo tiempo fue la infantería pesada, denominada "hóplitees". A Petrie, en su libro Introducción al estudio de Grecia, describe detalladamente el conjunto de accesorios utilizados por los soldados griegos, *"El armamento defensivo del hólita consistía en el casco, generalmente de bronce; las grebas, placas delgadas para las piernas; y el escudo. Estaba hecho de varias capas de cuero con bordes de metal."*³

Sus armas ofensivas eran la lanza y la espada de dos filos. Contaban también con dardos, hondas y arcos.

Los griegos fueron los primeros en usar una forma de napalm, gasolina gelificada muy inflamable, que se usa en bombas y lanzallamas. El famoso " fuego griego " era un compuesto de nafta (palmitato de nafta), que es también el del napalm.

Con relación a lo que establecimos líneas arriba, en Grecia son los espartanos, quiénes por forjar un pueblo guerrero, dan a las armas un signo de distinción, debido a ello, los periecas, que gozaban de semilibertad, y los esclavos no podían poseer armas, excepto los primeros, que debían servir de hólitas cuando había guerra.

De lo anterior deducimos el valor que tenían las armas de acuerdo con la clase y la importancia que tenía el que sólo las clases privilegiadas pudieran disponer de las mismas.

³ PETRIE . A. Introducción al Estudio de Grecia, 11a. reimpresión, FCE, traducción de Alfonso Reyes, México. 1988. p 101

1.7 Máquinas para la guerra.

No nos debe extrañar que un pueblo tan creativo como el griego nos haya legado también máquinas para la guerra, verdaderos vestigios que rompieron con los instrumentos conocidos, puesto que a dichas maquinarias se les añadió el conocimiento de la Física.

Los griegos utilizaron el ariete, que se empleaba para derribar murallas: las escalas de asalto; las torres móviles y las catapultas. Estas últimas al combinarse con el fuego griego, ya antes mencionado, resultaban altamente destructivas.

En el mar, esta civilización realizó la constitución del "trirreme", que era un barco de guerra que se impulsaba con la fuerza de sus ciento setenta y cuatro remeros.

1.8 En Roma.

Los romanos heredaron los inventos bélicos de los griegos, pero además, fueron los primeros en hacer de la guerra una lucha del hierro. Pusieron proas de hierro en sus naves para hundir las embarcaciones cartaginesas. Desde entonces, el poderío militar de este pueblo se extendió por todo el Mediterráneo, convirtiéndose en un paradigma de la historia.

El ejército romano dispuso de un elemento fundamental: la legión, unidad de infantería sostenida por la caballería. *"Cada legión tenía su estandarte y era cuestión de honor para cada soldado impedir que cayese en manos del enemigo"*⁴

En Roma, el ejército se constituyó como la piedra angular de su existencia, por lo que, según escribe Indro Montanelli, en su libro Historia de Roma: *"Entre más rico era un ciudadano, tantos más impuestos tenía que pagar y tantos años más de servicio que cumplir"* ⁵. Asimismo el máximo cuerpo legislativo, la Comitia Centuriata, o Asamblea Centuriada, tenía como base al ejército, al cual dividía en cinco clases: *"La primera tenía noventa y ocho centurias, de las cuales dieciocho eran de caballería y el resto de infantería pesada, en la que cada uno se alistaba armado a sus propias expensas de dos lanzas, un puñal, una espada, un yelmo de bronce, la coraza y el escudo, que faltaban, en cambio, a la segunda clase, idéntica en todo el resto de la primera. La tercera y cuarta carecían de todo instrumento de defensa (yelmo, coraza y escudo). Los de quinta iban solamente armados de piedras y palos."*⁶

La Asamblea Centuriada, escribe Raymond Gettel: *"tiene a su cargo la elección de los cónsules, les exige responsabilidades por sus actos en el gobierno, actúan como tribunal supremo en las causas criminales y deciden la*

⁴ MONTANELLI, Indro, Historia de Roma, 1a. ed. Plaza y Janes, México 1969. p. 61

⁵ MONTANELLI, op. cit. p. 60

⁶ Idem.

*guerra y la paz*⁷

Así, por siglos, Roma dominó al mundo hasta llegar a las fronteras con la Edad Media, cuando las escisiones y la corrupción le hicieron presa.

Durante todo este período histórico, las guerras tuvieron además de la presencia de las armas, la magnitud de los ejércitos que eran desplegados en los campos de batalla. Sea tal vez por eso que no hubo un desarrollo notable en cuanto a la construcción de nuevos armamentos.

⁷ GETTEL, Raymond. *Historia de las Ideas Políticas, tomo I*, 10a ed, Editora Nacional, México, 1988, p 123

1.9 Durante la Edad Media

Este período en la historia del hombre ha quedado precisado en forma clara por el maestro Ramón Xirau, quien en su libro Introducción a la historia de la Filosofía expone: *"La lenta caída del Imperio Romano arrastra, como un poderoso río, la caída de los sistemas clásicos de la vida y del pensamiento. Los hombres están, en toda la fuerza de las palabras, desorientados. Poco a poco, una nueva verdad, nacida en las tierras de Galilea invade los dominios del Imperio Romano"*⁸

Durante la Edad Media, la aparición de la Ballesta y del gran arco de guerra. Algunas ballestas fueron tan potentes que necesitaron diversos sistemas para poder cargarlas, es decir, para introducir la saeta dentro del canal de tiro.

Por otra parte, la cota de malla, hecha con anillos de hierro o acero, fue sustituida gradualmente por sólidas armaduras, hechas con placas de acero, con articulaciones.

Para resistir los ataques enemigos, en diversos pueblos se construyeron muros, castillos y almenas.

Mientras tanto, al otro lado del mundo, en China se produce un invento que revoluciona la historia de las armas, utilizadas en un principio para fuego artificiales y para señales, la pólvora cambia el rumbo de la historia.

⁸ XIRAU, Ramón, Introducción a la Historia de la Filosofía, 10a. ed., UNAM, México, 1987, p. 102

1.9.1 Maquiavelo.

Este pensador político que hallamos en el puente entre la Edad Media y el Renacimiento, abordó el tema de las armas de tal manera que sus postulados a ese respecto siguen siendo válidos, amén de ser utilizados como fundamento para aquellos Estados donde su regulación se basa en la política de despistolización. En su obra magna El Príncipe, Maquiavelo escribió: *"Algunos príncipes, para conservar seguramente sus Estados, creyeron deber desarmar a sus vasallos... No hubo nunca príncipe nuevo ninguno que desarmar a sus súbditos; y mucho más: cuando los halló desarmados los armó siempre el mismo... Cuando desarmas a todos los gobernados empiezas ofendiéndolos, supuesto que desconfías de ellos, sospechándoles capaces de cobardía o poca fidelidad..."*⁹ Actualmente se dice que la despistolización no es signo de desconfianza, sino de seguridad general.

1.9.2 Nuevos inventos, Conquistas y Revoluciones.

La fugaz ballesta cayó en desuso ante el invento del cañón en el siglo XIV, pues la pólvora, en un cañón de metal podía lanzar piedras, plomo, o pesadas bolas de hierro. Con tal invento se abrió una nueva era tanto en las guerras realizadas en tierra, como en las efectuadas en el mar. Facilitó la conquista de América en el siglo XVI y dio lugar a flotas armadas como la Armada Invencible muchos años después.

⁹ MAQUIAVELO, Nicolás, El Príncipe la ed. IDESA México 1987 pp 115 - 116

1.9. 3 Las armas en el siglo XVIII.

Ya con el mosquete en la mano, el hombre siguió buscando la perfección de sus instrumentos de combate, dándole un énfasis a aquéllos que en su funcionamiento contenían un detonante. Del desarrollo de las armas dependían las mutaciones que sufrían el mapa de Europa, que vivía entre la guerra y los convenios de paz, mismos que se violaban en forma reiterada. Asimismo, del desarrollo que se tenía en el ámbito militar dependía la extensión de Europa en otras tierras, como América, África y Oriente Medio.

En este siglo encontramos a Montesquieu, quien escribió algunas consideraciones relativas a las armas en su obra clásica El Espíritu de la Leyes, de donde se desprende que *"el armar a los esclavos es menos peligroso en las monarquías que en las Repúblicas"*¹⁰. Y lo explica así: *"En las primeras los tiene a raya una milicia noble; en las últimas todos se creen iguales"*.¹¹

Durante la revolución Francesa, iniciada el 14 de julio de 1789, se multiplicaron los esfuerzos y los trabajos de investigación para mejorar la pólvora negra. Levoisier, desde su puesto de comisario, en su Laboratorio del Arsenal, hizo todo lo posible al respecto hasta que fue guillotinado por la Convención.

¹⁰ MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes, 7a. ed., Porrúa, "Sepan cuántos.", México, 1987. p. 166

¹¹ Idem

1.10 Las armas en el siglo XIX.

En 1883, el Químico Braconnot obtuvo la xiloidina, sustancia que se inflama y arde vivamente. Dos años después, Pérouze, al tratar la celulosa con ácido nítrico, obtuvo un producto de mayor poder explosivo. En 1847, Sobrero descubrió la nitroglicerina, siendo el ilustre Químico sueco Alfred Nobel el encargado de estabilizarla para darle un uso práctico, asimismo este último descubrió en 1866 la dinamita, la cual por su poder destructivo y su control, vino a cambiar la industria de los explosivos y de las armas, pero más aun, Nobel aportó al mundo, en 1888, la pólvora sin humo denominada balística y la gelatina explosiva, compuesta por coloidión (algodón, pólvora, alcohol y éter) y nitroglicerina.

Durante el siglo XIX hubo un gran adelanto en la industria militar, se inventó el primer submarino, se disparó el primer fusil de retrocarga, se lanzaron las primeras bombas aéreas sobre Venecia desde globos no tripulados del ejército austriaco, se inventó la ametralladora y se construyó el primer barco acorazado.

El siglo XIX, entre sus guerras y sus inventos, fue la antesala para la centuria de las destrucciones bélicas más terribles que haya conocido la humanidad.

1.11 Las armas en el siglo XX.

Durante el presente siglo, los descubrimientos químicos, físicos, la tecnología y la industria militar han tenido una fusión considerable, de tal modo que se ha ampliado la gama de armas y de explosivos, instrumentos todos encaminados a destruir con mayor efectividad. El siglo entero ha servido, en sus diversos puntos geográficos, como mesa de pruebas para el desarrollo de los diversos tipos de armamentos.

En 1914 se desencadenó la primera gran guerra que devastó el territorio europeo. Durante ese período que culminó con el Tratado de Versalles, el hombre hizo uso de los primeros aviones, de dirigibles, de submarinos, de ametralladoras, de granadas y de las armas químicas.

La guerra de las trincheras, como se le denominó a la Primera Guerra Mundial para destacar la principal característica de la misma, fue el gran escenario en el que se desarrolló el desarrollo militar.

El 1 de septiembre de 1939, cuando las tropas alemanas de la Wehrmacht cruzaron la frontera con Polonia, se inició la Segunda Guerra Mundial. Durante esta conflagración multinacional se dieron grandes avances respecto a las armas vistas en la Primera Guerra Mundial. Por mar, por tierra y por aire las noches se convirtieron en lluvias de fuego.

La destrucción de esta Gran Guerra llevó al mundo a condiciones apocalípticas, a la par de la desaparición de poblaciones enteras, la cifra de muertos rebasó la magnitud de lo creíble; el afán por borrar de la historia a los judíos trajo la muerte de seis millones de ellos, aparte de los veinte millones de soviéticos, de los cinco millones de alemanes, del millón y medio de norteamericanos, aparte de los millones de ingleses, franceses, japoneses, italianos y de otras nacionalidades que participaron.

A lo largo de seis años, los inventos se hicieron más sorprendentes, pero a

la vez más catastróficos. Fueron mejoradas las aeronaves de ataque y los bombarderos; los obuses, los tanques, los lanzallamas y los buques, tanto acorazados como portaaviones.

Los fusiles se hicieron de repetición, mejorando con ello, las actividades de la infantería.

El día 6 de junio de 1944 ha quedado grabado en la historia como "El día D", ya que en esa fecha se realizó el desembarco de las fuerzas aliadas en Normandía, compuestas principalmente por Francia, Estados Unidos de América, El Reino Unido de la Gran Bretaña y la Unión Soviética. A partir de entonces se comenzó a escribir el fin de la guerra.

Mientras tanto, en laboratorios estadounidenses se trabajaba en un proyecto secreto denominado: "Manhattan", el cual consistía en el desarrollo práctico de una idea planteada por el Físico alemán Albert Einstein: La fisión del Uranio para realizar una bomba atómica.

Fue en mayo de 1945 cuando el principal Estado que forjó la creación de los países del Eje Berlín - Roma - Tokio, se rindió incondicionalmente, sin embargo, en el Océano Pacífico, Japón continuó la guerra, por lo que Harry S. Truman, el entonces Presidente de los Estados Unidos, autorizó el lanzamiento de la primera bomba atómica, mismo que se efectuó sobre la población de Hiroshima el día 6 de agosto de 1945. Tres días después, el 9 se lanzó la segunda bomba atómica sobre Nagasaki, debido a lo cual, el gobierno japonés se rindió a las fuerzas aliadas.

La Segunda Guerra Mundial culminó con la derrota del Eje (Alemania, Italia y Japón), así como con la división del territorio Alemán en dos, quedando la capital, Berlín intervenida por las fuerzas aliadas. Una parte quedó bajo el dominio soviético y la otra bajo dominio de Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos.

En 1945, teniendo como fundamento la carta del Atlántico, se creó un

órgano internacional cuya función principal es el mantenimiento de la paz, sin embargo, al mismo tiempo que fue creada la Organización de las Naciones Unidas, comenzó el período conocido como la Guerra Fría junto con el que se fueron conformando dos bloques encabezados, por una parte, por los Estados Unidos de América, y por la otra, por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Se formó, por el lado Occidental, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), asimismo se formó su contraparte el denominado Pacto de Varsovia, ambos bloques militares en tiempo de paz, preparados para la guerra.

Corea, en la década de los cincuentas, y Viet Nam, en las décadas de los sesentas y setentas, fueron campos de ensayo para que las dos potencias en cuestión probaran sus nuevas armas, lo cual sólo derivó en una tensión que fue acrecentándose conforme se daban a conocer proyectiles nucleares de capacidad letal muy superior a las bombas lanzadas sobre Japón. Así en 1952 se detonó en el Océano Pacífico la primera bomba de Hidrógeno y, en 1977 se dio a conocer la bomba "N", de Neutrones, la cual mata a los seres vivos, pero deja intactas las construcciones.

Desde que comenzó la era atómica, los países que poseen dicha tecnología, han realizado más de cuarenta pruebas nucleares, tanto en desiertos como al sur del Océano Pacífico, cuestión que no implica la seguridad del equilibrio ecológico y la protección de la biósfera.

El accidente sufrido por la planta nuclear de Chernobyl, ocurrido en los últimos días del mes de abril de 1986, ha sido el más claro ejemplo de los peligros que envuelve el trabajar irresponsablemente, con la energía nuclear. Stuart Diamond de The New York Times, publicado por el periódico Novedades de fecha 28 de septiembre de 1986, escribió al respecto: "El conjunto de los

nuevos datos presta un panorama desgarrador de la destrucción del reactor al cabo de 24 horas de errores del operador generando fuerzas y efectos que hasta entonces se conocían únicamente en el papel".

El adelanto en la tecnología, no obstante los esfuerzos por mantener la paz, ha llevado las armas al espacio. Los Estados Unidos de América, a través de su Departamento de Defensa, en colaboración con la NASA, realizó un proyecto denominado *Iniciativa de Defensa Estratégica* conocido vulgarmente como "Guerra de la Galaxias", consistente en sostener la defensa y el ataque nuclear desde el espacio exterior con estaciones y satélites militares.

1.11.1 Hacia el desarme.

La carrera armamentista hizo de la paz sólo una esperanza de la humanidad, de igual manera, pensar en el desarme hace sólo diez años era una utopía, sin embargo, en medio de la inconsciencia de las grandes potencias, surgió un hombre poseedor de un espíritu diferente: Mijaíl Gorbachov. Este joven mandatario de la entonces Unión Soviética, vino a abrir un tiempo de cambios para su país y para el mundo. Bajo los principios de reestructuración y transparencia, toda la geografía del mapa europeo y del territorio soviético sufrieron una trascendente renovación y, alcanzaron también la geografía entera del planeta al quitársele la tensión de una posible guerra nuclear. A iniciativa de Mijaíl Gorbachov se organizó el encuentro cumbre de Washington del 7 al 10 de diciembre de 1987, en el cual, junto con el Presidente de los Estados Unidos de América Ronald Reagan, se firmó un tratado sin precedentes para la eliminación de los misiles de capacidad nuclear de alcance medio y menor.

Un año más tarde y como resultado del avance en las negociaciones entre las dos súper potencias, se efectuó la histórica verificación soviética de un ensayo nuclear realizado en los Estados Unidos.

Una vez comenzando el camino del desarme, en agosto de 1991, las mismas potencias firmaron el más importante tratado en materia de eliminación de armas nucleares, denominados Start. cuyas siglas en inglés significan: Tratado para la Reducción de Armas Estratégicas.

No obstante, nos encontramos muy lejos del objetivo de tener un mundo sin armas.

1.12 Las armas en la historia de México.

La historia de México se ha forjado a través de los combates y la sangre derramada sobre su territorio; su destino se ha determinado en los campos de batalla y, nuevamente las armas han tenido un papel trascendente, puesto que, ya por su tecnología o por su ausencia, este país fue conquistado, sometido, invadido, mutilado y empobrecido.

Para observar la manera sucinta el desenvolvimiento del país en lo concerniente a las armas, habremos de dividir su historia en las siguientes etapas: Precortesiana, durante la conquista y el Virreinato, durante la independencia y el siglo XIX y, durante la revolución y en la etapa posrevolucionaria señalando en este punto los acontecimientos producidos en los últimos dos años.

1.12.1 Las armas en la etapa precortesiana.

Siguiendo el orden establecido en el punto anterior y, atendiendo a lo expuesto en los primeros puntos de este capítulo, encontramos las características de las armas utilizadas por las primeras tribus establecidas sobre el territorio mexicano. las piedras, las flechas y lanzas fueron las armas comunes para el hombre de lejanas civilizaciones, cuestión que aprovecharon los iberos a su llegada.

Es en el Códice Mendocino donde podemos hallar la representación pictórica del guerrero mexicatli, los elementos que integraban su traje, así como las armas, rudimentarias, que portaba.

Por su parte, en el Código Vaticano, observamos que el guerrero, ya se tratase de un caballero águila o de un caballero tigre, solían portar una macana y un escudo, pero si se trataba de o que podríamos considerar jerárquicamente como capitán, éste portaba una macana y un hacha, con el fin de utilizar las dos manos para el combate.

A pesar de que este pueblo tenía en su esencia el espíritu guerrero y, a pesar de su organización militar, no tuvieron comparación sus armas con las del pueblo que los conquistó y el 13 de agosto de 1521 quedó totalmente aniquilado el ejército mexica.

1.12.2 Las armas durante la conquista y durante el Virreinato.

"La milicia española que zarpó de Cuba al mando de Cortés, se integró con 11 embarcaciones y 508 soldados, entre ellos, 32 hallesteros, 13 escopeteros y 16 hombres de caballería, además de 109 marineros: su Artillería contaba con 10 cañones de bronce y 4 falconetes. Complementaban tales efectivos 200 indios y negros..."¹²

Cuando llegaron los españoles a México, se encontraron con etnias divididas, y algunas sometidas por el incipiente Imperio Mexica, pero sobre todo, se encontraron con una civilización que desconocía el uso de armas desarrolladas en comparación con las portadas por los iberos.

Las primeras crónicas que se realizaron con motivo del encuentro de dos mundos, contenían la observación del armamento poseído por los nativos de América. *"Ellos no traen armas ni las cognocen, porque les amostré espadas y las tomaban por el filo, y se cortaban..."*(sic).¹³

La espada, los cañones, las armaduras y las ballestas lograron dominar a los escaupiles, escudos, dagas y flechas. Y el sometimiento se prolongó por tres siglos.

¹² DE LEON TORAL, Jesús. *El Ejército Mexicano*, ed. especial Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1979 p 401

¹³ ANTELO, Antonio. *El mito de la edad de oro en el siglo XVI* UNAM, México 1979 p 100

1.12.3. Las armas durante el movimiento de Independencia y durante el siglo XIX.

Dados los diversos factores, tanto internos como externos, el pueblo mexicano buscó su independencia a través de un movimiento armado, iniciado el 15 de septiembre de 1810 por el Cura de Dolores, Don Miguel Hidalgo y Costilla, quién para entonces había realizado un acopio de armas destinadas para ese fin. Y no obstante que existía una gran desigualdad respecto al armamento utilizado por las fuerzas realistas, defensores de la Corona Española, la distancia con España, los problemas que ésta afrontaba, tales como la invasión napoleónica y el gobierno de José Bonaparte, así como un menor número de soldados, dieron la oportunidad a los independentistas para consumar el movimiento el 21 de septiembre de 1821, cuando entró el Ejército Trigarante a la Ciudad de México, bajo el mando de Agustín de Iturbide y de Vicente Guerrero.

Con motivo de las intervenciones que sufrió el país durante el siglo XIX, la producción e importación de armas se hicieron necesarias, aun cuando la vía de la importación se hiciera en la clandestinidad, sin embargo, no existían los recursos financieros para realizar la compra de armamento, ni el flujo de armas fue el suficiente. Días como el 6 de marzo de 1836, cuando se triunfó en el fuerte del Alamo, en Texas, o como el 5 de mayo de 1862, cuando se obtuvo un triunfo significativo en contra del Segundo Imperio, se vieron opacadas por la ablación del país, con motivo de la separación de Texas, la pérdida de más de la mitad del territorio y las deudas que se contrajeron con motivo de las múltiples guerras que tuvo que enfrentar el Estado Mexicano.

En la parte que le correspondió, al realizarse el libro El Ejército Mexicano, el General de Brigada Guillermo Mendoza Vallejo, citó una comunicación redactada por el General González Ortega, defensor de Puebla durante el sitio de 1863, dirigida al General Forey, en la cual se destaca que la

ausencia de armas fue determinante no sólo en aquella derrota, sino en otras tantas en las que intervino el ejército mexicano. El comunicado, en su parte medular dice lo siguiente: *"Señor General: no siéndome ya posible defender esta plaza, por falta de municiones y víveres, he disuelto el ejército que estaba a mis órdenes y roto su armamento, incluso toda la artillería. Queda pues, la plaza a las órdenes de V.E. y puede mandarla ocupar, tomando, si lo estima por conveniente, las medidas que dicta la prudencia, para evitar los males que traería consigo una ocupación violenta, cuando ya no hay motivo para ello..."*¹⁴

El siglo XIX entero, le deparó a México un destino con el estigma del olor a pólvora, entre pugnas interiores e invasiones.

¹⁴ DE LEON TORAL, op cit p 329

1.12.4 Las armas durante el Porfiriato y durante la Revolución.

Porfirio Díaz Mori, conocedor de la importancia de las armas, aparte de establecer la fábrica de armas, realizó diversos programas para la adquisición de armamento, fundándose en la idea de hacer más fuerte al ejército.

En 1895, el gobierno decidió adquirir, previos estudios, el fusil sistema Mauser, calibre 7mm. de fabricación alemana, para sustituir el armamento Remington que se había considerado reglamentario. En 1900, se comenzó a estudiar la carabina automática, sistema Mondragón. Proyectando aumentar la acción del escuadrón de Caballería auxiliar; se compraron a Francia, por vía de ensayo, tres cañones de tiro automático de calibre 37 mm. Al mismo tiempo se pidieron a Suiza 19,000 mazzos para los fusiles Remington y 4,800 sables. De Francia se adquirieron 5 toneladas de pólvora sin humo.

El fortalecimiento de la industria militar bajo el fundamento de preservar la seguridad del país, también sirvió para mantener un poder oligárquico al frente del gobierno.

Para hacerle frente a un ejército bien organizado y bien armado, una vez comenzada la Revolución el 20 de noviembre de 1910, hubieron quienes introdujeron armas y municiones provenientes, principalmente de los Estados Unidos. El armamento de los revolucionarios, en los inicios de la contienda, lo constituyeron armas de fuego viejas y de calibres disímiles, escopetas y hasta machetes.

1.12.5 Las armas del México posrevolucionario.

Terminado el movimiento revolucionario, se dictó un reglamento sobre el uso de las armas y los explosivos, con el fin de desarmar en gran medida a la población.

Desde entonces, el ejército se desarrolló muy poco. Aun así, por una fuerte presión política de los Estados Unidos, y después del hundimiento de dos barcos, el "Potrero del llano" y el "Faja de oro", México le declaró la guerra al Eje Berlín - Roma - Tokio y entró a la Segunda Guerra Mundial.

Aparte de sus diversos programas, el ejército mexicano demostró su poder represivo al aplastar el movimiento de 1968.

No es sino hasta el período presidencial del Licenciado Carlos Salinas de Gortari, cuando se inicia un programa de modernización de las fuerzas armadas. Incluyendo en dicho programa, la adquisición de tanquetas blindadas, cuyo fin se adujo es para mantener la seguridad de la población, sin embargo, se trata de las mismas tanquetas que se utilizaban en Chile, Argentina, Corea del Norte, y en otros países, para reprimir manifestaciones y movimientos de protesta antigubernamental.

Asimismo, dentro del mismo período presidencial ocurrieron varios acontecimientos en los que el tema de las armas se ha visto involucrado, entre los que se destaca el movimiento armado comenzado en los Altos de Chiapas el 1 de enero de 1994, pues la guerrilla efectuó una introducción clandestina de armas al país no vista desde los tiempos de la Revolución, cuestión que en su momento rebasó al marco jurídico para buscar de tal modo, necesariamente, una solución política.

CAPITULO 2

2.1 armas y explosivos.

2.1.1. Conceptos.

El concepto de arma proviene del latín, arma, orum, armas, cuyo significado es "Instrumento destinado a ofender o defenderse", amén de los otros usos que le ha permitido la Real Academia de la Lengua Española.

El concepto en comento, tiene un trato similar cuando el Diccionario inglés utiliza el termino "weapon", o el alemán utiliza el concepto "waffe".

Por su parte, el artículo 160 del Código Penal, define a las armas como "instrumentos que pueden ser utilizados para agredir" y claro, no haya una justificación laboral o relativa para su uso.

2.1.1.1 Arma de fuego

Las armas de fuego constituyen un gran parámetro dentro del género de las armas, la Balística, "ciencia dedicada al estudio de balas, cartuchos y armas..."¹⁵, es la encargada de su estudio. A partir de la misma, se delimitan las características de las armas de fuego, así como sus tipos.

En su libro *Balística Forense*, el Dr. Rafael Moreno González, escribe "Las armas de fuego son instrumentos de dimensiones y formas diversas..."
"...Dichos instrumentos están destinados a lanzar violentamente ciertos

¹⁵ MORENO GONZALEZ, Rafael, *Balística Forense*, 5a. ed., Porrúa, México, 1989, p 18

proyectiles aprovechando la fuerza expansiva de los gases que se desprenden del momento de la deflagración de la pólvora"¹⁶

Las armas de fuego, nombre que reciben los aparatos mecánicos que aprovechan los gases de la pólvora para la expulsión de los proyectiles que contienen, se pueden clasificar según la longitud del cañón, por el tipo de ánima, por la carga que disparan o por la forma de cargarlas.

Al respecto, es el Dr. Moreno González quién explica dicha clasificación.

Según la longitud del cañón, existen las armas de fuego cortas (vgr.: pistolas, revólveres, y pistolas ametralladoras). y las largas (escopetas, ametralladoras, fusiles, etc.)

Según el tipo de ánima, están las de ánima lisa, como lo son las escopetas, y las de ánima rayada, que se caracterizan por los surcos y eminencias helicoidales que tienen dibujos en el ánima del cañón. Los surcos, se denominan estrías y las eminencias reciben el nombre de campos o mesetas (véase fig. 1).

"La distancia en que una arista de una estría vuelve a la misma recta en la pared del ánima, paralela al eje longitudinal de esta ánima se llama largo del rayado. El ángulo que forma esta recta con la espira, se denomina ángulo de rayado"¹⁷

Por la carga que disparan, se dividen en armas de proyectil único y armas de proyectiles múltiples.

¹⁶ MORENO GONZALEZ, op. cit. p. 20

¹⁷ MORENO GONZALEZ, op. cit. p. 21

Por la forma de cargarlas, se clasifican en armas de antecarga o de carga por la boca y armas de retrocarga.

Dentro de la descripción que realizó el Dr. Moreno, escribió: "Desde el punto de vista de la investigación criminalística, las armas de fuego más utilizadas por los delincuentes son los de cañón corto, fundamentalmente los revólveres y las pistolas. Sin embargo, a últimas fechas también están empleando, aunque no muy frecuentemente, armas de cañón largo, del tipo metralleta, por ejemplo"¹⁸. Cabe aquí recordar lo visto en el capítulo anterior, pues con armas de este tipo se realizaron los homicidios del Cardenal Posadas Ocampo y del Lic. José Francisco Rufz Massieu.

2.1.1.1.1. Pistola y revolver.

Debido a su importancia, en seguida señalamos las características de la pistola y del revolver. Sería prolijo y desbordaría los fines del presente estudio realizar la descripción de las armas que hemos enunciado o habremos de enunciar.

El Revolver es un arma, de proyectil único compuesto por un cañón, un cilindro con alvéolos para ubicar la carga, que gira juntamente con la acción del disparador, de un mecanismo de percusión y de una armadura que sirve de sostén a todas las piezas. (véase fig. 2)

La pistola por su parte, es un arma corta compuesta por la armadura, corredera cañón, extractor, botador, cargador y empuñadura. (véase fig. 3)

¹⁸ MORENO GONZALEZ, op. cit. p 22

Las pistolas se pueden dividir en no automáticas, semi automáticas y automáticas, destacando estas últimas por que pueden disparar ráfagas de proyectiles mientras se oprime el disparador.

Por su parte, Oscar Desfassiaux, realizó una lista de armas de fuego más comunes en Latinoamérica:

Calibre	Arma
25	Colt Automática
32	Smith and Wesson
32	Smith and wesson largo
7.62	Mauser
7.65	Lauger
32	Colt Corto
32	Colt Largo
32	Colt Automática
32	Winchester
9	Lauger
38	Colt Corto
38	Colt M.P.
38	Colt Especial
38	Colt Largo
38	Colt Automática
38	Colt Súper Automática
380	Colt Automática
38	Smith and Wesson
38	Winchester

41	Colt Corto	
41	Colt Largo	
44	Smith and Wesson A.M.	
44	Smith and Wesson Russ	
44	Smith and Wesson Especial	
44	Winchester	
45	Colt	
45	Colt Automática	
455	Colt	19

¹⁹ DEFASSIAUX T., Oscar, *Teoría y práctica sobre criminalística*. 2a. ed. Colegio Internacional de Investigación Criminal, México. 1992. p. 233

2.1.1.1.2 Cartuchos.

Cartuchos es la pieza completa con que se carga toda arma de fuego.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define de la siguiente manera "Cartucho, (Del italiano cartoccio, y éste del latín charta, papel) m. Carga de Pólvora sola, correspondiente a cada tiro de alguna arma de fuego, envuelta en papel o lienzo o encerrada en un tubo metálico, para cargar de una vez.²⁰

La costumbre ha reservado el nombre de cartucho para proyectiles múltiples, dando el nombre de casquillo para el proyectil único o bala.

Es el Dr. Rafael Moreno González, especialista en la materia, quien más y mejor ha escrito sobre el tema, debido a ello, habremos de atender a la clasificación que ha hecho respecto a los cartuchos.

a) Según el número de proyectiles, se dividen en: Cartuchos de proyectil único.

b) Según el sistema de percusión, se dividen en: Cartuchos de percusión central, cuyo fulminante se haya ubicado en el centro del culote de la vaina; cartuchos de percusión periférica o anular, que son aquéllos que en la sustancia fulminante está ubicada en la periferia del culote y; cartuchos de percusión lateral, que se caracterizan por poseer una púa o pivote en la porción lateral de la vaina próxima al culote²¹

²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Campés - Dificultad*, Madrid, 1970.

²¹ Cfr. MORENO GONZALEZ, op. cit. I Consideraciones Generales, 5. Cartuchos, p. 25 y ss.

El cartucho se compone por la vainilla o casquete, cápsula fulminante (dentro de la cual se halla el explosivo destinado a dar fuego a la carga de proyección, generalmente compuesta de pólvora. y finalmente. por el proyectil o bala (véase fig.4)

Existe una gran variedad de cartuchos, ya se trate de proyectiles múltiples o de proyectiles únicos o balas; el desarrollo de los mismos han llegado a crear algunos tipos tan sofisticados como los blindados, cuyo poder destructivo puede perforar los chalecos comunes contra balas. Cabe aquí la mención de que, con un proyectil de este tipo, se le privó de la vida al entonces mandatario sueco Oloff Palme. (véase fig.5).

2.1.1.1.3 Calibre.

"El calibre de un rifle o pistola corresponde al diámetro del cañón medido entre dos campos opuestos"

En los Estados Unidos e Inglaterra, el calibre se mide en décimas de pulgada. En Europa, el calibre es medido en milímetros.

2.1.2. Explosivos.

El Diccionario de la lengua Española al definir el término "explosivo (a)" dice que se trata de un adjetivo cuyo significado es "que hace o puede hacer explosión" es decir, nos remite a este último concepto 'explosión' que proviene del vocablo latino *explosiō, ōnis*, que es la acción de reventar con estruendo un cuerpo continente, por rebasar los límites de la resistencia de sus paredes el esfuerzo producido por la dilatación progresiva, unas veces, y otras por la súbita transformación en gases del cuerpo contenido.

Dentro del grupo de explosivos destacan los diversos tipos de pólvoras, baste recordar el cambio que se produjo con su aparición.

2.1.2.1. Pólvoras

Las pólvoras se pueden clasificar en negras y sin humo o piroxiladas.

Las pólvoras negras están compuestas de salitre a nitrato de potasio en un 78%, carbón, 12% y azufre, 10%.

La mayor o menor potencia explosiva de las pólvoras no radica en el porcentaje en la clase de sus componentes, sino en el granulado, en otras palabras, la cantidad de granos que tiene por gramo; entre más granos haya, de mayor potencia será la pólvora.

Las pólvoras piroxiladas, se denominan así por su método de contención, mediante el ácido nítrico al actuar sobre sustancias que contienen celulosa.

Las pólvoras piroxiladas más comunes son la M. y la T.

La pólvora M. se compone de Nitrocelulosa, nitrato de bario, Nitrato de potasio, Alcanfor y Gelosa.

La pólvora T. se compone de Nitratocelulosa y Difenilamina.

2.2. Las Armas reservadas al uso exclusivo de las Fuerzas Armadas y las Armas Permitidas.

Las armas, de acuerdo a su devenir histórico, se han conformado dentro de una esfera de derechos así como de restricciones; vrg.: el derecho a poseer algún tipo así como las prohibiciones de portación, introducción clandestina, transportación o, posesión ilegítima. Esta esfera dentro de la cual se regula gran parte de lo referente a las armas de fuego y explosivos, se encuentra en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. En esta Ley, amén del análisis que se haga ulteriormente (infra Cap. III), se encuentran señalados en una lista, limitativa, el tipo de armas que se pueden poseer, las armas y explosivos reservados a las fuerzas Armadas y aquéllos que quedan sujetos a control.

2.2.1. Armas Permitidas.

Los artículos 9 y 10, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, establece, dentro de una lista limitativa, el tipo de armas que pueden poseerse, dicho artículo señala:

"Art. 9.- Pueden poseerse o portarse, en los términos y con las limitaciones establecidas por esta Ley, armas de las características siguientes:

I.- Pistola de funcionamiento semiautomático de calibre no superior al .380" (9mm.), quedando exceptuadas las pistolas calibre .38" Súper y .38" Comando, y también en calibres 9 mm. las Mausser, Luger, Parabellum y Comando, así como los modelos similares del mismo calibre de las exceptuadas, de otros marcas,

II.- Revólveres en calibres no superiores al .38" Especial, quedando exceptuado el calibre .357" Magnum.

Los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, fuera de las zonas urbanas, podrán poseer y portar con la sola manifestación, un arma de las ya mencionadas, o un rifle de calibre .22", o una escopeta de cualquier calibre, excepto las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25"), y las calibre superior al 12 (.29" o 18.5 mm.);

III Las que menciona el artículo 10 de esta ley. y

IV.- Las que integren colecciones de armas, en los términos de los artículos 21 y 22.

Art. 10.- Las armas que podrán autorizarse a los deportistas de tiro o cacería, para poseer en su domicilio y portar con licencia, son las siguientes:

I.- Pistolas, revólveres y rifles calibre .22", de fuego circular;

II.- Pistolas de calibre .38" con fines de tiro olímpico o de competencia;

III.- Escopetas en todos sus calibres y modelos excepto los de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25"), y las de calibre superior al 12 (.729" o 18.5 mm.);

IV.- Escopeta de tres cañones en los calibres autorizados en la fracción anterior, con un cañón para cartuchos metálicos de distinto calibre;

V.- Rifles de alto poder, de repetición o de funcionamiento semi-automático, no convertibles en automáticos, con la excepción de cabinas calibre, 30", fusil, mosquetones y carabinas .223, 7 y 7.62 mm. y fusiles Garand calibre .30".

VI.- Rifles de alto poder de calibres superiores a los señalados en el inciso anterior, con permiso especial para su empleo en el extranjero, en cacería de piezas mayores no existentes en la fauna nacional, y

VII.- Las demás armas de características deportivas de acuerdo con las

normas legales de cacería, aplicables por las Secretarías de Estado u organismo que tengan injerencias, así como los reglamentos nacionales e internacionales para tiro de competencia.

A las personas que practiquen el deporte de la charrería podrá autorizárseles revólveres de mayor calibre que el de los señalados en el artículo 9 de esta ley, únicamente como complemento del atuendo charro, debiendo llevarlos descargados.

2.2.2. Armas reservadas al Uso de las Fuerzas Armadas.

Dentro de la Ley en comento, se comprenden las armas, cartuchos y demás implementos reservados al uso de las Fuerzas armadas. Es en su numeral 11, dónde se establece el tipo de armamento prohibido para su posesión, con excepción de los cuerpos armados. El artículo citado dice: "Art.11.- Las armas, municiones y material para el uso exclusivo del Ejército Armada y Fuerza Aérea, son las siguientes:

- a) Revólveres calibre .357" Magnum y los superiores a .38" Especial;
- b) Pistolas calibre 9mm. Parabellum, Luger y similares, las .38" Súper y Comando y las de calibres superiores;
- c) Fusiles, mosquetones carabinas y tercerolas en calibre .223", 7mm. y carabinas calibre .30" en todos sus modelos.
- d) Pistolas carabinas y fusiles con sistema de ráfaga subametralladoras, metralletas y ametralladoras en todos sus calibres;
- e) Escopetas con cañón de longitud inferior a 635 mm. (25") las de calibre superior al 12 (729" o 18.5mm.) y las lanzagases con excepción de las de uso industrial;
- f) Municiones para las armas anteriores y cartuchos con artificios especiales como trazadores incendiarios perforantes fumígenos expansivos de

gases y los cargados con postas superiores al "00" (84 cms. de diámetro) para escopeta.

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

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

i)Bayonetas, sables y lanzas;

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

k)Aeronaves de guerra y su armamento, y

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

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

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

De igual modo, son los artículos 12 y 13 de la ley en estudio, los que hacen, en primera, una remisión al Código penal para aunarle las armas prohibidas que señalaba dicho código en su antigua redacción y, en segunda, los que utilizando los mismos términos, establecen qué tipo de armas no se considerarán prohibidas.

"Art. 12.-Son armas prohibidas, para los efectos de la Ley, las ya señaladas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Federal.

"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 tenga aplicación conocida como tales, pero su uso se limitará al local o sitio en que se trabaje o practique el deporte.

Cuando esos instrumentos sean portados por necesidad de trabajo o para el ejercicio de un deporte, se deberá demostrar, en su caso, esas circunstancias."

2.2.3. Armas y explosivos sujetos a control.

En su artículo 41, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, establece una serie de objetos y materiales sujetos a Control de la Secretaría de la Defensa Nacional, bajo la cual se amplía el espectro de elementos reservados para las Fuerzas Armadas.

"Art. 41.-Las disposiciones de este título son aplicables a todas las actividades relacionadas con las armas, objetos y materiales que a continuación se mencionan:

I. Armas:

- a) todas las armas de fuego permitidas, que figuran en los art. 9 y 10 de esta ley;
- b) Armas de gas;
- c) Cañones industriales, y
- d) Las partes constitutivas de las armas anteriores.

II. Municiones:

a) Municiones y sus partes constitutivas destinadas a las armas señaladas en la fracción anterior, y

b) Los cartuchos empleados en las herramientas de fijación de anclas en la industria de la construcción y que para su funcionamiento usan pólvora.

III Pólvoras y explosivos:

a) Pólvoras en todas sus composiciones;

b) Acido pícrico;

c) Dinitrotolueno;

d) Nitroalmidones;

e) Nitroglicerina;

f) Nitrocelulosa; tipo fibrosa humectada en alcohol, con una concentración de 12.2% de nitrógeno como máximo y con un 30% de solvente como mínimo. Tipo cúbica (densa-pastosa). con una concentración del 12.2% de nitrógeno como máximo y hasta el 25% de solvente como mínimo;

g) Nitroguanidina;

h) Tetril;

i) Pentrita (P.E.T.N.) o penta eritrita tetranitrada;

j) Trinitrotolueno;

k) Fulminato de mercurio;

l) Nitruros de plomo, plata y cobre;

m) Dinamita y amatoles;

n) Estifanato de plomo;

o) Nitrocarbonitratos (explosivos al nitrato de amonio). y

p) Ciclonita (R.D.X.)

q) En general. toda sustancia, mezcla o compuesto con propiedades exclusivas.

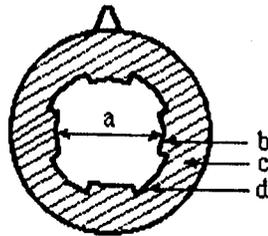
IV. Artificios:

- a)Iniciadores;
- b)Detonadores
- c)Mechas de seguridad;
- d)Cordones detonantes, y
- e)Pirotécnicos
- f)Cualquier instrumento, máquina o ingenio con explicación al uso de explosivos.

V. Substancias químicas reaccionadas con explosivos:

- a)Cloratos;
- b)Percloratos;
- c)Sodio metálicos;
- d)Magnesio en polvo, y
- e)Fósforo.
- f)Todas aquéllas que por sí solas o combinadas sean susceptibles de emplearse como explosivos."

BOCA DE FUEGO DEL ARMA



a: calibre;
b: campos
c: cañón;
d: rayos, estriás.

FIGURA 1



FIG. 2 REVOLVER



FIG. 3 PISTOLA AUTOMATICA

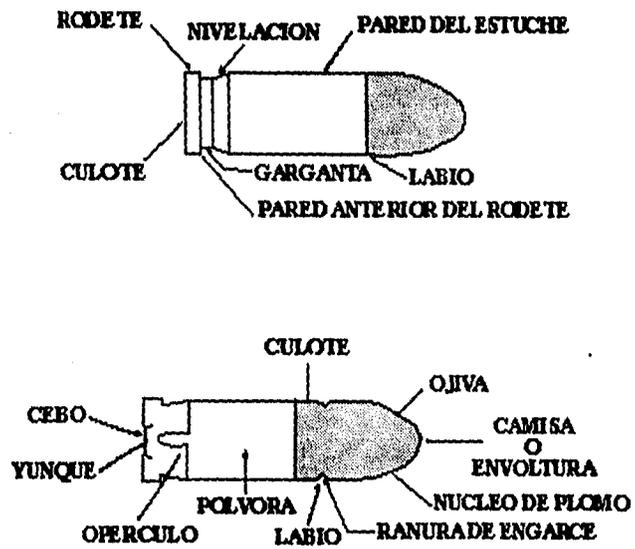


FIG. 4 CARTUCHO

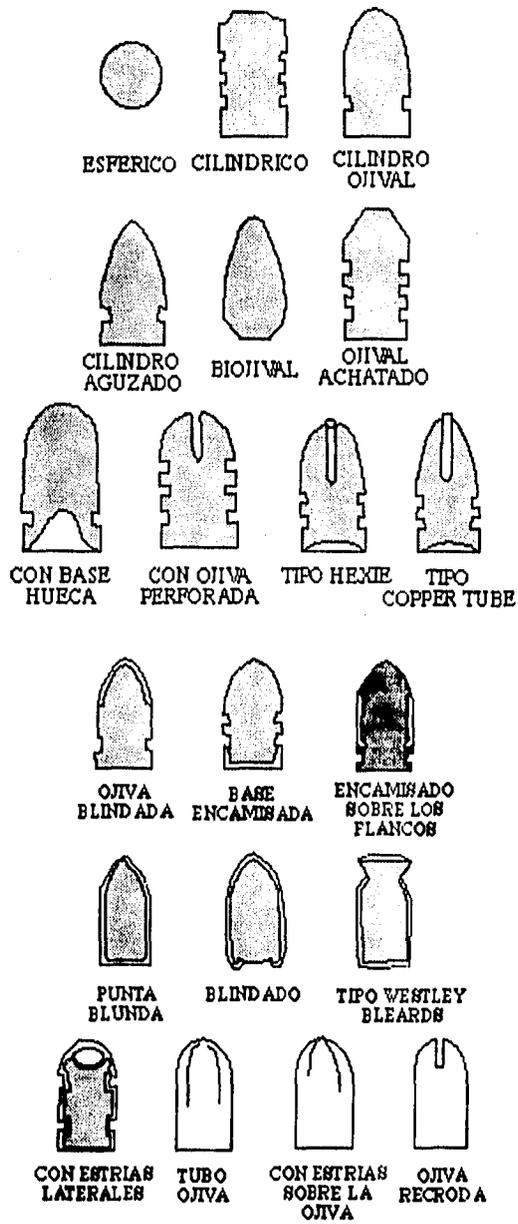


FIG. 5 Diferentes Tipos de Proyectoil.

CAPITULO 3

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

En el presente capítulo habremos de realizar un análisis al ordenamiento especial que regula lo referente a las armas en general y a los elementos explosivos vistos someramente en el capítulo anterior.

Desde el principio podemos ver que la denominación de la Ley resulta incompleta o ambigua, pues si bien trata sobre armas de fuego, observamos que las mismas son una especie dentro del género de las armas y que aquellas no son las únicas contempladas en el catálogo que se regula, es decir, en los artículos 11 y 41, del cuerpo legal en estudio, se comprenden también a los sables, las lanzas, etc. Debido a lo cual inferimos una denominación genérica, más amplia, verbigracia: 'Ley Federal de Armas y Explosivos', quedando de acuerdo con sus respectivas acepciones y su contenido.

A su vez, para comprender su magnitud y su razón de ser, habremos de establecer sus antecedentes legislativos, su naturaleza jurídica y sus características que han sido tachadas de inconstitucionales por eminentes juristas. Aunado a ello, señalaremos algunas posturas a nivel internacional respecto a la regulación en este rubro, para concluir en una referencia sobre la reciente política de despistolización.

3.1.1 Antecedentes Legislativos

Es mediante un rastreo histórico de nuestras más importantes instituciones legislativas, como podemos dilucidar el devenir y los fines que se han perseguido en el rubro de la regulación de las armas y su portación. Tal como lo hicimos en el primer capítulo, en este momento remontamos el estudio no hacia la historia propiamente dicha, sino a su objetivación en los cuerpos legales fundamentales que han sido positivos en algún instante de la vida del país.

De acuerdo con lo ya establecido, y sin exceder los propósitos del presente trabajo, comenzamos una revisión a la legislación mexicana, desde los albores de nuestra independencia, puesto que hasta 1812 la regulación de las armas se realizó a través de ordenanzas.

Baste decir que la historia legislativa que hay sobre las armas, incluyendo la pólvora, es ciertamente antagónica al desarrollo de un pueblo que ha fundado las bases de su soberanía sobre el cimiento que la lucha armada le ha dado.

3.1.1.1.legislación durante el movimiento de independencia.

Apenas comenzada la gesta de independencia, Don Miguel Hidalgo y Costilla promulgó un bando, en la Ciudad de Guadalajara, el 6 de diciembre de 1810. A dicho ordenamiento se le conoce como "El bando de Hidalgo". el cual. en su artículo 3, párrafo segundo dice: "*Que todo el que tenga instrucción en el beneficio de la pólvora, puede labrarla, sin más pensión que la de preferir al gobierno en las ventas para el uso de sus ejércitos...*", entendiéndose por gobierno, al establecido en Guadalajara por los miembros del movimiento libertario. Se sabe que el productor de pólvora tenía la obligación de pagar un impuesto por su producción; debido a que el ejército insurgente requería del mismo, estableció como impuesto, sólo el hecho de que hubiese la preferencia en su favor.

En 1814, José María Morelos y Pavón. que había heredado la dirección del movimiento de independencia. promulgó en Apatzingán, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que en su artículo 38 determina la libertad de cualquier industria, incluyendo la de la pólvora.

3.1.1.2. Ausencia Legislativa

Una vez consumada la independencia, se promulgaron: La Constitución de 1824, de corte Federalista; la Constitución de 1836, caracterizada por el Centralismo; las Bases Orgánicas de 1843 y, en 1847, el Acta de Reformas. Todos esos cuerpos legales tuvieron algo en común: no previeron alguna regla general en el orden de las armas. Entonces éstas se podían poseer y portar, sin exceder en su número so pena de interpretarse dicho acopio como un delito en contra del Gobierno. Respecto a la pólvora, el 18 de octubre de 1842, se expidió un decreto, agregando a la renta del tabaco, las rentas de la pólvora, el salitre y el azufre. Pocos años más tarde, aunada a la situación por la que pasaba el país en 1846, en lo que se refiere al plano internacional, y muy particularmente a nuestra relación con los Estados Unidos de América, el 3 de septiembre de 1846, se expidió una declaración (sic) por virtud de la cual se liberaba el uso de la pólvora. Ello con el fin de que se produjera el parque necesario para la guerra, pero no fue sino la falta de recursos financieros, causados por tantas guerras internas, malas administraciones anteriores, así como el endeudamiento excesivo, lo que impidió que se llevara a cabo la producción requerida.

3.1.1.3 Constitución de 1857

Ignacio Comonfort juró la primera Constitución en la cual se consagró el derecho a poseer y a portar armas. Dicha Constitución, promulgada el 5 de febrero de 1857, dice en su artículo 10: "*Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurren los que las portaren.*" Destacan varios elementos del enunciado anterior: primero, el derecho, consagrado por la Ley Fundamental, a portar y poseer armas; segundo, el fin a que se constriñe tal derecho, seguridad y legítima defensa; y, tercero, el señalamiento de una Ley que ha de determinar las armas prohibidas a los particulares, sin señalar aún a quién no le estarán vedadas.

3.1.1.4 Las Armas Prohibidas en el Código Penal de 1871.

En el Código de Martínez de Castro de 1871, escribe el jurista Mariano Jiménez Huerta, *bajo la denominación de "armas Prohibidas", se consideraron como delitos contra la seguridad pública diversas actividades relacionadas con las armas -fabricación, venta distribución y portación, por considerar que dichas actividades encierran un peligro para la paz*²². Todavía la introducción clandestina de armas, que es el delito que nos ocupa, no estaba contemplado.

²² Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, tomo V, 6a. ed., Porrúa, México, 1986, p.125

3.1.1.5 Constitución de 1917.

El proyecto constitucional de 1916 decía en su artículo 10: *"Los habitantes de la República Mexicana son libres de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas por la Ley, y que la Nación reserve para el uso exclusivo del ejército, armada y guardia nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía"*.

El Congreso Constituyente convocado por el Presidente Venustiano Carranza, expidió el 5 de febrero de 1917 la Constitución que aún rige en nuestro país. En su artículo 10 estableció: *"Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer (ya no portar) armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la Ley, y que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía"*.

De esta nueva redacción podemos distinguir, de principio, el ánimo del Constituyente, para despistolizar a los gobernados y así contribuir a la pacificación del país. Por otro lado, determinó que la Ley reglamentaria de este artículo debiera contener expresamente un catálogo de las armas prohibidas, dejando por otro lado una interpretación muy amplia de las armas "que la Nación hubiere de reservar para las Fuerzas Armadas". Es el 30 de agosto de 1933, siendo Presidente de la República Abelardo Rodríguez, cuando se expidió el reglamento para la portación de armas.

3.1.1.6. Correlación con el Código Penal vigente.

El Código Penal vigente, expedido en 1931, en su título cuarto del libro segundo, expone los delitos contra la seguridad pública, donde en su capítulo III hallamos el rubro de "Armas prohibidas."

El artículo 160 estatuye: "A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá de tres meses a tres años y hasta cien días multa y decomiso."

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

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

3.1.1.7. 1953

En mayo de 1953 se publicaron dos reglamentos: uno, para la compraventa, transporte y almacenamiento de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos y artificios de uso y consumo de estos tres últimos; y el otro, para la fabricación, organización, reparación, importación y exportación de armas de fuego municiones, explosivos, agresivos químicos y artificios.

3.1.1.8 1971

El 22 de octubre de 1971 se publicó la reforma del artículo 10 de la Constitución, quedando de la siguiente manera: *"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"*.

3.1.1.10 1972

El 11 de enero de 1972, fue publicada la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

3.1.2 Naturaleza Jurídica.

La Ley Federal en cuestión, es reglamentaria del artículo 10 constitucional, mismo que, como se halla en el capítulo anterior, consagra las libertades de posesión y de portación de armas.

"Las condiciones que prevalecían en el país durante el siglo XIX y principios del XX, poco propicias para que las autoridades defendieran eficazmente a los habitantes en contra del ataque violento a su vida o derechos, determinaron la necesidad de instruir como garantía individual de poseer y portar armas para la seguridad y legítima defensa."²³

"Es indiscutible que el valor tutelado por estos preceptos es el de la seguridad personal y que, por consiguiente, la portación de armas sólo constituye uno de tantos medios para lograrla, debiendo reconocerse que la tranquilidad y la paz públicas son el fundamento mismo en que ha de apoyarse dicha seguridad.

"La portación de armas debe quedar sujeta a las limitaciones que la paz y la tranquilidad de los habitantes exijan, y en consecuencia, sólo se justifica en aquellos casos y en los lugares que las autoridades del país, no estén en aptitudes de otorgar a las personas una inmediata y eficaz protección.

"Las nuevas condiciones sociales y económicas creadas por los regímenes revolucionarios, las modernas vías de comunicación el funcionamiento de cuerpos policiacos en todas las poblaciones de la República, así como el actual nivel cultural de sus habitantes que trae consigo un mayor respeto a la vida y a los derechos de los demás, han determinado que la inmoderada portación de armas, en lugar de favorecer la seguridad, resulte contraproducente al

²³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 21a. ed., Porrúa, México, 1988, p. 396

propiciar la comisión de delitos, por la natura agresividad que se manifiesta en los individuos armados." ²⁴

*"En la actualidad, en diversas regiones del país, se autoriza la portación de armas (1967), sin exigir del solicitante la satisfacción de condiciones mínimas para garantía de la sociedad, lo que ha originado el fenómeno llamado "pistolerismo" que es necesario combatir en bien de la colectividad."*²⁵

De los fragmentos de la exposición de motivos para reformar el artículo 10 constitucional en 1967, escogidos por el jurista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela en su libro Las Garantías Individuales, inferimos la razón de ser de la Ley Federal de armas de fuego y explosivos, toda vez que esta es reglamentaria y consecuencia del artículo reformado.

*"El otorgamiento de derechos a los individuos debe ser siempre correlativo de las obligaciones que la mejor convivencia social requiera, ya que en última instancia, las normas jurídicas deben tender al establecimiento de mejores condiciones de vida para el hombre; de ahí que el permiso para portar armas no debe en manera alguna implicar un peligro para la colectividad, sino por el contrario, crear condiciones que propicien una mayor tranquilidad y una eficaz protección personal."*²⁶

El Doctor Burgoa expone: *"Consideramos que los legisladores que redactaron el texto actual del referido artículo 10 incurriendo en la imperdonable ligereza de considerar sólo como posesión jurídicamente protegida la ejercida sobre armas que el gobernado tenga en su domicilio para*

²⁴ Exposición de Motivos de la Reforma al artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1967

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

su seguridad y legítima defensa, sin haber extendido dicha protección al acto posesorio sobre tales objetos aunque no se persiga la aludida finalidad.

"Por otra parte, el mismo artículo 10, en su texto vigente excluye de la posesión constitucionalmente preservada a las armas "prohibidas" por la "Ley Federal", sin limitar el ámbito de dicha prohibitividad."

Y el Doctor Burgoa continúa: "El mismo artículo 10 excluye del derecho público subjetivo posesorio sobre armas, a aquellas que se reserven "para el uso del ejército, armada, fuerza aérea, y Guardia Nacional". No establece el propio precepto que esa reserva se consigne legalmente, por lo que existe la posibilidad de que los jefes de dichas corporaciones o el Presidente de la República, en meros decretos o acuerdos, señalen las armas materia de tal reserva, para que a virtud de este señalamiento queden excluidas de la posesión jurídica particular, haciendo nugatorio el derecho subjetivo correspondiente".

3.1.3. Inconstitucionalidad de la Ley

Destacados juristas han destacado algunos vicios de inconstitucionalidad que padece la Ley de 1971, en su excelente obra Derecho Penal Mexicano, el maestro Mariano Jiménez Huerta escribe: "...*algunas de sus disposiciones son de dudosa constitucionalidad, como por ejemplo, acontece cuando se impone en su artículo 15 a los moradores de la República el deber de manifestar y registrar en la Secretaría de la Defensa Nacional las armas que poseen en su domicilio para su seguridad y defensa legítima; y en cuanto sanciona en su artículo 77 a quienes posean armas en su domicilio sin haber hecho ante la Secretaría de la Defensa Nacional dicha manifestación. Es conveniente aquí observar -subraya- que el artículo 10 de la Constitución no se refiere exclusivamente a las armas de fuego, pues no contiene dicha calificación. En consecuencia, ampara también las llamadas armas blancas y contundentes a que se refieren las fracciones I y II del artículo 160 del Código Penal*"²⁷.

De igual manera, el Doctor Burgoa, redondeando la ratio legis del artículo 10 constitucional que le da origen a la Ley analizada, aborda a la Ley secundaria, escribiendo en su exégesis algunas de las erratas o vicios de constitucionalidad. "*Al obligarse al poseedor de toda arma de fuego a manifestarla a la Secretaría de la Defensa Nacional para que se inscriba en el registro respectivo, dicha Ley excede los límites normativos del artículo 10 de la Ley Fundamental; al facultarse por el mismo ordenamiento secundario a la mencionada Secretaría de Estado para determinar subjetivamente qué armas "para tiro y cacería puedan poseerse" y en qué lugares, no sólo se vulnera el derecho posesorio instituido en el referido artículo, sino que se hace nugatorio, extendiéndose esta nugatoriedad hasta el extremo de que la posesión de*

²⁷ BURGOA ORIHUELA, op cit. p. 131

colecciones o museos de armas antiguas o modernas, se supedita al permiso que otorgue tal secretaria."

3.1.4. Estructura de la Ley

La actual Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos está estructurada de la siguiente manera:

Título Primero

Capítulo único bases generales.

Título Segundo

Posesión y portación.

Capítulo primero

Disposiciones preliminares

Capítulo segundo

Posesión de armas en el domicilio

Capítulo tercero

Casos, condiciones, requisitos y lugares para la portación de armas.

Título Tercero

Fabricación, comercio, importación, exportación y actividades conexas.

capítulo primero

Disposiciones preliminares

Capítulo segundo

De las actividades y operaciones industriales y comerciales

Capítulo tercero
De la importación y exportación.

Capítulo cuarto
Del transporte.

Capítulo quinto
Del almacenamiento.

Capítulo sexto
Del control y vigilancia.

Título cuarto

Capítulo Único Sanciones

Transitorios.

3.2. La regulación de las armas en el mundo

Resulta de gran interés para la ciencia jurídica, el estudiar las diferentes legislaciones relativas al mismo tema, pues a través de la comparación del derecho se fortalecen las instituciones y se perfeccionan las leyes. Al enunciar las diferentes formas de legislar en materia de armas, adquirimos una dimensión de nuestras propias leyes, así como un fundamento adicional a la ratio legis de las mismas.

En Argentina hubo un desarrollo muy grande en su industria militar, circunstancia que el General Galtieri aprovechó y, en un arranque de nacionalismo llevó a su país a la aventura de las Malvinas en 1982. Durante tres meses hizo alarde de los adelantos alcanzados, mismos que no fueron suficientes para derrotar a la corona inglesa. Esta a su vez descubrió la inutilidad práctica de sus aviones Harrier. Sólo en aquellos años se le permitió al gobernado tomar las armas, pues desde los años setentas imperaba la dictadura militar y ésta proscibía la posesión de aquéllas.

En Chile, a raíz del golpe militar de 1973, la dictadura militar, encabezada por el General Augusto Pinochet puso dos parámetros en el orden de las armas; el primero, la prohibición de armas para los particulares; el segundo, el énfasis para el progreso armamentista, mismo que sirvió a ese gobierno represor para que durase diecisiete años. Recientemente, el exdictador Pinochet aceptó haber violado la Constitución Chilena al haber enviado de contrabando armas para la República secesionista de Croacia (Yugoslavia).

España ha sido un país del que se ha desprendido un caudal de experiencias por cuanto se refiere a la regulación de las armas en relación con las libertades de su pueblo, pues con el triunfo de la República el 14 de abril de 1931, el espíritu de libertad se diseminó por todo el país, fomentándose el regionalismo, y con ello, la idea de la autonomía, cosa que se miraba con recelo.

pues según la oposición, se comenzaba un período de fragmentación del país. por tanto, tras la Guerra Civil (1936 - 1939), y el triunfo de Francisco Franco. las armas estuvieron prohibidas para los particulares. se ejerció un gran control. y en el aspecto de la punibilidad se tenía contemplada la pena de muerte. Al fallecer Franco, España regresó a la vida democrática. se abolió la pena capital, se restauraron derechos perdidos. pero al mismo tiempo. se desencadenaron grupos terroristas para la liberación de sus provincias, el caso más ejemplar es el de la Euzkadi Ta Askatasuna (ETA, Euzkadi en libertad).

En Inglaterra existe una dualidad respecto a la libertad y prohibición de poseer armas, dentro del territorio inglés no hay restricción alguna, sin embargo en los países de dominación inglesa no sólo se prohíbe sino que hasta se han llegado a violar derechos esenciales para restringir tal posesión, como es el caso de Irlanda del Norte donde los militares ingleses tienen la facultad de invadir un domicilio en busca de armas sin orden previa. Tal situación se produjo a partir de la aparición del Ejército Republicano Irlandés, cuyo movimiento está encaminado a liberar a Irlanda del Norte de la Corona Inglesa, mediante actos terroristas.

En la segunda enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América (propuesta el 25 de septiembre de 1789 y ratificada el 15 de diciembre de 1791) se establece el derecho del pueblo a poseer y aun a portar armas. Tal ordenamiento tuvo su razón de ser en la seguridad de la gente y del Estado, como se puede leer en el cuerpo legal en cita. sin embargo, el exceso ha sido una manifestación muy clara en la sociedad norteamericana a este respecto, hecho lo cual, actualmente se están buscando nuevas fórmulas para controlar la tenencia de armas en los estados del vecino país, pues se han vuelto frecuentes los actos delictivos cometidos por sujetos que portan armas de alto poder.

La otrora Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. conjunto de quince Repúblicas, debido al sistema que en él imperaba, fue protagonista de la carrera

armamentista, desarrolló un gran ejército y un gran arsenal nuclear; encabezó el Pacto de Varsovia (mismo que desapareció en 1990), sin embargo, su Constitución no contemplaba el derecho de los ciudadanos para poseer algún tipo de arma.

Cuando comenzó la Perestroika (reconstrucción) y el Glasnost (transparencia), este país cobró su libertad, y por ende, cada república quiso hacerse dueña de su destino.

El 31 de diciembre de 1991 dejó de existir la Unión Soviética, en su lugar se quedaron las Repúblicas que lo integraban, y con ellas se quedó el armamento que estaba diseminado por todo el territorio, debido a ello, dichos países firmaron en Kajaztán, junto con otras ocho repúblicas un decreto (21 de diciembre de 1991) para no exportar armas nucleares a países que carezcan de esta tecnología, pues ello también se ha convertido en un gran problema para el desarme.

En Francia ha resultado de total importancia, desde las épocas de la monarquía, la protección de la seguridad interior, ello con el pretexto de castigar a los sujetos que estaban bajo sospecha de estar en contra del Rey, sin embargo, se continuó con la realización de leyes que versaban sobre este rubro "*los atentados contra la seguridad interior del Estado y la paz pública reciben diversos nombres*"²⁸, dentro de los cuales está la posesión de armas sin la autorización del poder legítimo, así como la portación o la introducción al territorio francés.

En Cuba, a fin de la década de los cincuentas, Fidel Castro emprendió un movimiento en contra del dictador Fulgencio Batista, pero en el primer intento por derrocar a éste, fracasó. El asalto al cuartel Moncada lo llevó primero a prisión y luego al exilio. Al triunfo de la Revolución, por ser ésta de corte Socialista, se ganó ipso facto la enemistad de los Estados Unidos de América.

²⁸ MAXWELL, J. *Le crime et la Société*, Ernat Flammarion éditeur, 1a. ed., Paris. 1909, p.59

Por ello y desde entonces, el gobierno revolucionario ha tenido que defenderse de agresiones norteamericanas, mismas que se realizan a través de los disidentes a quiénes se les dan armas y explosivos con el fin de crear un desequilibrio en Cuba.

Debido a lo anterior, y como pena ejemplar, el capítulo I en sus primeras tres secciones (arts. 91,92 y 93) de la parte especial de los delitos, del Código Penal cubano, prevé como mínimo de diez a veinte años de prisión, hasta la pena capital.

En Guatemala, después de pasar por una larga guerra civil, el 31 de mayo de 1985 se promulgó la Constitución que rige hoy día. en su artículo 38, se reconoce el derecho de tenencia de armas, así como su portación. Este artículo obedece a la difícil tarea de despistolizar a un pueblo que desconfía aún del gobierno con el que ha estado en pugna.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

3.3 Política de Despistolización

Al terminar el movimiento armado conocido como la Revolución Mexicana, el Aparato Gubernamental tenía enfrente el problema de la pistolización. Era común que los ciudadanos portasen revólveres, lo cual implicaba en sí, el aumento de la violencia, ya fuese en un medio rural o en la ciudad. Para responder a ello, se comenzó una política de despistolización gradual, misma que fue aumentando las restricciones para el uso de las armas, hasta llegar al ámbito de la posesión para salvaguardar los bienes propios y con el fin de la legítima defensa, asimismo, en su artículo 5, la Ley de 1972 precisó lo siguiente: *El Ejecutivo Federal, Los gobiernos de los Estados, del Distrito Federal y los ayuntamientos, realizarán campañas educativas permanentes que induzcan a reducir la posesión, la portación y el uso de armas de cualquier tipo...*, cuestión que en palabras del ilustre penalista Mariano Jiménez Huerta, no se han traducido en la práctica y tan sólo se han quedado como un buen propósito del legislador.

Independientemente de lo expresado anteriormente, el Gobierno, a través de las diversas procuradurías de justicia, ha realizado operativos para despistolizar a la población, sin embargo, en los últimos años, los ciudadanos han encontrado diversas razones para adquirir algún tipo de arma, ya sea por la inseguridad o por que la justicia misma ha perdido credibilidad en determinadas comunidades. Al respecto, Rafael Ruíz Harrel²⁹, escribió el artículo denominado: "Las armas de fuego: peligro y problema", en el cual explica la existencia de un círculo vicioso y la necesidad de reforzar la seguridad pública. Día a día crece el número de la proporción de crímenes que se cometen con armas de fuego. Aunque pistolas, rifles y metralletas de todo tipo y calibre figuran en violaciones, secuestros, amenazas y algunos otros delitos menores,

²⁹ RUIZ HARREL, Rafael, "Las armas de fuego: Peligro y problema", en diario Reforma, enero de 1995.

hay tres crímenes en que lo hacen en manera prominente: el homicidio y las lesiones intencionales, dolosas, y los robos con violencia, o sea aquellos en los cuales la víctima o víctimas están presentes. Si se considera éstos tres últimos, los cometidos con armas de fuego en el Distrito Federal, pasaron de 16 mil 894 en 1989 a los 41 mil 221 denunciados en 1994. Sólo en el último año, o sea de 1993 a 1994 registraron un crecimiento del 45.7%. La gráfica I muestra ese desarrollo. Como bien se sabe, los delitos señalados -independientemente del arma empleada-, se multiplicaron también con extraordinaria rapidez, ya que en mismo lapso pasaron de 33 mil 555 a 70 mil 438. La tabla anexa ofrece las cifras anuales por delito. No obstante, la proporción de los mismos, en los cuales los autores emplearon armas de fuego para privar de la vida, herir o amenazara sus víctimas, fue en aumento: si en 1989 del total de homicidios intencionales registrados el 53.5% fueron cometidos con pistolas o rifles, en 1994 representaron el 59.2%. En el caso de las lesiones dolosas, cometidas deliberadamente, el empleo de armas de fuego pasó del 12.4% al 17.6% del total y en el robo con violencia, por último, los delincuentes armados pasaron del 47.5% al 58.5%. Por otro lado el número de averiguaciones previas iniciadas, en las cuales la portación ilegal de armas figuró como delito primario o secundario, muestra un crecimiento más o menos semejante, ya que pasó de 1 mil 652 en 1989 a 3 mil 367 en 1994, de tal manera que registró un aumento del 103.8%. Hay, pues, razón sobrada para la inquietud: la despistolización es a ojos vista un fenómeno cada vez más común y cada vez más peligroso.

La naturaleza del círculo vicioso es evidente: los delitos que se cometen no se castigan sino en la mínima proporción -uno de cada 16. Luego hay impunidad. La impunidad no se debe sólo a la terrible ineficacia de la policía que de cada tres órdenes de aprehensión que recibe deja dos sin cumplir, sino también a la desidia e ineptitud del Ministerio Público que de cada seis delitos que se le denuncian resuelve uno. La impunidad produce inseguridad y temor

en la población. Para superar sus temores empieza por armarse en su defensa y termina incurriendo en delitos que, de no ser por el arma, no habría llegado a cometer. Como estos nuevos delitos quedan también impunes gracias al Ministerio Público y a la Policía Judicial, crece la delincuencia y se multiplica la inseguridad.

Ahora bien: digan las autoridades lo que digan, el círculo no llegará a romperse ni con redadas ni con campañas de despistolización. La única manera es contar con un Ministerio Público dedicado y eficaz, realmente dispuesto a vigilar que la Ley se cumpla, y con una policía que además de ejercer con eficacia y prontitud sus tareas preventivas sea capaz de detener a los presuntos responsables. Cualquier otra acción, no importa cuán lucidora, dejará intocado un círculo que, como podrá advertirse, entró en espiral ascendente. Respecto a lo expresado con antelación por el periodista Rafael Ruíz Harrel, coincidimos en su propuesta sobre un Ministerio Público eficaz, que investigue el delito y persiga a quienes incurren en él, sin embargo, y regresando al tema que nos ocupa, la apología de la pistolización no es sino la apología de la violencia. El poseer armas, el portarlas, no disminuye la delincuencia, en cambio, potencialmente aumentan las posibilidades de convertirnos en delincuentes. El hecho de adquirir o de traer un arma para una eventual defensa, no implica que quien la posee o la porte sepa cómo hacerlo y cuándo utilizarla.

CAPITULO 4

Teoría del Delito

Es el Dr. Eugenio Zaffaroni, quien en su *Manual de Derecho Penal*, señala el doble valor que posee la Teoría del Delito, primero por su utilidad y, segundo (y así lo destaca en el título del capítulo correspondiente), por su necesidad. "Se llama *teoría del delito a la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir cuáles son las características que debe tener cualquier delito.*"³⁰ Por su parte, Giuseppe Maggiore ubica a esta teoría dentro de la Teoría General del Derecho. Asimismo, dice: "*Si la teoría del delito es ciencia, con los mismos títulos que la ciencia general del Derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad... Sin embargo, las dificultades pueden ser superadas, si tenemos presente que la teoría del delito, como la del derecho, depende de la lógica. La Dogmática es una filiación directa de la lógica -la clásica lógica formal- y de ella ha de tomar sus divisiones, sus problemas y sus leyes.*"³¹ Esto es, que a través de la lógica entraremos al estudio de aquellos caracteres que tiene todo delito.

El delito una vez comprendido desde esta perspectiva y, aun cuando todavía no ha quedado definido, debe observarse como un ente propio de la ciencia del derecho, que contendrá aquellas conductas humanas tachadas de antisociales, en un tiempo y espacio determinados. Para la lógica quedan las tareas de definir y de dividir al delito como tal, entendiendo que al definir, establece cuáles son sus aspectos esenciales y al dividir, clasifica al delito por dichos caracteres.

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, 1a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, p. 333

³¹ MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, vol I, El Delito, traducción de José J. Ortega Torres, reimpresión de la 2a. edición, Temis, Bogotá, p. 268

4.1 Noción de delito

Diversos han sido los intentos por conceptualizar al delito: su esencia, sus elementos constitutivos, su percepción en las diferentes estructuras sociales, han hecho de esa tarea un trabajo inacabado. al respecto, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo ha señalado: *"Estériles esfuerzos se han elaborado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente del tiempo y lugar."* Es entonces que, antes de definirlo por sus elementos constitutivos, algunos tratadistas, lejanos si bien del concepto, expresaron algunas nociones al respecto. Carrara, citado por Pavón Vasconcelos, consideró al delito como: *"la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*. para Tarde *"Es la violación de un derecho o de un deber"*, Maggiore expresa: *"Es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde un ángulo valorativo, todo acto que ofenda gravemente el orden ético y que exige la expiación consistente en la pena"*. En la actualidad se ha optado por definir al delito por los elementos que lo constituyen, aun cuando existe un vivo debate sobre el número de elementos esenciales. A partir de este punto existen dos sistemas para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. el primero tiene al objeto en estudio como un todo inseparable; el segundo establece que el delito se puede estudiar por los elementos constitutivos. Este último sistema reúne a las teorías bitómica, tritómica, tetratómica, etc., hasta la heptatómica. Afiliándose a la teoría pentatómica, Pavón Vasconcelos conceptúa al delito como *"la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible."*

Sin embargo, a pesar unimos a tal criterio, para efectos del presente análisis y a fin de ahondar en los elementos que se dice constitutivos, abordaremos la teoría heptatómica (que añade imputabilidad y condiciones objetivas de punibilidad) propuesta por el jurista Jiménez de Asúa.

4.1.1 Definición legal de delito.

El artículo 7 del Código Penal dice: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". *"Al decirse acción (acto u omisión), explica Carrancá y Trujillo, debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio en el mundo exterior."*³²

4.2 Clasificación del delito.

El jurista mexicano Fernando Castellanos Tena, realizó una síntesis de la clasificación de los delitos, misma que ha reproducido con claridad y sencillez la diversidad dentro de la cual se agrupan los tipos delictivos. Esta clasificación tiene diversas justificaciones, de las cuales consideramos que destaca su estudio metódico, que da luz y sentido para su interpretación y correcta aplicación, por ejemplo, podemos pensar en qué autoridad es la competente a partir de una sanción de tipo administrativo, si observamos que se trata de una falta, podrá en su caso, ser sancionada por una autoridad administrativa. pero. si la conducta ilícita implica una pena, ésta deberá ser sancionada por una autoridad judicial, ello, en relación con el artículo 21 constitucional.

EN FUNCION DE SU GRAVEDAD pueden ser delitos o faltas, ello siguiendo la teoría bipartita. Existe la teoría tripartita que contempla crímenes, delitos y faltas o contravenciones, esta teoría es utilizada en los Estados Unidos de América al distinguir entre felonies, misdemeanors e infractions. Para el Código Penal sólo existen delitos, quedando la sanción de las faltas en al esfera

³² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16a. ed., Porrúa, México, 1988, p. 225

de competencia de las autoridades administrativas. Al respecto Mezger señala:
"El artículo 1 del código penal alemán, en la redacción de 25 de agosto de 1953, establece lo siguiente:

"Una acción conminada con reclusión o encierro por más de cinco años, es un crimen.

Una acción conminada con encierro hasta cinco años, con prisión o con pena pecuniaria superior a ciento cincuenta marcos alemanes, o simplemente con pena pecuniaria, es un delito.

Una acción conminada con arresto o con pena pecuniaria hasta ciento cincuenta marcos alemanes, es una contravención'

"El antiguo derecho penal dividía las acciones punibles en 'Causae maiores' y 'Causae minores'. A esta bipartición corresponde el artículo 105 de la 'Constitutio Criminalis Carolina' de 1532. De acuerdo con el criterio sustentado por los escritores italianos (Julius Clarus), los juristas sajones del siglo XVII- y muy especialmente CARPZOV - hicieron una tripartición de los delitos ('delicta atrocissima' {conminados con la pena de muerte agravada}, 'atrocía' y 'levia'), la cual se mantuvo hasta el 'Codex Bavaricus' de 1751 y la 'Theresiana' de 1768, pero que perdió su razón de ser al desaparecer posteriormente las penas corporales y de muerte." 33

SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE. Pueden ser de acción, de omisión y de comisión por omisión. La acción implica un comportamiento positivo. Los delitos de omisión implican una penalidad a la abstención del agente. La comisión por omisión implica un deber incumplido. Así, Edmundo Mezger explica: *"Las formas de la acción; el hecho de comisión y el hecho de omisión.*

1. El hecho punible como acción en sentido amplio abarca dos formas de

³³ MEZGER, Edmundo, *Derecho Penal*, Parte General, 2a. ed., Cárdenas Editor, México, 1990, p. 97

conducta humana: los hechos de comisión (actividad positiva) y los hechos de omisión (conducta pasiva, omisión). La acción en sentido amplio abarca ambos hechos, y en sentido estricto solamente los hechos de comisión. Aun el uso que se hace de la palabra acción en la vida cotidiana tiene este doble significado: la madre que deja morir de hambre a su hijo (mediante omisión) comete una acción (en sentido amplio) especialmente abyecta, pero ella no mata a su hijo con una acción (en sentido estricto), sino con una omisión.

"Una cosa es, ante todo, digna de tomarse en cuenta en el campo del derecho penal en estas dos formas de acción en sentido amplio: el que realiza una actividad positiva (hecho de comisión), hace siempre "algo". Pero también el que en el sentido del derecho penal omite algo (hecho de omisión), no es que no haga "nada", sino que "no hace algo" (Lehrb., 130). No se habrían producido tantas discusiones inútiles a propósito de la teoría del delito de omisión, si se hubiera tomada suficientemente en cuenta el principio de referencia, vale decir, si se hubiera aclarado que detrás de todo hecho jurídico-penal de omisión se halla una "acción esperada" (en sentido estricto), que es decisiva. El que, contrariamente a las disposiciones en la materia, no se inscribe en el nuevo lugar de residencia y por eso debe ser castigado, no es punible porque no ha hecho nada, sino por no haber realizado la inscripción que se esperaba de él y que se le exigía; la madre que deja morir a su hijo, no es punible porque no ha hecho nada, sino por haber omitido la alimentación que se esperaba (y que se le exigía). El fundamento del hecho de omisión y sus características, de las que se hablará luego, se comprenden al tomar en cuenta esta acción "esperada". 34

POR EL RESULTADO se clasifican en formales y en materiales, según los cambios producidos por el mundo fenomenológico, esto es, los delitos

³⁴ MEZGER, op. cit. p. 103

formales son aquellos en los que sólo hay un resultado jurídico, en cambio, en los delitos materiales hay una transformación de las cosas en el mundo fenomenológico.

POR EL DAÑO que causan pueden ser de daño o de peligro. se dice que un delito es de daño porque se produce un perjuicio, transformación o modificación de un bien jurídicamente tutelado, siendo de peligro aquellos delitos en los cuales el resultado consiste en una amenaza de daño para el bien jurídicamente protegido, por lo tanto no se causa una destrucción, sólo una amenaza.

POR SU DURACION pueden ser instantáneos, instantáneos con efecto permanentes, continuados y permanentes.

El instantáneo se perfecciona en un sólo momento. A este tipo de delitos se les representa con un punto (·). Ejemplo de este delito es el homicidio que se actualiza con el momento de la muerte.

El instantáneo con efectos permanentes es aquel cuya conducta disminuye el bien jurídicamente tutelado, en forma instantánea. Verbigratia del instantáneo con efectos permanentes tenemos el delito de lesión.

El continuado implica unidad de resolución , pluralidad de acciones y unidad en la lesión jurídica. A este tipo de delitos se les representa con una línea recta intermitente (- - -). A guisa de ejemplo tenemos el robo reiterado a una negociación por parte de su dependiente.

El permanente es aquel que se prolonga en el tiempo. Este delito tiene tres momentos: Momento de inicio, momento de compresión y momento de cesación; ejemplo de este tipo de delitos es la privación ilegal de la libertad. A

este tipo de delitos se les representa con una línea continua (-----).

POR EL ELEMENTO INTERNO pueden ser dolosos y culposos, añadiendo a tales, los preterintencionales. El dolo dirige la voluntad conciente a la realización del hecho típico. La culpa es producto de un obrar sin cautela. La preterintención es la que el resultado sobrepasa la intención, esta figura del Derecho Penal que durante un tiempo adoptó nuestro Código Penal fue suprimida con la reforma legislativa de 1994. Sobre el dolo y la culpa, realizaremos su estudio al examinar la culpabilidad.

POR SU ESTRUCTURA pueden ser simples o complejos. Simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. Los complejos son el resultado de la fusión de dos figuras jurídicas, dando nacimiento a una figura delictiva superior.

POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE ACTOS QUE INTEGRAN LA ACCION TIPICA pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes, los primeros implican la necesidad de un solo acto, mientras que los segundos se forman con la conjunción de varios actos.

POR EL NUMERO DE SUJETOS que intervienen pueden ser unisubjetivos o plurisubjetivos, es decir, en los primeros, el tipo penal requiere de la existencia de un solo sujeto, en cambio, los segundos contemplan la existencia de varios sujetos para configurar el hecho punible, tenemos por ejemplo de esto, la asociación delictuosa, la violación tumultuaria, la pandilla, etc.

POR LA FORMA DE SU PERSECUCION pueden ser de querrela

(requiere queja de la víctima o del ofendido) o de oficio en los que la autoridad está obligada a actuar con independencia de los ofendidos.

POR LA MATERIA pueden ser comunes, oficiales federales, militares y políticos, para dilucidar sobre la materia. debemos atender al ordenamiento de donde emana el tipo delictivo y de la autoridad determinada para sancionarlo.

4.3 Elementos del Delito

Los elementos positivos del delito son aquellos aspectos posibles de integrar la figura delictiva. A su vez, a cada elemento corresponde un aspecto negativo que impide dicha integración. Al delito se le contraponen lo que no es

Aspectos positivos	Aspectos negativos
a) Conducta	a) Ausencia de conducta
b) Tipicidad	b) Atipicidad
c) Antijurídica	c) Causas de justificación
d) Imputabilidad	d) Causas de inimputabilidad
e) Culpabilidad	e) Causas de inculpabilidad
f) Condicionalidad objetiva	f) Falta de condición objetiva
g) Punibilidad	g) excusas absolutorias

4.3.1 Sujetos y objetos del delito

Una vez adoptado el método del maestro Raúl Carrancá y Trujillo, el estudio hace menester observar a los sujetos y objetos del delito.

4.3.1.1. La persona humana como sujeto activo.

El sujeto activo del delito, define el maestro Carrancá y Trujillo, es quien lo comete o participa en su ejecución.

Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. La responsabilidad penal es personal.

*"Nuestro Derecho Penal se sustenta sobre el principio universalmente consagrado que reconoce a la persona humana como único sujeto activo"*³⁵

Respecto a la responsabilidad penal de las personas morales, existe la crítica que sostiene que la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física, individual que le dió vida, ello como sujeto sancionable; por otro lado, la pena de una sociedad implicaría un juicio de reproche sobre todos sus miembros, culpables o inocentes. Cuestión que violentaría su esfera de derechos al tiempo en que se rompería con un sentido de equidad.

³⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p.264

4.3.1.2 Los sujetos pasivos del delito.

El ofendido es la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales; el sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

Se entiende que ofendidos pueden ser tanto personas físicas como personas morales, esto en principio resulta sencillo, sin embargo, por cuanto se refiere a las personas morales, podemos distinguir que pueden ser sujetos pasivos respecto a un daño cometido en su perjuicio, pero ello no necesariamente requiere que los actos tendientes a realizar dicho menoscabo incluyan la presencia de la persona moral, por lo mismo que ella implica. esto es, a guisa de ejemplo, cuando se comete fraude en contra de una persona moral, ésta resulta ser el sujeto pasivo del delito, sin embargo, la persona engañada debe ser necesariamente una persona física, debido a que sólo ésta y no aquélla, posee capacidad intelectual susceptible de ser engañada. Cuando un representante de una persona moral es engañado, la lesión jurídica recae sobre la persona moral.

4.3.1.3 Objeto del delito.

Jurídicamente son tutelados personas, cosas, o bien el interés jurídico, a esto se le ha llamado objeto del delito, el cual se divide en objeto material y objeto jurídico. El primero comprende a las personas o cosas que son lesionadas por el delito; el objeto jurídico contempla el bien o interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Tenemos como ejemplo, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad, etcétera.

4.3.2 Delito como acción

Para que un delito exista, es preciso que se produzca una conducta humana, por conducta, escribe Miguel Romo Medina, *"entendemos el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, la acción strictu sensu, es un hacer voluntario, positivo, un movimiento del organismo del hombre capaz de ser percibido por los sentidos."*³⁶ Así, para el Derecho Penal es importante estudiar a la conducta no sólo desde ese sentido estrecho de un hacer positivo sino va más allá, con el análisis de las omisión, es decir, la conducta es vista en su sentido lato, dónde atendiendo a la fuerza física, en el lenguaje de Carrara, o a la conducta, según lo antes dicho, en sus aspecto positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta incriminable (artículo 7 C.P.); la acción en el aspecto positivo o strictu sensu es denominada por el Código Penal acto (de actus, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto -acto- o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

La acción lato sensu ha sido definida como la "manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior" (Jiménez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión.

Reiterando lo citado en el punto anterior, al clasificar al delito según la conducta del agente por su conducta, Mezger nos señala que, las formas de la

³⁶ ROMO MEDINA, Miguel, *Criminología y Derecho*, 2a. ed., UNAM, México, 1989, p.46

4.3.2 Delito como acción

Para que un delito exista, es preciso que se produzca una conducta humana, por conducta, escribe Miguel Romo Medina, *"entendemos el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, la acción strictu sensu, es un hacer voluntario, positivo, un movimiento del organismo del hombre capaz de ser percibido por los sentidos."*³⁶ Así, para el Derecho Penal es importante estudiar a la conducta no sólo desde ese sentido estrecho de un hacer positivo sino va más allá, con el análisis de las omisión, es decir, la conducta es vista en su sentido lato, dónde atendiendo a la fuerza física, en el lenguaje de Carrara, o a la conducta, según lo antes dicho, en sus aspecto positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta incriminable (artículo 7 C.P.); la acción en el aspecto positivo o strictu sensu es denominada por el Código Penal acto (de actus, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto -acto- o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

La acción lato sensu ha sido definida como la "manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior" (Jiménez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión.

Reiterando lo citado en el punto anterior, al clasificar al delito según la conducta del agente por su conducta, Mezger nos señala que, las formas de la

³⁶ ROMO MEDINA, Miguel, *Criminología y Derecho*, 2a. ed., UNAM, México, 1989, p.46

acción deben incluir al hecho de comisión y el hecho de omisión.

I. El hecho punible como acción en sentido amplio abarca dos formas de conducta humana: los hechos de comisión (actividad positiva) y los hechos de omisión (conducta pasiva, omisión). La acción en sentido amplio abarca ambos hechos, y en sentido estricto solamente los hechos de comisión. Aun el uso que se hace de la palabra acción en la vida cotidiana tiene este doble significado: la madre que deja morir de hambre a su hijo (mediante omisión) comete una acción (en sentido amplio) especialmente abyecta, pero ella no mata a su hijo con una acción (en sentido estricto), sino con una omisión.

4.3.2.1 El resultado

Cuando existen alteraciones o modificaciones en el mundo fenomenológico o en el jurídico, éstas tienen especial interés para el Derecho si acaso son producidos por una conducta humana. Dice el maestro Carrancá y Trujillo *"La acción es causa de un resultado, que es "la modificación del mundo exterior" (Maggiore), el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio tangible y material (p.e. lesiones) o en los de simple actividad, cambio sólo psíquico (p.e. injurias). También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro, el periculo corso de Carrara (p.e. en abandono de personas).*

"Mirando a la base típica del resultado se le define también como la total realización típica exterior, o sea la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa (Mezger); en un homicidio por acto de disparo de arma de fuego sería, pues, resultado, apuntar y disparar el arma, el curso de la bala, el toque de ésta en el cuerpo de la víctima, la lesión, y, finalmente, la muerte.

"En suma, el resultado comprende "tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad" (Maggiore); es "no sólo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aun riesgo o peligro" (Jiménez de Asúa)."³⁷ Junto con lo expresado con Maggiore, consideramos que las mutaciones en tan diversas esferas del mundo tanto inteligible como tangible, constituyen el ámbito de estudio del Derecho Penal por cuanto se refiere al resultado, producido en un momento dado por una conducta, vista también en un amplio sentido. De este modo, este resultado debe analizarse en forma concatenada, toda vez que conducta y resultado se hayan ligados por un nexo de causa a efecto como veremos a continuación.

³⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. pp.276 -277.

4.3.2.2 Causalidad

Una vez señalado el nexo causal habido entre la conducta y el resultado, entendemos que es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea por elementos penalmente inoperantes per sé, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada, de ese modo, el Jurista Carranca y Trujillo, ejemplifica a éstos como los áspides de la mitología y de la novela.

*"Tanto la acción strictu sensu (acto) como la omisión se integran por estos tres elementos; pero en el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento muscular, mientras que en la omisión es inactividad; el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos y en la omisión puede serlo, pero también puede ser simple conservación de lo existente; y en cuanto a la relación de causalidad, que en el acto es fuerza directamente causal del resultado, en la omisión carece de esa eficacia directa por razón de la misma inactividad, pero no de la indirecta."*³⁸

Por su parte, el jurista alemán Edmundo Mezger explica que. *"La punibilidad del hecho presupone la causalidad del acto de voluntad. Entre los distintos elementos que integran el hecho de comisión -el acto de voluntad, el movimiento corporal y el resultado posterior- debe existir, para que puedan ser atribuidos al hecho, una relación mutua en el sentido de una RELACION DE CAUSAS O RELACION CAUSAL. La determinación de tal relación constituye, por lo tanto, una tarea jurídico-penal importante. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han ocupado detenidamente de este problema, el cual tenía una importancia práctica particular cuando el grado del castigo dependía*

³⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p.277

*exclusivamente de esta relación causa; por ejemplo, de acuerdo con el criterio sustentado con anterioridad por la teoría dominante, en los llamados delitos cualificados por el resultado (como ser, la lesión corporal grave del artículo 224 o la lesión corporal seguida de muerte del artículo 226, ambos del Código Penal Alemán). Pero, con arreglo al nuevo artículo 56 (C.P.A.), esto ya no es admisible en la actualidad."*³⁹

Y ahonda en el tema, al señalar que la causalidad (relación de causalidad) presupone que no se puede suprimir un suceso determinado (la "causa" y, por consiguiente, el acto de voluntad y su actuación) sin que con ello desaparezca también el "efecto" del mismo en su forma concreta; en otras palabras, aquel suceso es la 'condicio sine qua non' del resultado. En caso de que la víctima hubiera sobrevivido si no le hubiesen hecho tomar un veneno, la administración del veneno es la causa de la muerte.

³⁹ MEZGER, op. cit. p. 109

4.3.2.2.1 Teorías sobre la causalidad

Para explicar el nexo causa efecto al que nos hemos referido en los últimos puntos, existen diversas las teorías. Respecto a éstas, Mezger nos dice que tenemos que preguntarnos si y hasta qué punto la relación causal obtenida de esta manera conduce a la responsabilidad jurídico-penal. Sobre este punto, todavía no resuelto, hay divergencia de opiniones. Comencemos por enumerarlas, precisando en síntesis su orientación.

a. Teoría de la equivalencia de causas o de la *conditio sine qua non* (Bedingungs oder Aequivalenztheorie). Glaser es quien primero la expone para el Derecho Penal austriaco; pero la formula por cuenta propia y la introduce en Alemania, Von Buri, quien en 1873 escribe su *Ueber Kausalität und deren Verantwortung*. Salvo que se trate de una verdadera coincidencia entre dos autores, Von Buri hace arrancar su teoría de las bases de pensamiento de John Stuart Mill, en su *Lógica*.

Dicha teoría afirma que es causa la totalidad de las condiciones positivas y negativas que producen un fenómeno. Todos los antecedentes del fenómeno tienen el mismo valor; por lo tanto hay completa equivalencia en las causas, concausas, condiciones y ocasiones. La subdenominación de *conditio sine qua non* significa que la condición no puede jamás ser suprimida in mente, sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado. Tal teoría extiende sobremanera el concepto de causa. La llamada teoría de la equivalencia, nos dice el jurista alemán Mezger, que quiere aceptar sin modificaciones el concepto causal expuesto y considerarlo, a la vez, como fundamento de la responsabilidad jurídico-penal: la teoría ha constituido la base de la apreciación jurídico-penal del Tribunal del Reich en jurisprudencia constante.

b. Teoría de la preponderancia (Theorie des Uebergewicht). La elabora Binding. Según ella nada más tiene relevancia y opera la última condición.

c. Teoría de la condición más eficaz (Die Wirksamste Bedingung). La sostiene Birkmeyer; y en ella se reduce el valor de la causa, que es cualitativo, a su expresión cuantitativa.

d. Teoría de la causa eficiente o de la cualidad (Qualitätentheorie). Su principal elaborador fue Kohler. Se sostiene que la causa está en aquella condición que posee fuerza decisiva sobre el resultado. Mayer introduce algunas modificaciones en dicha teoría. Para él nada más la condición en movimiento es causa en sentido estricto. Stoppato afirma, al explorar lo que ha de entenderse por causa eficiente, que es aquella cuya eficacia radica en la fuerza con que actúa o en la persona que con su acción produjo el hecho.

e. Teoría de la causa próxima. La establece Ortmann. Según ella es causa del resultado la última de las condiciones positivas de un hecho.

f. Teoría de la causalidad adecuada (Theorie der Adequäten Verursachung). Se le denomina, generalmente, de la causalidad típica, regular y calculable. Importa indicar que Giandomenico Romagnosi la esbozó antes que nadie. Su obra fue editada en Milán, en 1841; y en ella dice textualmente este autor (lo adelantamos de una vez dada la importancia que le concedemos a la causalidad adecuada): "Cuando cierto efecto, de acuerdo con el modo común de juzgar, no guarda proporción con determinada causa, sino que se deriva del concurso de

circunstancias extrañas que ordinariamente no se podían prever, en ese caso lo fortuito se mezcla con lo deliberado . Por tanto, en este caso el efecto que se derivó del acto deliberado no puede con justicia atribuirse moralmente al agente que fue su causa ocasional. Provocado por la ira, arrojó una fruta contra el provocador, y éste, para evitar el golpe, se agacha, resbala y se rompe una pierna. ¿Seré yo acaso responsable de la pena que se conmina contra el que causa una lesión en los miembros de otra persona? Tú puedes imputarme el hecho de haberte lanzado la fruta, pero no puedes hacerme responsable ni del daño ni de la pena de la susodicha fractura. ¿Y esto por qué? Porque tal fractura no puede ser considerada como efecto ordinario y adecuado de mi acto, sino del caso fortuito a que he dado ocasión".

Cita El penalista Carrancá y Trujillo el pensamiento de Giandomenico Romagnosi, pues señala que, *"ilustra, en su elegancia y perfección clásica, hondura de estilo y de idea, el fundamento esencial de la adecuación.*

(Posteriormente al anterior esbozo dicha teoría la formulan Von Bar y Von Kries.) "40

Entre nuestros penalistas, Carrancá y Trujillo opta por la teoría de la equivalencia, disintiendo del alemán Mezger quien se inclina por la llamada teoría de la adecuación, que es, dice, a nuestro entender, exacta, la cual no modifica el concepto causal expuesto, pero no lo acepta sin más como fundamento de la responsabilidad jurídico-penal y de otras consecuencias jurídico-penales.

El profesor Celestino Porte Petit, escribe que la relación de causalidad, *"es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta resultado. Por tanto, el estudio debe realizarse en el*

⁴⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 296

elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, debe comprobarse para dar por existido el hecho, elemento del delito: una conducta, resultado y relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento hecho, se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro: comprobar el nexa psicológico entre el sujeto y la conducta y el nexa naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para que un sujeto sea responsable no basta el nexa naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar que existe una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad, y que constituye un elemento del delito. Así, pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y por tanto, la relación causal, es necesario que se comprueben los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por ello, no podemos admitir que la culpabilidad constituya un correctivo en la teoría de la equivalencia de las condiciones: no puede ser correctivo lo que es elemento, o sea, aquello que es indispensable que concurra para la existencia del delito, pues en todo caso, habría la misma razón para llamar correctivos a los restantes elementos del delito". ⁴¹

⁴¹ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 320

4.3.2.3 Finalismo

Hans Welzel es el jurista que le da nacimiento a la teoría de la acción finalista de la acción, dentro de la Teoría del Delito, a efecto de superar la teoría causal de la acción. Esta Teoría reviste aún mas importancia si pensamos que nuestro Código Penal desde su origen y hasta 1994 se adhirió al llamado causalismo, siendo que, con las reformas de enero de aquel año, su orientación se inclinó hacia el finalismo. A continuación y, siguiendo el camino trazado por Mezger observaremos las características de esta teoría.

"Con arreglo a los artículos 1 y siguientes (C.P.A.), es punible la "acción" que comete el autor. De tal manera, nuestro derecho penal es, fundamentalmente, un derecho penal del hecho, y no un derecho penal del autor. Si, dentro de tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar sólo puede ser en el sentido de que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del artículo 20 a referente al delincuente habitual peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor. Con otras palabras: con arreglo al derecho vigente, al hecho corresponde un valor jurídico-penal propio."⁴²

Este concepto de acción abarca toda conducta humana concreta, que pueda y deba constituir el punto de partida de consideraciones jurídico-penales. Como tal, abarca, en particular, los dos aspectos siguientes:

1. El fundamento de la voluntad de la acción, como fenómeno psíquico, como acto subjetivo de voluntad. Toda acción es una conducta enderezada por la voluntad y, por ello, necesariamente, es una conducta dirigida a un fin, a una meta. El que actúa debe siempre querer "algo", y el que omite, no querer "algo". De tal manera, toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza "ontológica" (esencial), un carácter "final" Está siempre dirigida a una "meta"

⁴² MEZGER, op. cit., p. 85

determinada. Por lo tanto, la cuestión de si uno es, en el derecho penal, "finalista" o "no finalista", es una insensatez. Lo único dudoso es si uno sustenta un "finalismo" acertado o no.

2. El movimiento corporal externo con su resultado ulterior, como suceso objetivo producido mediante el acto de voluntad.

"De acuerdo con lo dicho, resulta claro el contenido de la voluntad de acción; desgraciadamente, la literatura da, sobre el particular, algunas explicaciones equívocas y que inducen a error, cuya rectificación es necesaria. La acción jurídico-penal se pregunta qué ha querido y qué se ha propuesto el autor, para ella está en consideración la "finalidad del autor". En cambio, la apreciación "normativa" (del deber ser jurídico) de este contenido de voluntad, esto es, la "finalidad de la ley", no constituye su objeto. Tal apreciación se hace en la teoría jurídico-penal del injusto o de la culpabilidad. Sólo así puede el concepto de acción lograr su necesario carácter "neutral" y servir como base de todas las demás investigaciones jurídico-penales. Si quisiéramos investigar en este momento esta valoración normativa de lo acaecido, recargaríamos la teoría de la acción en una forma imposible en cuanto a sus consecuencias que, en vez de conducir a un sistema fácil de comprensión, llevaría a un desorden ininteligible. Aquí vale el principio de la separación. El que suministra a otro, sin saberlo, un veneno mortal, comete una acción de homicidio; pero es en la teoría de la antijuricidad y de la culpabilidad en donde se decide, en forma definitiva, si aquél ha cometido un homicidio punible. Puede "considerarse como acción solamente un hecho de la vida que una persona ha realizado con premeditación" (NIETHAMMER en OLSHAUSEN, Strafgesetzbuch Kommentar, 12a. ed., p. 160); pero si esa premeditación tiene o no significación jurídico-penal, será contestado concluyentemente, por un examen posterior. Este examen no corresponde todavía a la teoría de la acción. "43

⁴³ MEZGER, op. cit., p. 88 89

4.3.2.3.1 La teoría de la acción finalista.

El concepto de acción jurídico-penal, desarrollado precedentemente, es un concepto "final". En efecto, es una condición del mismo, la de ser un acto de voluntad "dirigido a un fin y a una meta", y esta dirección hacia una meta es, como tal, con arreglo a su esencia, de naturaleza finalista. "Tiende" hacia un movimiento corporal determinado y hacia ulteriores resultados ocasionados por el mismo. Ya BINDING, según cita Mezger, había puesto claramente de relieve este fundamento de la voluntad de la acción.

La teoría de la acción finalista de WELZEL, que este autor ha expuesto y desarrollado profundamente en las obras citadas al comienzo, subraya en forma muy especial, este carácter "finalista" de la acción. Al respecto ya dice en *Das neue Bild Strafrechtssysteme* (1951, p.9): "La acción humana es ejercicio de actividad finalista. Por eso, la acción es un suceso =finalista= y no sólo un suceso =causal=. La =finalidad= o actividad finalista de la acción tiene su fundamento en el hecho de que el hombre puede prever, hasta cierto punto, en virtud de su conocimiento causal, las consecuencias posibles de su actuar futuro y fijarse por lo tanto, distintas metas, dirigiendo su actuar futuro, de un modo sistemático, hacia su consecución. En virtud de su conocimiento causal previo, él puede gobernar los distintos actos de su actividad en forma tal de conducir hacia la meta el suceso externo causal y dirigirlo así en forma final. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde la meta, mientras que la pura causalidad no es guiada desde la meta, sino que es la resultante accidental de los componentes causales existentes de manera constante.

En otro sentido, la llamada teoría de la acción finalista omite una distinción suficiente entre la finalidad ontológica de la acción y su relación con una finalidad debida. Esta falta de claridad tiene su origen, además que en otras causas, en una errada concepción del hecho culposo. Por consiguiente, nosotros distinguimos entre:

a) la finalidad del propio autor, esto es, lo que éste quiere. Tal finalidad es esencial en toda acción que desempeña un papel en el derecho penal (también la acción "culposa" o, de cualquier manera, "no dolosa"). En efecto, toda acción jurídico-penal está dirigida a un fin de acuerdo con su esencia ontológica.

b) la finalidad de la ley, vale decir lo que a la misma exige del autor, y a lo cual se mide el valor de la acción. La misma no desempeña ningún papel en la teoría jurídico-penal de la acción. En efecto, ella concierne a su valoración normativa que se realiza sólo en la teoría de la antijuridicidad o de la culpabilidad. La teoría ontológica de la acción puede, cuando más, señalar los puntos de inserción a los que se puede aplicar tal valoración normativa.

4.3.3 Omisión

El hecho de omisión (conducta pasiva, omisión) no consiste en un "simple no hacer", sino en un "no hacer algo". El fundamento de todo hecho de omisión (propio e impropio) es una "acción esperada", que posibilita la aplicación de todos los criterios válidos para el hecho de la comisión al hecho de la omisión.

El hecho de omisión se presenta dentro del derecho penal, en dos formas:

1. Simple omisión, llamada omisión propia (delito de omisión), en que se castiga el no hacer de la acción esperada y exigida como tal, no siendo necesario un resultado; por ejemplo, el no alejarse, el no denunciar, la omisión en numerosos casos de contravenciones.

2. Omisión que produce el resultado, llamada omisión impropia (delito comisivo mediante omisión): aquí, la circunstancia de que no se actúa debe producir un resultado: a la no realización de la acción esperada y exigida, se debe unir una determinada causación del resultado para el castigo en razón de un hecho consumado, por ejemplo, la muerte del niño ocasionada por la muerte que lo deja morir de hambre intencionalmente, y el hecho punible que pone en peligro la seguridad del transporte, cometido por el guardavía que no realiza el debido cambio de agujas.

Para explicar el nexo causal en los delitos de comisión por omisión, existen otras teorías cuya enunciación es la siguiente: Teoría del otro hecho, Teoría del hecho precedente y la Teoría de la conducta esperada y exigida. La primera señala que la causa se encuentra en el otro hecho o conducta que debía realizar el sujeto como una obligación. La segunda explica que la causa del

resultado la encontramos en el sujeto antes de omitir la conducta obligatoria. Así, la tercera afirma que la causa del resultado se encuentra en el haber omitido la conducta que la ley deseaba que se realice y que además era obligatoria para el sujeto realizarla.

4.3.3 Casos de ausencia de conducta

Nos dice el Dr. Ricardo Franco Guzmán, que la ausencia de conducta se presenta cuando, a pesar de existir una acción o una omisión, o un resultado material perceptible por los sentidos no se considera que haya conducta por situaciones particulares.

La moderna dogmática del delito ha precisado, como indiscutibles casos de ausencia de conducta:

I. La vis absoluta, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, y

II. La fuerza mayor

JIMENEZ DE ASÚA; pretendiendo reducir a un sistema los auténticos casos de ausencia de conducta, los coloca en las siguientes categorías:

a) El sueño y el sonambulismo, no debiéndose incluir ni la embriaguez del sueño ni el estado crepuscular hipóico.

b) La sugestión, la hipnosis y la narcosis.

c) La inconsciencia y los actos reflejos, y

d) La fuerza irresistible. ⁴⁴

⁴⁴ PAVON VASCONCELOS. Francisco. Derecho Penal Mexicano. 8a. ed., Porrúa, México, 1987. pp. 254 - 255

4.3.3.1 Fuerza absoluta

La fuerza física irresistible (llamada Vis absoluta) es una energía humana que actúa sobre un hombre obligándolo materialmente a realizar una conducta aparentemente delictuosa.

"La vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse."⁴⁵

4.3.3.2 La fuerza mayor

"En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales."⁴⁶

La fuerza mayor o Vis mayor, en síntesis, es la energía procedente de la naturaleza que actúa sobre el hombre, obligándolo a actuar de alguna manera.

⁴⁵ PAVON VASCONCELOS, D.P.M., p. 255

⁴⁶ Idem., p. 257

4.3.3.3 El sueño

Puede acontecer que una persona durante el sueño cometa alguna acción delictiva, el sujeto no será responsable si efectivamente los actos que realiza son durante el sueño, mismo que conceptuamos como el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente.

Asimismo, el penalista Francisco Pavón Vasconcelos explica que, "el estado fisiológico en estudio puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos. Así, por ejemplo, si una mujer de agitado sueño, al moverse en su lecho sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido, colocado ahí por el padre sin conocimiento de aquélla, habrá realizado un movimiento corporal y por ello expresado físicamente una actividad, un hacer, mas faltará el coeficiente psíquico necesario (voluntad) para que tal actuación sera relevante en el campo del Derecho. Al no integrarse la conducta, por falta la voluntad, habrá inexistencia del hecho y por ende del delito."

4.3.3.4 El sonambulismo

Es estado sonambúlico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

"Para JIMENEZ DE ASÚA el sonambulismo "es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado los psiquiatras, como por ejemplo HOCHÉ y WEYGANDT. Suele encontrarse

principalmente en la edad juvenil, y, sobre todo, en la época del desarrollo de la pubertad. siendo frecuente que dure algunos años. Los accesos se repiten, a veces, todos los días, en horas determinadas, y van siempre precedidas del sueño, Como pródromos pueden observarse ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica de los músculos. Antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusional soñolienta, más o menos prolongada"⁴⁷

4.3.3.5 El hipnotismo

El hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples experiencias. Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial, Tales manifestaciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo.

El estado sonambúlico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hípnico, cuando se despierta de él. "Durante el sueño hípnico 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".

Se discute aún si en estado hipnótico se pueden realizar o no las órdenes dadas por el hipnotizador. Las opiniones se dividieron inicialmente en las corrientes representadas por:

⁴⁷ PAVON VASCONCELOS, D.E.M., p. 260

a) La Escuela de Nancy. la cual sostiene la posibilidad de ejecución de los actos ordenados, bastando repetir e insistir en ello por parte del hipnotizador. con lo que se aumenta el grado de sugestión en el hipnotizado. Esto origina. de parte del sujeto en estado hipnótico, un actuar verdaderamente automático, involuntario, impidente de la integración de la conducta.

b) La Escuela de París, que en posición opuesta sostiene la inexistencia de verdaderos actos automáticos por el hipnotizado. pues éste conserva capacidad de resistencia a las órdenes dadas por el hipnotizador. de tal manera que desacatará la orden si así lo desea.

c) La Escuela ecléctica o intermedia. para la que los sujetos en estado hipnótico pueden ordinariamente resistirse a ejecutar lo ordenado, pero en ocasiones excepcionales no. obrando en esta última situación por automatismo. "fenómeno dado solamente en individuos de notoria debilidad mental y proclives al delito."⁴⁸

En conclusión, hay que precisar y probar que una persona actúa verdaderamente bajo el efecto hipnótico.

4.3.3.6 Los actos reflejos

Estos son "los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico. sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo. subcorticalmene y sin intervención de la conciencia. pasa de un centro

⁴⁸ PAVON VASCONCELOS, D.P.M., p. 262

sensorio a un centro motor y produce el movimiento". Dentro de estos actos encontramos los actos instintivos que son actos involuntarios que tienen un estímulo externo, de igual modo están los actos automáticos cuya exteriorización en un principio fue voluntaria, pero con su constante repetición se vuelve involuntaria. En los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales mas no la voluntad necesaria para integrar una conducta.

4.3.4 Tipicidad

Para el distinguido Maestro español Mariano Jiménez Huerta, el tipo es la descripción de conducta que a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible.

Landaburu, en su libro "El delito como estructura" considera que la tipicidad consiste en esa cualidad de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.

En forma sencilla y clara, el Dr. Franco Guzmán, catedrático y distinguido penalista, define a la tipicidad como: "La adecuación de una conducta o hecho al tipo."

El penalista mexicano Raúl Carranca y Trujillo al abordar el tema de la tipicidad, nos explica "La acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva. A lo dicho sobre el particular sólo hemos de añadir que la acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito. Pero puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre con las causas de justificación en las que hay tipicidad y también juridicidad, por lo que el delito no existe. Por estó puede decirse así mismo que la antijuridicidad es elemento constitutivo del delito pero no lo es del tipo: es ratio cognoscendi éste de aquélla, "como el humo del fuego" (Mayer), pero sin que se confunda con ella por no ser su ratio essendi."⁴⁹

⁴⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 422

La conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo. "El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (Jiménez de Asúa). Y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

"Como elementos integrantes del tipo normal distínguense en nuestro derecho: el sujeto activo del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones "el que" o "al que"; la acción con sus modalidades propias, descritas mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas "haga o deje de hacer" esto o aquello (v.g. facilite o procure la corrupción, art. 201 c.p.; prive de la vida (art. 302 c.p.); y, por último, el sujeto pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro (art. 302 c.p.) un menor de dieciocho años (art. 201 c.p.), etc."⁵⁰

⁵⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit p. 423

4.3.4.1 Diversas clases de tipos penales.

Para su mejor estudio, son variadas las clasificaciones formuladas sobre los tipos penales, entre las cuales destacan las del penalista Fernando Castellanos Tena y la del alemán Edmund Mezger de quien recogemos su clasificación, toda vez que consideramos a ésta como la más amplia. Así, Mezger distingue entre:

- I. Delitos de simple actividad y de resultado;
- II. Delitos de lesión y de peligro (concreto o abstracto).
- III. Delitos básicos o fundamentales y cualificados y privilegiados.
- IV. Tipos compuestos, en los que incluye:
 - a) Delitos de varios actos;
 - b) Delitos compuestos en sentido estricto;
 - c) Delitos permanentes, y
 - d) Delitos mixtos, acumulativa y alternativamente formados;
- V. Tipos necesitados de complemento, los cuales subdivide en:
 - a) Tipos en que el complemento se halla contenido en la misma ley.
 - b) Tipos en que el complemento se halla contenido en otra ley, pero emanada de la misma instancia legislativa, y
 - c) Tipos en que el complemento se halla contenido en otra ley, pero emanada de otra instancia legislativa.

Jiménez de Asúa aborda el estudio de los tipos conforme al orden siguiente:

En razón de sus fundamentos: fundamentales, cualificados y privilegiados:

En referencia a la autonomía de los tipos: básicos, especiales y complementarios:

Atendiendo al acto:

- a) Tipos de formulación libre, casuísticamente formados, alternativos y acumulativos;
- b) Otras clasificaciones en orden al resultado;

- c) Delitos condicionales (que no son especies de tipos).
- d) Examen especial de los llamados delitos de resultado cortado.

Atendiendo a los elementos subjetivos de lo injusto:

- a) Por los elementos subjetivos referentes al autor:

Delitos de expresión;

Delitos de tendencia o impulso, y

Delitos de intención.

- b) Por los elementos subjetivos que se dan fuera del agente. JIMÉNEZ

HUERTA los clasifica así:

En torno a su ordenación metodológica:

- a) Básicos;

- b) Especiales:

- a') Agravados

- b') Privilegiados.

- c) Complementados:

- a') Agravados

- b') Privilegiados.

En torno al alcance y sentido de la tutela penal:

- a) Tipos de daño.

- b) Tipos de peligro:

- a') Tipos de peligro efectivo

- b') Tipos de peligro presunto

- c') Tipos de peligro individual, y

- d') Tipos de peligro común.

En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados:

- a) Simples

- b) Complejos:

- a') Complejo especial

b') Complejo complementado.

Tipos básicos o fundamentales, especiales y complementados. Se estiman tipos básicos o fundamentales, a los que constituyen, por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos legales.

Los tipos especiales se forman con los elementos del tipo básico, a los cuales se agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo así surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico.

Son tipos complementados los que, integrándose mediante el tipo básico, al cual se vienen a sumar nuevos elementos, quedan subordinados a éste, careciendo por ello de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forman. Tanto los tipos especiales como los complementados pueden ser: a) cualificados o agravados, y b) privilegiados o atenuados, atendándose a su penalidad con relación al tipo básico.

Tipos autónomos y tipos subordinados. Los tipos autónomos o independientes deben distinguirse de los tipos subordinados, tomando como criterio de clasificación su relación o autonomía. Los primeros no han menester de ningún otro tipo para tener existencia o vida propia, mientras los segundos, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, que es siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan sino se subordinan.

Tipos normales y tipos anormales. Luis Jiménez de Asúa distingue entre tipos normales y tipos anormales. Aquéllos se integran con elementos objetivos, de aprehensión cognoscitiva material, mientras los anormales incluyen también elementos normativos y subjetivos, cuyo conocimiento implica un juicio valorativo por el aplicador de la ley.

Tipos de daño y tipos de peligro. En torno al alcance y sentido de la tutela penal, Mariano Jiménez Huerta se refiere a los tipos de daño y de peligro.

poniendo de relieve que la tutela penal tiene, por cuanto a los bienes jurídicos, un doble alcance y significado; "unas veces el tipo tutela el bien jurídico frente al daño consistente en su destrucción o disminución; y otras el tipo protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amenazarle". Los tipos de peligro los subdivide en: tipos de peligro efectivo y de peligro presunto: tipos de peligro individual y de peligro común.

Tipos simples y tipos complejos: El mismo Jiménez Huerta, tomando como criterio orientador la unidad o pluralidad de bienes tutelados, clasifica los tipos en: tipos simples y tipos complejos, siguiendo el criterio expuesto por Carrara. "Algunos tipos de delito tutelan, contemporáneamente -dice Jiménez Huerta-, no uno, sino dos o más bienes jurídicos. Así, por ejemplo, en el artículo 397 del Código Penal no solamente se tutela el patrimonio frente a los daños que puedan afectarle, sino también la seguridad pública ante los graves estragos que puedan causarse mediante incendio, inundación o explosión. Los tipos de delito que tutelan un sólo bien jurídico se denominan simples; complejos, los que tutelan dos o más bienes jurídicos".

Tipos de formulación libre y casuísticamente formados. Los tipos de formulación libre son aquellos en los cuales se describe, en forma genérica, la conducta o hechos delictivos, de tal manera que en su amplia fórmula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común, como los describe Remo Pannain, o bien se caracterizan por el hecho de que cualquier actividad produce determinado resultado, según el concepto vertido por Antolisei, como sucede en el homicidio, tipo de formulación libre cuya esencia está constituida por el fenómeno de la privación de la vida de un hombre, resultado al cual puede arribarse mediante cualquier conducta eficaz para producirlo.

A estos tipos, formulados de manera elástica, como dice Jiménez de Asúa, se oponen los de formulación casuística en donde se acumulan detalles innecesarios en la definición de la conducta o del hecho abarcados por tales

tipos, siendo clásico ejemplo, en nuestro Derecho positivo, el artículo 288 relativo al delito de lesiones y en el cual se comprenden "no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

Tipos de formulación alternativa y acumulativa. Bettioli, citado por Pavón Vasconcelos, distingue entre ley mixta alternativa y ley mixta acumulativa. En la primera se establecen diversas modalidades de realización: diversos actos se prevén alternativamente de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma. La segunda, formada por hechos acumulativamente previstos implica autonomía funcional por falta de fungibilidad entre los actos, en razón de su diversa exigencia valorativa: en este tipo se recogen una pluralidad de actos delictuosos autónomos entre sí.

Jiménez de Asúa concibe de diversas maneras los tipos acumulativos cuando falta fungibilidad de los hechos previstos en la ley, negando su autonomía funcional. "A nuestro juicio -dice atinadamente el autor español- el régimen acumulativo del tipo existe cuando las diversas acciones, conceptualmente abstraídas en el tipo legal, se precisa que concurren -que concurren todas- para que el juez considere los hechos subsumibles en la figura rectora".

Son ejemplos de tipos de formulación alternativa los artículos 123 (al que destruya o quite las señales que marcan los límites del territorio nacional o haga que se confundan; al que oculte o auxilie a los espías), 132 (abolir o reformar la Constitución Política o reformar, destruir o impedir la integración de las Instituciones Constitucionales o su libre ejercicio), 131 (los que reunidos tumultuariamente perturben el orden público o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación, etc.). Nuestro Código ofrece cantidad de figuras de esta naturaleza en las cuales, como observa

Jiménez de Asúa, las actividades o actos descritos más que "fungibles" son disyuntivos por cuanto uno de ellos excluye a los demás.

"Aunque los tipos acumulativamente formados, entendiéndose por tales los que suponen concurrencia de todas las hipótesis descritas, son relativamente escasos en la legislación punitiva, es ejemplo ilustrativo el de usurpación de funciones (artículo 250, fracción I), pues para su comisión no basta que una persona se atribuya el carácter de funcionario público, sin serlo, requiriéndose, de acuerdo con la exigencia típica, otro hecho consistente en ejercer alguna de las funciones inherentes al cargo usurpado."⁵¹

Concretamente se originan hipótesis de atipicidad:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo;
- b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo;
- c) Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos;
- d) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo;
- e) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos los medios de comisión señalados por la ley, y
- f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.

⁵¹ PAVÓN VASCONI, ELIOS, D.P.M., p. 288

4.3.5 Atipicidad

El Dr. Celestino Porte Petit expone la fórmula para determinar la ausencia de tipicidad. es decir. en concreto la falta de las calidades requeridas por la ley: *Nullum crimen sine tipo*. Aceptado en nuestro derecho el dogma *nullum crimen sine lege* y correlativamente el de que no hay delito sin tipo legal al que corresponda la acción (v. núms. 78 y 81), puede afirmarse que la tipicidad es elemento constitutivo del delito y que sin ella no sería incriminable la acción.

Para el tratadista Jiménez de Asúa, son causas específicas de atipicidad:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo;
- b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo;
- c) Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos;
- d) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo;
- e) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos los medios de comisión señalados por la ley. y
- f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto. requeridos expresamente por el tipo legal.

4.3.6 Antijuridicidad.

En el círculo de las conductas jurídicamente reguladas, explicado por el Dr. Franco Guzmán, sólo puede dividirse en dos, para que en sus polos se encuadren, por un lado, las conductas lícitas; y por el otro, las conductas ilícitas, sin que una conducta jurídicamente regulada pertenezca al mismo tiempo al grupo de las conductas lícitas e ilícitas.

Para el Maestro Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio sobre la oposición entre el hecho realizado y la norma jurídica; juicio eminente objetivo, pues recae exclusivamente en la acción ejecutada.

Es el juicio de valoración que recae sobre una conducta o hecho típico que destruye o pone en peligro el bien jurídicamente protegido.

"Toda conducta, dice el Dr. Franco Guzmán, jurídicamente regulada pertenece al grupo de las conductas lícitas o ilícitas tertum non da tum no existe una tercera posibilidad."

"Cabe clasificar las leyes en dos grandes órdenes: las físicas y las culturales. Las primeras expresan condiciones del ser, su cualidad es la permanencia, por lo que el hombre no puede sustraerse a ellas. Las culturales expresan el deber ser por fuerza de la necesidad moral y tan sólo aspiran a la permanencia, pues el hombre puede dejar de someterse a su imperio; se inspiran tan sólo en una cierta valoración de la conducta humana; son reglas de conducta denominadas "normas", para diferenciarlas de las leyes físicas; su finalidad específica es, como dice Stammler, "la comunidad de hombres libres", y son obligatorias por exigencia de la vida en sociedad humana. Tales son las normas de cultura.

"Entendemos que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se le denomina también "ilicitud", palabra que también comprende el ámbito de la ética: "ilegalidad", palabra que tiene una restricta referencia a la ley: "entuerto", palabra puesta en circulación por los tratadistas italianos y que en español, constituye un arcaísmo; e "injusto", palabra preferida por los alemanes para significar lo contrario al Derecho, equivalente a lo antijurídico. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado; lo que ya fue señalado por Carrara."⁵²

Cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuridicidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma crea lo antijurídico; la ley el delito. "La ley, hija de un estado de hecho -expone Jiménez Asúa- tiene un telos y valora fines. Nace de una serie de hechos y por ello tiene una base fáctica. Supone un estado de cultura que la norma dirige y encauza, siendo ésta su base axiológica". Frente al ser, a la realidad como proposición predicativa, existe el Derecho, el deber ser, como proposición normativa. Frente a la realidad de la vida las normas de cultura imponen el deber ser por medio del Derecho y por medio del Derecho Penal imponen la sanción para quien las viola. No es, por esto, el Derecho Penal, reparador (no puede devolver la vida al que ha sido muerto en delito de homicidio) sino sancionador. Y para sancionar una conducta se le somete a un juicio de valor, a una valoración, o sea, al juicio que se propone definir si es antijurídica.

"Por ser la antijuridicidad oposición a las normas de cultura no puede ser más que una. Pero toda vez que las reglas de conducta están recogidas en el Derecho, con sus varias especialidades, puede hablarse de una antijuridicidad en

⁵² CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 353

la especie penal. lo mismo que en otras. En atención a ello Welzel entiende que la "antijuridicidad" es la relación de discordancia entre una acción y un concreto orden jurídico, lo que es válido para todo el orden jurídico; mientras que la acción misma valorada como contraria al Derecho, constituye el "injusto".⁵³

Lo ilícito penal, a diferencia de lo ilícito civil, engendra una pena. La antijuridicidad penal se distingue de la civil en su resultado y en su fin. Intrínsecamente considerado el acto ilícito civil parece lesionar de modo principal los intereses del individuo o los del grupo sobre el cual recae el acto; se dice que de modo principal, ya que las sanciones desde el punto de vista civil tienen por objeto no sólo proteger al individuo en el caso concreto, sino también defender la integridad del ordenamiento jurídico total, por lo que el acto ilícito civil puede llamarse privado solamente en un sentido relativo. Por el contrario, desde el punto de vista intrínseco, el acto ilícito penal representa por modo principal un daño o peligro público de carácter más general o al menos un daño o peligro público más vasto y más intenso que el del acto ilícito civil. (Florian). El daño civil afecta intereses privados, el penal intereses sociales.

⁵³ CARRANCA Y TRUJILLO, *op. cit.*, p. 354

4.3.7 Excluyentes del Delito y Causas de Justificación.

Para Jiménez de Asúa, son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo penal. Y apunta el Dr. Castellanos Tena que son: a) Legítima defensa; b) Estado de necesidad; c) Cumplimiento de un deber; d) Ejercicio de un derecho; e) Obediencia jerárquica y; f) Impedimento legítimo.⁵⁴

4.3.7.1 La legítima defensa.

Para el maestro Pavón Vasconcelos la legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.

"La legítima defensa es el rechazo de una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione los bienes jurídicos del agresor" así lo define Cuello Calón a este aspecto negativo. Dicha legítima defensa se haya establecida en el artículo 15, fracción IV párrafo primero del Código Penal. La agresión debe recaer en bienes jurídicos propios o ajenos.

⁵⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 27a. ed., Porrúa, México, 1989, p 189

4.3.7.1.1 Elementos de la legítima defensa

Se desprenden, de la noción legal, como elementos de la legítima defensa los siguientes a) la existencia de una agresión; b) un peligro de daño, derivado de ésta, y c) una defensa, rechazo de la agresión o contraataque para repelerla.

Carrancá y Trujillo, al estudiar los requisitos de la eximente, después de hacer el análisis de la excluyente en el Código de 1871, así como en sus antecedentes históricos tales como el español de 1822 y el de Veracruz de 1835, considera posible la sistematización de sus elementos en la siguiente forma: a) Una agresión actual, violenta y sin derecho; b) Que de la misma resulte un peligro inminente; c) Contra una persona, su honor o sus bienes; d) Rechazo de esa agresión, verificada por el agredido o por un tercero; e) Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión, y f) Que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales.

4.3.7.1.2 Casos en que la defensa es inexistente

La legítima defensa es inexistente:

- a) Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados;
- b) Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bien protegidos:
- c) Cuando el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

Difícil problema plantéase, en tal práctica, para determinar cuándo y en qué casos hay o no provocación suficiente para la agresión, pues de ello depende el funcionamiento de la justificante.

A todo aquel que se exceda en la defensa, será procesado como delincuente imprudencial.

4.3.7.2 Estado de Necesidad.

Von Liszt en su *Lehrbuch* o Libro de curso, afirma que el estado de necesidad "es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos."

"El estado de necesidad caracterizase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio. Para algunos no constituye, por cierto, un derecho, sino un acto que entraña ataque a bienes jurídicos protegidos y justificado en la ley ante la imposibilidad de usar otro medio practicable y menos perjudicial. Las diversas definiciones sobre el estado de necesidad, destacan con carácter esencial la situación de peligro.

José Almaraz lo estima "una situación de peligro actual, grave e inminente, que forza a ejecutar una acción u omisión delictuosas para salvar un bien propio o ajeno". Von Liszt lo considera "una situación de peligro actual a los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos".⁵⁵

⁵⁵ PAVON VASCONCELOS, D.P.M., p. 327

4.3.7.2.1 Extensión del Estado de Necesidad

Tal como la legítima defensa tiene sus límites, el Estado de necesidad tiene un alcance determinado "Del criterio analizado a la valuación de los bienes en conflicto, derivanse dos situaciones: o el bien salvado representa mayor valor respecto al sacrificado, o el salvado es de igual valor al lesionado.

En el estado de necesidad, como causa justificante, el hombre se ve obligado, para salvar un bien propio o ajeno, al sacrificio de un interés tutelado jurídicamente, pero en la relación valorativa entre ambos bienes, el salvado tiene mayor preponderancia sobre el sacrificado.

4.3.7.2.2 Elementos del Estado de Necesidad

Las definiciones apuntadas sobre la justificante y específicamente la fórmula recogida por el artículo 15, fracción IV del párrafo primero del Código, revela que en su integración concurren los siguientes elementos:

a) La existencia de un peligro real, actual o inminente. El peligro o situación de hecho que entraña amenaza de un mal, debe ser real, lo cual descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles. Esta exigencia legal implica una valoración objetiva, acorde con la naturaleza de todas las justificantes, lo cual se confirma cuando la propia ley exige actualidad o inminencia en el peligro, circunstancias igualmente objetivas al implicar contemporaneidad entre la necesidad y el peligro. La gravedad de éste establece un criterio de valuación para determinar el funcionamiento de la causa de justificación para construir, en algunos Códigos, la figura del exceso. Tal carácter se vincula con las circunstancias concretas de hecho y la peculiar situación del sujeto, las cuales en cada caso serán apreciadas por el juez, desde el punto de vista objetivo, para hacer funcionar o excluir la

integración del estado necesario.

b) Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos. El dispositivo de la ley exige la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, mas no debe entenderse el precepto con carácter limitativo. Algunos han visto, en la expresión "bien" un término cuyo alcance debe ser restringido a la connotación dada para el mismo en la legislación civil; otros, tratando de concordar el texto de la ley, con la naturaleza propia de la justificante, extienden su significado más allá de su contenido civil.

c) Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia. Antolisei, al referirse a los requisitos de la situación de peligro estima preciso que no haya sido causada voluntariamente por el agente, argumentando que se está en el caso de excluir el funcionamiento de la justificante cuando el propio sujeto ha determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria.

d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho. La consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la salvación del de mayor valor a expensas del sacrificio del de menor entidad, siendo evidente que la superación del peligro sólo puede obtenerse lesionando un bien jurídico ajeno.

e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro. La exigencia legal hace inevitable el uso del medio y la lesión del interés ajeno, lo cual significa imposibilidad de superar el peligro de manera diversa.

4.3.7.3 Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho.

Toda conducta o hechos tipificados en la ley constituyen, de ordinario, situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (de abstención), más cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal, según se ha venido reconociendo desde el Derecho romano hasta nuestros días.

El código Penal establece en la fracción VI del artículo 15 como excluyente del delito "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 éste último no se realice con el propósito de perjudicar a otro."

4.3.7.3.1 El cumplimiento de un deber.

"Lógico es considerar que en tales casos, quién cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal."⁵⁶

4.3.7.3.2 Ejercicio de un derecho.

La tipicidad del hecho no implica su antijuridicidad, la cual habrá de ser buscada, objetivamente, a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma, debiendo recordar que el Derecho Penal no crea ésta sino simplemente la garantiza.

⁵⁶ PAVON VASCONCELOS, *D.P.M.*, p 341

4.3.7.4 Obediencia jerárquico legítima e impedimento legítimo.

No es más que el cumplimiento de un deber con características especiales: Requiere un superior y un inferior; ligados jurídicamente: la orden no debe ser notoriamente ilícita; el inferior no debe tener el llamado poder de inspección.

El impedimento legítimo opera cuando el sujeto, teniendo obligación de efectuar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, aparentemente un tipo penal.

4.3.8 La Imputabilidad

La conducta desplegada por un sujeto, implica la existencia de aspectos volitivos y psíquicos que deben estudiarse a fin de discernir si éste ha actuado de tal modo que se le pueda atribuir el resultado de dicha conducta. A este respecto, el Dr. Franco Guzmán, afirma que la conducta "no es más que manifestación de voluntad extrínseca en acciones y omisiones" y aludiendo a los elementos de aquélla los concreta en uno físico, o sea la realización material de dicha conducta, y otro psíquico, consistente en la atribuibilidad a su autor"⁵⁷ El penalista mexicano Fernando Castellanos Tena, al abordar el tema de la imputabilidad, expresa que "Para que un individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce: la aptitud (intelectual y volitiva) constituye la imputabilidad"⁵⁸

⁵⁷ PAVON VASCONCELOS, *Imputabilidad e imputabilidad*, 3a. ed., Porrúa, México, 1993, p. 29

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, *op. cit.*, p. 203

Por su parte el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, señala que "Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable.

"Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable". Esto es, que para que una conducta en su doble aspecto, acción u omisión, pueda ser atribuida a un sujeto, debe demostrarse el elemento psíquico de la conducta que lo ligue a su acto.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Ahora bien, por voluntad se entiende en las escuelas liberoarbitristas, la libertad de elegir, que con la libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de la voluntad (Carrara); en las escuelas deterministas, aun reconociéndose como base de la imputabilidad el conocimiento y la previsibilidad del hecho, se entiende la conducta humana determinada por fines antisociales, ajenamente en todo al libre albedrío, cuestión abstracta que no interesa pues lo único que importa a la sociedad humana es si la conducta causó el hecho objetivo voluntariamente o no, a fin de adecuar el tratamiento al sujeto. Será, pues, imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.⁵⁹

Como fundamento de la imputabilidad se han sostenido durante largos siglos los principios del libre albedrío y de la responsabilidad moral que, estimándolos inmutables, señaló Carrara como base perdurable a la Escuela Clásica al mantener que la libertad es un atributo indispensable de la voluntad, de tal suerte que ésta no puede existir sin aquélla, del mismo modo que no puede

⁵⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, *op. cit.* p. 431

haber materia sin gravedad. La imputabilidad se fundó. así, en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana. En consecuencia, donde faltara el libre albedrío o libertad de elección, no cabía aplicación de pena alguna, cualesquiera que fueran las circunstancias de la acción y las condiciones propias del sujeto. "Profundamente enraizada en la conciencia popular esta doctrina y por ello políticamente eficaz, en cierto modo se la reconoce modernamente utilidad por algunos autores, siempre que se identifiquen el libre albedrío y el estado normal del hombre (Saleilles, Mayer. Thyren)."⁶⁰

⁶⁰ Idem, p. 432

3.3.8.1 Las acciones liberae in causa

Se llaman acciones liberae in causa las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos. Se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad. Eduardo López Betancourt, escribe que la acción libre en su causa se refiere a la causación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio, pero originado en un comportamiento anterior dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto, en ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario. Es el penalista Carrancá y Trujillo quien nos muestra claros ejemplos de estas acciones "Así como podemos utilizar a un loco para producir, por su intermedio, el resultado dañoso, podemos también afectar nuestras propias facultades con igual objeto: v.g. el guardavías que, con el designio de no hacer los cambios y producir la catástrofe ferroviaria, se embriaga (omisión dolosa). La nodriza que, a sabiendas de que sufre pesadillas que la agitan durante el sueño, coloca al niño junto a ella con el propósito de darle muerte y así lo asfixia (omisión dolosa); o bien por último, el homicidio intencional haciéndose afectar el sujeto por una droga (omisión dolosa)".

En general, la communis opinio resuelve que en tales casos hay responsabilidad porque la acción fue voluntariamente desarrollada, siendo indiferente el momento en que se produjo el resultado; el momento del impulso dado para que el resultado se produzca es el momento decisivo, porque es la causa. El concepto de causalidad voluntaria no requiere la permanencia de la voluntad en todos los momentos del proceso ejecutivo del delito (Manzini); la responsabilidad legal comprende también los actos inconscientes, como expresión de la personalidad del reo, y con más razón cuando existe un dolo inicial en estado de inconsciencia (Ferri).

En nuestro derecho las acciones liberae in causa son consideradas como dolosas, sin prueba en contrario. a virtud de que el dolo se presume juris et de jure cuando el imputado previó o pudo prever la consecuencia (necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito) por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes. En consecuencia dichas acciones pueden darse como actos o como omisiones, presumiéndose dolosos por imperiosa determinación de la ley. "Dolo de consecuencias necesarias" denomina esta especie, propia de nuestro Derecho. "de consecuencias seguras".

4.3.8.1.1 Requisitos de la conducta libre en su causa

Estos son:

- a) Un sujeto con previa capacidad
- b) Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad;
- c) Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad;
- d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto, y
- e) producción o no de un resultado típico.

4.3.9 Causas de inimputabilidad.

En el artículo multicitado del Código Penal (art. 15) en su fracción VII establece: que es excluyente de responsabilidad si el inculpado (indiciado), al cometer el ilícito padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

4.3.9.1 Fórmulas para fundar la inimputabilidad

Para Mezger, contamos con tres métodos para fundar el concepto de inimputabilidad: el biológico, el psicológico y el bio-psicológico. Nos dice que el primero se satisface, en la exclusión de la imputabilidad, con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor; el segundo se caracteriza, en contraste con el método biológico, porque en la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto, sino tan sólo las consecuencias psicológicas de tales estados, y el tercer método, el mixto, quiere remediar lo unilateral de los dos anteriores y se apoya, tanto en las bases biológicas (inconsciencia, perturbación morbosa de la actividad del espíritu), como asimismo las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad).

4.3.10 La culpabilidad

En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica", "comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto, como lo observa Welzel, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable. Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad."⁶¹

En su libro *Imputabilidad y Culpabilidad*, el penalista Eduardo López Bentancourt, nos señala que. "la reprochabilidad tiene existencia en tanto al sujeto se le podía exigir una conducta distinta a la realizada, es decir, es culpable en tanto no obró conforme a derecho pudiéndolo hacer".⁶² Este pensamiento nos traduce la esencia del elemento del delito en estudio, donde se sanciona el actuar consciente, aun con la alternativa que tenía el sujeto.

4.3.10.1 Elementos de la culpabilidad

El desarrollo actual de la teoría normativa ubica, dentro del concepto de culpabilidad y por tanto como sus elementos, los siguientes:

I. La imputabilidad,

II. Las formas de culpabilidad, dolo y culpa, consideradas por algunos, como

⁶¹ CARRANCA Y TRUJILLO, *op. cit.* p. 362

⁶² LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo, *Imputabilidad y Culpabilidad*, 1a. ed., Porrúa, México, 1993, p. 30

Sauer, partes integrantes de la culpabilidad, que constituyen la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor, y

III. La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

4.3.10.2 Las formas de la culpabilidad

4.3.10.2.1 El dolo

Carrara y sus seguidores caen igualmente en el error de definir al dolo como la intención, cuando el alcance del primer término es mayor al segundo, con lo cual dejaron fuera del concepto al dolo eventual, en el que no existe propiamente intención. Este error se mantuvo en nuestro Código Penal hasta antes de las reformas hechas en 1994, donde los delitos dolosos sustituyeron al rubro de los delitos intencionales.

Por su parte, Carnelutti vuelve los ojos a la teoría de la voluntad al considerar, que el acto, en sus efectos penales, depende del querer, en su existencia y su normalidad, denominando intención a la dirección de la voluntad, de manera que el dolo es la voluntad dirigida al evento contrario al evento mandado, expresión equivalente a esta otra: voluntad dirigida al evento previsto por la ley como una forma del delito. "Si se tiene presente -dice el mencionado autor- la figura del delito causal, es decir, de aquellos casos en que la causa funciona como requisito constitutivo del delito, convendría, por otra parte, integrar tal definición diciendo: voluntad dirigida al evento que presenta los requisitos formales y causales del delito".

"Debe reprocharse, ahora a Carnelutti, confundir dolo e intención, así como "no precisar con exactitud la extensión y alcance de la voluntad, como situación fáctica. La afirmación de Carnelutti, de que el centro de la voluntad está en el

deseo, podría ser exacta si voluntad e intención fuesen equivalentes, pero no sucede así, ni tampoco es exacta su afirmación de que no se puede querer sin desear".⁶³

Para Maggiore el que obra dolosamente prevé y quiere el delito (en la totalidad de sus elementos: acción y resultado, antijuridicidad y culpabilidad) concepto aceptado por la definición del Código italiano (artículo 43, apartado 1o.), siendo por consiguiente dos los elementos del dolo: 1) la previsión (o representación del resultado), 2) la volición de él. "No basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin la previsión. La previsión sin voluntad es vana; la voluntad sin previsión es ciega; y el derecho no puede contentarse con ninguna de las dos... Previsión es la representación del resultado y denota el momento intelectual de la conducta... Voluntad es el acto de autodeterminarse en vista de algún fin. Querer es tender a un objeto y a un fin (presentes en la conciencia y por esto representados) y obrar en consecuencia..."

4.3.10.2.1.1 Clases de dolo

Porte Petit, tomando en consideración las clases de dolo estudiadas por la doctrina, formula la siguiente clasificación:

A) En cuanto a su nacimiento:

- a) Dolo inicial o precedente.
- b) Dolo subsiguiente.

⁶³ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit., p. 389

B) En cuanto a su extensión:

- a) Dolo determinado
- b) Dolo indeterminado.

C) En cuanto a las modalidades de la dirección:

- a) Dolo directo.
- b) Dolo eventual.
- c) Dolo de consecuencia necesaria.

D) En cuanto a su intensidad:

- a) Dolo genérico
- b) Dolo específico.

E) En cuanto a su duración:

- a) Dolo de ímpetu.
- b) Dolo simple.
- c) Dolo de propósito.

F) En cuanto a su contenido:

- a) Dolo de daño.
- b) Dolo de peligro.
- c) Dolo de daño con su resultado de peligro.
- d) Dolo de peligro con resultado de daño.

G) En razón de su categoría:

- a) Dolo principal.
- b) Dolo accesorio.

H) En razón de su realización:

- a) Dolo posible.
- b) Dolo real.

Dolo directo, eventual y de consecuencia necesaria. La razón fundamental de la separación del dolo directo y del eventual, radica en la representación del hecho, dado que la voluntad no puede funcionar independientemente sino en virtud del cómo y de las diversas consecuencias de la realización de la conducta. Dícese que el dolo es directo cuando la voluntad es encaminada "directamente" al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado: si una persona apuñala a otra y la mata, obrando con animus occidendi o necandi, esto es, con voluntad de causar ese resultado típico, comete homicidio con dolo directo.

Según Soler, el dolo directo se caracteriza por su contenido intencional más o menos claramente dirigido hacia un evento determinado. Dolo directo, dice Ignacio Villalobos, es aquél en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico: es decir, el dolo en que hay intención, tomada ésta en su propio sentido. Para Cuello Calón el dolo es directo "cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ella de modo necesario: aquí el resultado corresponde a la intención del agente".

El dolo es eventual (indirecto) cuando la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o dicho en otros términos, existe el dolo eventual cuando el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo.

Para Battaglini el dolo eventual se verifica cuando el agente, a la vez que el evento tenido como fin, se representa, o prevé como posible consecuencia de la propia acción, también un evento penalmente ilícito o diverso que, sin embargo, no evita. "Se tiene entonces la hipótesis de la representación de varios eventos con voluntad limitada a uno de ellos, hipótesis que no puede ser referida al dolo directo, ni a la culpa con previsión". Por su parte, Von Liszt se encarga de distinguir el dolo directo del dolo eventual en los siguientes términos: "el dolo se da incondicionalmente, cuando el autor tiene por seguro la producción del resultado (dolo directo); y se da condicionalmente, cuando el autor sólo lo tiene como posible (dolo eventual); es decir, bajo la condición de que el autor no haya evitado la producción del resultado, pues no había llegado a esta conclusión: 'el resultado no sobrevendrá'. Si el autor espera confiando en su destreza, en su buena suerte, etc., que 'el resultado no sobrevendrá' (piénsese en el caso de Guillermo Tell, en una excursión a un ventisquero), no puede hablarse de dolo. Cuando el agente llega a una conclusión afirmativa ('el resultado se producirá'), o cuando no llega, en suma, a una conclusión, si bien ha previsto la posibilidad de la producción del resultado (golpe con un jarro), existe dolo eventual. El mismo pensamiento puede expresarse con esta regla: existe dolo en caso de representación del resultado como posible, si la convicción de la producción necesaria del resultado no hubiera impedido al autor la comisión del acto (fórmula de Frank)".

La previsión del acontecimiento semeja el dolo eventual y la culpa consciente (con representación), mas como se verá adelante, se distinguen netamente, pues mientras en el primero se acepta el resultado, lo que implica voluntad, en la segunda ni se quiere ni se acepta el mismo, eliminándose la voluntad respecto a la causación del resultado.

Una derivación del dolo directo parece ser el dolo de consecuencia necesaria, que no debe confundirse con el eventual. En efecto, éste consiste, según lo hemos visto, en la previsión de un evento posible, aceptando voluntariamente al no renunciarse a la ejecución del hecho, en tanto en el dolo de consecuencia necesaria, según se ha encargado de destacarlo Jiménez de Asúa, la producción de sus consecuencias no es aleatoria sino irremediable, poniendo como ejemplo el caso del anarquista que queriendo dar muerte a un monarca detestable, que siempre viaja con su secretario particular, arroja la bomba destruyendo el automóvil en que van el rey, su subordinado y el chofer. La muerte de los últimos, concluye Asúa, no deseada por el anarquista, es absolutamente necesaria para el homicidio del magnate, pudiendo imputarse esas muertes no deseadas, pero necesarias para la producción de la querida por el ácrata que lanza la bomba.

Si nos hemos referido en primer término al dolo directo y al eventual, es porque los mismos son, con toda evidencia, las expresiones más importantes del dolo, pero como lo hemos apuntado, la doctrina se ocupa, igualmente, de los siguientes:

a) Dolo inicial o precedente y dolo subsiguiente: el primero existe, se afirma, cuando el dolo concurre con la realización de la acción o la omisión, aunque no perdure al tiempo de la producción del resultado. Se da el dolo subsiguiente, con posterioridad a la acción u omisión y significa propiamente la complacencia en el resultado Antolisei denomina, al dolo subsiguiente, dolo sucesivo, y como de

él señala el caso de la enfermera que por un fatal equívoco suministra al enfermo una sustancia venenosa y al advertir el error omite, intencionalmente, suministrar el antídoto, pero el propio autor se cuida de advertir que en realidad lo relevante en el caso es la "actividad", la cual surge cuando no se actúa para impedir el evento dañoso. pues el dolo sucesivo no transforma en dolosa la precedente acción inculpable, dado que el delito surge en el momento en que la mujer nada hace para impedir el resultado.

b) Dolo determinado y dolo indeterminado: en el dolo determinado se dice, la intención o la voluntad del agente se encamina con toda precisión a un resultado cierto y concreto. en tanto en el dolo indeterminado la acción está orientada a producir varios posibles resultados y por ello se le denomina igualmente dolo alternativo. Se señala como ejemplo del dolo indeterminado, la intención con que actúa el anarquista que arroja la bomba en un sitio concurrido, ignorando qué concretos resultados provocará (muerte, lesiones, daños, etc.), admitiendo previamente. en su representación la producción de cualquiera de ellos.

c) Dolo genérico y dolo específico. En realidad. no existe consenso en la doctrina respecto a la noción del llamado dolo genérico, pues unos lo hacen consistir en la voluntad de dañar considerada en abstracto, en tanto otros lo identifican con el propósito de causar daño, sin que quede ahí la cuestión: también se le caracteriza por el animus o por el motivo particular del agente, etc.. razón por la que muchos niegan su existencia al proclamar que sólo existen dolos específicos, que se identifican con las causas del delito. En el parricidio se habla de un dolo genérico de matar y el dolo específico de matar al ascendiente, pero bien examinada la cuestión se verá la intrascendencia de un supuesto dolo genérico. frente a la específica dirección de la voluntad de matar precisamente al ascendiente.

d) Dolo de ímpetu y dolo premeditado. Clasificación propuesta con Carrara y otros autores, quiénes ven el dolo de ímpetu concurriendo en el sujeto que comete el delito impulsado por un estado pasional (pasión ciega) que disminuye al mínimo la deliberación y excluye la perseverancia en el propósito. En cambio, el dolo premeditado precisa un intervalo más o menos importante entre el momento de la decisión y el de la ejecución, caracterizándose por la perseverancia del querer motivado y la frialdad de ánimo (frigidus pacatoque animo).

e) Dolo de daño y dolo de peligro. Consiste el primero en querer causar daño, ya lesionando o destruyendo el bien jurídico contra el que va encaminada la conducta delictiva del autor. El dolo de peligro es el dolo peculiar de los delitos de peligro, pues en él el autor quiere la simple amenaza del bien jurídico. El dolo de peligro ha sido negado por algunos, pues se piensa que en el querer dirigido a causar el daño o lesión a determinado bien, el peligro al mismo constituye un grado inferior, resultando evidente que a la lesión misma precede el peligro.

4.3.10.2.2 La culpa

"Se afirma la existencia de culpa cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos."⁶⁴

4.3.10.2.2.1 Teorías de la culpa.

Teorías de la previsibilidad

Teoría de la imprudencia o negligencia

Teoría de la causalidad eficiente

Teoría de la culpa como un defecto de la inteligencia

4.3.10.2.2.2 Los elementos de la culpa

El maestro Raúl Carranca y Trujillo señala el conjunto de elementos que considera constitutivos de la culpa, detallándolos de la siguiente manera:

- a) Una conducta voluntaria
- b) Un resultado típico y antijurídico
- c) Nexo causal entre la conducta y el resultado
- d) Naturaleza previsible y evitable del evento
- e) Ausencia de voluntad del resultado
- f) Violación de los deberes de cuidado.

⁶⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit p. 405

Para el Doctor Franco Guzmán, los elementos de la culpa los podemos encerrar en una nota positiva y otra negativa. Es decir, sintetiza los elementos, fundándose en la esencia del elemento en estudio. Así, nos señala que la nota negativa consiste en que el sujeto no quiere producir el resultado aun cuando se lo puede representar. La nota positiva se conforma cuando el sujeto realiza su conducta que puede ser acción u omisión en alguna de las formas siguientes: falta de cuidado, impericia, irreflexión, imprudencia, imprevisión y negligencia.

4.3.10.2.2.3 Clases de culpa

La culpa se clasifica en consciente, llamada también con representación o previsión e inconsciente, denominada igualmente sin representación o sin previsión.

Existe culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan. La culpa es consciente, dice Cuello Calón, cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán.

Para Mezger hay culpa consciente cuando el sujeto autor ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado en que no se producirá, en tanto Maggiore la define como el actuar previniendo un efecto, sin voluntad de que el mismo se verifique. En fin, Soler la identifica como aquella en que el evento es previsto como posible, pero no querido y, además, el sujeto

espera. infundadamente, que no ocurrirá.

Por lo contrario, se está en presencia de la culpa inconsciente (sin representación) cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

4.3.11 La inculpabilidad

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad, evidente tautología, según expresión de Jiménez de Asúa.

Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

- a) El error. y
- b) La no exigibilidad de otra conducta

4.3.11.1 Ignorancia y error

"Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente."⁶⁵

Al respecto Carranca y Trujillo nos explica el por qué el error puede constituirse como un excluyente de delito, toda vez que para que exista dolo se requiere el conocimiento de los elementos componentes del resultado, si éste

⁶⁵ Véase también el artículo 14 del Código Penal.

faltare aquél podrá estar ausente. Se estará entonces en presencia de una causa de inculpabilidad. Tal ocurre en los casos de error -a diferencia de la ignorancia, que es carencia de conocimiento- entendido por él el falso o equivocado conocimiento acerca de algo. Su consecuencia en relación con el elemento intelectual del dolo es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser como lo inverso al dolo. Cuando el error es "decisivo, esencial e inculpable" no es posible el dolo (Sebastián Soler). Es esencial cuando recae sobre uno de los elementos sin cuya concurrencia no habría tipicidad (p.e. apoderarse de un animal ajeno creyendo que es propio; pero no sería esencial el error en quien se apoderara de un animal ajeno creyendo que pertenece a Ticio, cuando en verdad pertenece a Aulio). También es esencial el error que recae sobre alguno de los elementos integrantes del núcleo de una excluyente de responsabilidad (p.e. en legítima defensa putativa, dando muerte a Ticio por creerse víctima de una agresión injusta, actual, violenta y peligrosa, en una habitación oscura, a altas horas de la noche, al descubrir a Ticio inesperadamente, poniéndose en pie y con un objeto imprecisable en la mano; siendo la verdad que Ticio, en estado de ebriedad, se introdujo en la habitación que encontró con la puerta abierta). Es también esencial el error cuando recae sobre una circunstancia calificativa que constituye elemento integrante del tipo delictivo (p.e. ignorar que la persona a quien se da muerte es el padre, caso en el que no se configura el parricidio). En los casos citados el error es también decisivo, porque recae sobre elementos esenciales del tipo.

El error facti permite distinguir dos diferentes casos: el error in objeto vel in persona, que ocurre cuando el sujeto produce un resultado equivalente al que quiso, pero equivocado en el objeto o la persona

En el artículo 15. fracción VIII. de nuestro Código Penal se establece como causa excluyente de delito, la acción u omisión que se realice bajo un error invencible, ya sea sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o por que dicha conducta recaiga en el conocimiento o no de la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o por considerar que está justificada su conducta. El mismo ordenamiento establece que si el error fuese vencible se estará, para efectos de punición, a lo establecido por el artículo 66 del mismo Código, el cual dispone una sanción como si se tratase de delito culposo.

4.3.11.2 La no exigibilidad de otra conducta

Tomando como base el carácter eminentemente individualizador del pensamiento jurídico penal, la concepción normativa, de la culpabilidad, que hace consistir ésta en el "juicio de reprobación", identificado con la propia reprochabilidad del hecho al autor, tratando de escapar a los rígidos moldes del ordenamiento jurídico, incapaces en ocasiones de adaptarse a las extrañas formas de la vida concreta, ha buscado la solución en la llamada "inexigibilidad", que apoyándose primeramente en la culpa, según la construcción normativa de Frank, nos dice Pavón Vasconcelos, ha sido posteriormente extendida, por Freudenthal, al ámbito del dolo.

4.3.11.2.1 El estado de necesidad tratándose de bienes de la misma identidad.

Más allá de exponer como ejemplo de la no exigibilidad de otra conducta, la evasión de presos, o un hecho producido por un sujeto que ha tenido un temor fundado o miedo, el penalista Castellanos Tena destaca al final de su explicación sobre inculpabilidad. el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma identidad. donde el Derecho, ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con la pérdida del menor, la salvación del de más valía. Un ejemplo que podemos hallar en nuestro Código Penal. es aquél en el que, no será punible el aborto de una mujer cuando ella o el producto corran peligro de muerte.

4.3.12 Punibilidad.

"La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria. "Ley sin pena es campana sin badajo". reza un proverbio alemán. En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, al estar sancionados por las leyes penales (art. 7 c.p.), lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento "acción" como presupuesto del elemento "punibilidad", que es su predicado."⁶⁶ La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Por punibilidad entendemos, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

En resumen, punibilidad es:

- a) merecimiento de penas;
- b) conminación estatal de imposiciones si se llenan los presuntos legales y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

⁶⁶ VARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 424

4.3.12 Ausencia de punibilidad y excusas absolutorias.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absoluta, los elementos del delito permanecen, sólo se excluye la posibilidad de punición.

En cambio existen las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, las cuales, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito, esto es, siguiendo los parámetros fijados por el Licenciado Torres López, que el legislador puede omitir la punibilidad de un tipo por error, principalmente, aunque haya quien opine que el legislador sólo pretende destacar cierta conducta como ilícita. Pero esto es inconcebible con las ideas que regulan el Derecho Penal, pues de ser cierto, cobraría más valor el adagio citado por el Maestro Carrancá y Trujillo de que se hacen "campanas sin badajo". El hecho de omitir cuál es la punibilidad que le corresponde a una conducta típica sólo deja impune el daño que sufra el bien jurídicamente tutelado.

Debemos concluir y destacar entonces que son dos cosas distintas las excusas absolutorias y la ausencia de punibilidad.

4.3.14 Condiciones objetivas de punibilidad.

Son las exigencias señaladas eventualmente por el legislador para que la pena tenga su ejecución, por lo cual se entiende como parte integrante del tipo. Su aspecto negativo, por ende, es su ausencia.

4.4 Circunstancias.

Son situaciones adicionales o accesorias que modifican al delito aumentando o disminuyendo la pena.

En el código de Martínez de Castro había un catálogo de situaciones agravantes y circunstancias atenuantes genéricas para todos los delitos. En la actualidad no tenemos el sistema de agravantes o atenuantes genéricos; sólo en algunos delitos encontramos atenuantes o agravantes especiales.

4.5 Iter criminis.

El iter criminis o camino del delito comprende el estudio de las fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento, aun cuando se trate de aquellos que se realizan en forma casi instantánea.

El iter criminis consta de dos fases, una interna, cuando no se ha exteriorizado todavía y, la otra externa, cuando la resolución de delinquir se ha manifestado.

En la fase interna se dan tres momentos: a) ideación que le corresponde al ámbito del psique; b) deliberación, que consiste en la lucha interna de hacer o no; y c) Resolución, que es en sí la decisión.

La ideación es la representación subjetiva del hacer o no que conlleva una consecuencia objetiva, es decir, este es el primer momento en el que surge en el sujeto la idea determinada por caracteres volitivos delictuosos.

Durante la llamada deliberación, se produce el proceso psíquico de la lucha entre la idea criminal y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella.

Si persiste la concepción criminosa, después de haber concluido el proceso psíquico, se ha tomado la resolución, última etapa de la fase interna o subjetiva, sin embargo, hasta entonces no hay una trascendencia penal, pues de igual modo no hay materialización de la idea criminal. El Derecho regula, principalmente, relaciones entre personas, es por ello que se aplica el principio consagrado en la fórmula "Cogitationes poenam nemo patitur", el pensamiento no delinque.

La fase externa es aquella en la que el sujeto exterioriza su idea criminal, ello implica una acción que se materializa a través de dos fases que son: a) la realización de actos preparatorios que son aquellos que sirven para realización de los actos, y pueden ser equívocos y unívocos; y b) actos de ejecución, que son los que ponen en movimiento el verbo núcleo del tipo delictivo.

En su Breve ensayo sobre la tentativa, Francisco Pavón Vasconcelos expone: "*A pesar de la innegable dificultad de establecer criterio distintivo eficaz entre los actos de preparación y los actos de ejecución, la doctrina se muestra casi unánime en admitir la impunidad de los primeros, fundamentalmente por su carácter equívoco y por no entrañar su realización peligro alguno (ausencia de peligro), en tanto pregona la punibilidad de los segundos por entrar en la esfera de consumación sin llegar a llenarla*"⁶⁷

Puede acontecer que el sujeto realice los actos de la fase interna, los actos de ejecución, pero no logre consumir el acto delictivo, entonces estaremos en presencia de lo que la doctrina denomina como tentativa.

⁶⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Breve ensayo sobre la tentativa*, 4a. ed., Porrúa 1989, pp. 17-18

4.6 Tentativa.

La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente incompleta o imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado, o bien subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta, en el que se habla de delito tentado, tentativa o conato.

Carrara, citado por Pavón Vasconcelos, distinguió brillantemente, entre delito perfecto y delito imperfecto. En el primero la violación al derecho tutelado se consuma, mientras en el segundo no llega a realizarse a pesar de la voluntad proyectada a ese fin a través de actos apropiados. El delito queda imperfecto, explica Carrara, cuando imperfecta ha quedado la acción al interrumpir el curso de sus momentos físicos, o porque éste ha sido insuficientemente promovido, o cuando aun siendo perfecta la acción, en todo lo necesario a alcanzar el fin propuesto y por ello suficientes los momentos precisos para la finalidad, el efecto no ha sido logrado debido a un impedimento imprevisto; en el primer caso surge el conato, en tanto en el segundo puede tenerse, en ciertas condiciones, el delito frustrado.

La mayoría de los tratadistas siguen la clasificación bipartita que se compone de tentativa-delito y consumado, distinguiéndose la tentativa entre acabada o inacabada, esto es, la tentativa punible.

La tentativa acabada es aquella en la que el sujeto realiza todos los últimos pasos que consumarían el delito, pero por causas ajenas a su voluntad.

La tentativa inacabada es aquella en la que el sujeto deja de realizar el último o los últimos pasos que consumarían el delito, pero por causas ajenas a su voluntad.

La punibilidad del delito cometido en grado de tentativa, dispone el Código Penal, se le aplicará hasta las dos terceras partes de la sanción que debiera imponérsele de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo

disposición en contrario.

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

Las formas negativas de la tentativa son el arrepentimiento y el desistimiento.

4.6.1 El desistimiento

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad el designio criminal propuesto e iniciado.

La tentativa punible requiere, como requisito sine qua non, la inconsumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor. No serán punibles, dentro de la redacción del precepto, aquellas tentativas en las cuales el resultado no se produce en virtud del propio desistimiento, o cuando por la actividad voluntaria del autor, a tal fin, se impide la consumación del delito a pesar de haberse realizado todos los actos de ejecución. Así, el desistimiento voluntario se constituye como una causa de atipicidad de la tentativa.

4.6.2 El arrepentimiento

El arrepentimiento eficaz es la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado.

El arrepentimiento supone, la realización previa de todos los actos de ejecución necesarios para producir el resultado, elemento al cual viene a sumarse la actividad de carácter voluntario practicada por el sujeto para interrumpir el proceso causal puesto en movimiento e impedir así la consumación del delito.

El arrepentimiento puede ser diseccionado en cuatro elementos esenciales que lo integran:

- a) Una voluntad inicial de causación del resultado
- b) Realización de todos los actos de ejecución
- c) Una actividad eficaz voluntaria para impedir el resultado
- d) No verificación de dicho resultado

4.6.3 Tentativa imposible

La tentativa imposible se caracteriza por sus caracteres inidóneos para llevar a cabo la realización de un delito. Para la teoría subjetiva hay punibilidad en la tentativa, calificando a ésta por los elementos internos, sin importarle si los medios no son los idóneos o son insuficientes. en cambio, la teoría objetiva, a la que nos adherimos, considera a la tentativa como no punible, cuando los actos de ejecución se realizan de tal modo que no puede producirse el delito, por ejemplo, decía el Dr. Franco Guzmán en su cátedra, dar pases mágicos sobre las piernas de un futbolista para lesionarlo, en la tentativa de homicidio en un cadáver, en la tentativa de omisión de pago de impuestos cuando no hay la obligación de pagar, etc.

4.7 Concurso de delitos.

Este se da cuando concurren dos o más delitos. El concurso puede ser real o ideal.

El concurso real.

El concurso real, también llamado material, se presenta cuando, con diversos actos se producen diversos delitos. Para este caso se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si tales son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán la pena correspondiente al delito que se merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta en una mitad más, sin que exceda de los máximos señalados en el Código Penal.

El concurso real o material se presenta cuando una persona con varios comportamientos realiza diversidad de delitos. Sobre el particular el artículo 18 del Código Penal dice existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El penalista Mario Alberto Torres López, en su libro *Las Leyes Penales* nos explica que *"El cariz simplista de este concepto tiene que ser vinculado con lo que anteriormente se mencionó: no procede dar relevancia penal más de una vez a un componente de una figura delictiva o de un tipo penal. Así, si un individuo se apodera de un automóvil ajeno en el que se traslada hacia un comercio en el cual lesiona y roba al encargado y después al huir lesiona a otra persona a la que atropella, podemos afirmar que hay varios comportamientos y varios delitos como, robo lesiones, robo y lesiones. Y esto es así por la razón*

de que nada de lo que se utiliza para tipificar un comportamiento dentro de una figura se vuelve a emplear. No ocurre lo mismo cuando en el delito de violación la violencia física se hace consistir en golpes que el sujeto activo infiere a su víctima para anular la resistencia a la cópula, en donde habiendo lesiones no podremos afirmar la concurrencia de los dos ilícitos en atención a que el comportamiento lesionar es constitutivo de la violencia física que se usa para afirmar la existencia de este elemento del tipo (y sea razonable para ello) y lo mismo se puede decir de la amenaza y la violencia moral. Si utilizamos los golpes para la tipicidad de la violencia física en el delito de violación y para las lesiones en este delito, estamos destruyendo la unidad delictiva que el artículo 265 del Código Penal otorga a un evento en el que alguien ejerce violencia física para copular, y el fundamento de la penalidad de las lesiones y de la violación encontraría algún punto de repetición. Y, reiteramos, como ello ha de tenerse el cuidado debido." 68

Concurso Ideal.

El concurso ideal, denominado Formal, ocurre cuando con una sola conducta (acción u omisión) se producen varios resultados.

En tal situación 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 en la actualidad de cincuenta años.

⁶⁸ TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Las Leyes Penales, (Dogmática y técnica penales), 2a. ed., Porrúa, México, 1995, p. 147

El concurso ideal "se presenta cuando con un comportamiento se realizan varios ilícitos de índole penal. El artículo 18 del Código Penal indica que existe concurso ideal cuando con una sola (sic) conducta se cometen varios delitos.

*El Concurso Ideal sólo puede tener cabida respecto a delitos de resultado material en donde con una misma acción o una misma omisión se ocasionan diversos resultados materiales delictivos. Sería el caso de quien hace estallar una bomba y causa daños a la propiedad, lesiones y homicidios. De manejar la figura de Concurso Ideal para los delitos formales la conducta se utilizarla más de una vez para los efectos de tipificación, resquebrajando la unidad delictiva porque lo que se usa para afirmar un delito se vuelve a emplear. En el caso del ejemplo de quien realiza una cópula con la hermana casada dentro del domicilio conyugal, se puede argumentar Concurso Ideal porque para afirmar el incesto se considera la conducta de copular y para hablar del adulterio se volvería a tomar en cuenta la conducta copular."*⁶⁹

Concurso Aparente.

El concurso Aparente de normas, lo define el maestro Torres López diciendo que éste "se presenta en los casos en que existe un evento cuya totalidad o sus fracciones encajan en figuras delictivas o tipos previstos en dos o más leyes penales, respecto de lo cual se ha comprobado previamente que no existe Concurso Real ni Concurso Ideal."

La aplicación de todas las leyes penales que concurren representaría la desarticulación de lo que con antelación se identificó como unidad delictiva, con

⁶⁹ TORRES LÓPEZ, op. cit. p. 149

el resultado de que uno o varios aspectos de ese evento valdría para fundamentar dos o mas penas.

Casos simples del concurso aparente son: La privación de la vida de la concubina en donde concurren los artículos 302,307 y 323 del Código Penal, pues en ellos encuadra el hecho mencionado; tambien el caso del que mantiene relaciones incestuosas con la hermana casada dentro de su domicilio conyugal, al cual concurren los artículos 272, 273 del Código Penal; asimismo, el caso del que introduce al país ilegalmente armas de fuego, al que concurren los artículos 102 f. I, II y III del Código Fiscal de la Federación y 84, fracción I de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos como; el caso de quien daña un monumento arqueológico, en donde concurren los artículos 399 del Código Penal y 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, y así infinidad de casos.

Klug hace una útil referencia basada en las relaciones lógicas que entre los objetos pueden existir y, en este caso, como objeto tenemos a las leyes penales. Se indica que las relaciones básicas entre objetos pueden ser: Heterogeneidad en los casos en que no existe ningún punto de contacto entre los diversos objetos dado que cada uno se refiere a cuestiones distintas y lo que encaja en la ley -alfa- no encuadra en la ley -omega-, ni lo que abarca la ley -omega- lo comprende la ley -alfa-; se trata de casos en que las leyes que concurren son diferentes. Homogeneidad en los casos en lo que encuadra en la ley -alfa- se abarca en la ley -omega-, y lo que cabe en la ley -omega- encuadra en la ley -alfa-; es pues un caso en que las dos leyes son idénticas y ello solamente se puede deber a un error legislativo. Subordinación en los casos en que la ley -alfa-, E interferencia en casos en que algo de lo que abarca la ley -alfa- es comprendido por la ley -omega- y algo de lo que cabe en la ley -omega- es previsto por la ley -alfa-, es

donde se aprecia que existen recíprocamente puntos coincidentes. pero ninguna de las leyes abarca la totalidad de la otra.

La concurrencia puede invocar dos o mas leyes pero la determinación de la relación lógico-conceptual debe realizarse entre cada dos leyes de todas las que concurren.

Si se trata de Heterogeneidad no existe problema técnico alguno pues son leyes diferentes que resultan aplicables de manera concurrente y no se presente el fenómeno de concurso aparente.

Nos dice el maestro Torres López:

Cuando existe relación de subordinación la ley preferente se determina con la aplicación del principio *lex specialis derogat legi generali*.

-Cuando existe interferencia, según la naturaleza del caso, la ley aplicable se determina mediante el principio *lex consumens derogat legi consumptae*, por la regla de la *lex expressis* vinculada a la *lex* o a la *lex levis* según se indique; y por la regla de *lex gravis derogat legi levis* cuando no hay *lex expressis*, debiendo tomar en consideración la excepción marcada para este último caso.

-La subsidiaridad que se resume en el principio *lex primaria derogat legi subsidiariae* tiene lugar en los casos en que las leyes expresamente señalan casos particulares en que una ley no resulta aplicable por resultar otra.

-La alternatividad como principio no tiene referencia a casos de concurso aparente, dado que la duda no estriba sobre las disposiciones legales aplicables sino sobre la naturaleza de los hechos de que se trata.

-La palabra derogat que aparece en diversos principios se entiende como excluye de aplicación a.

-En el Código Penal del Distrito Federal aplicable también en materia federal, no existen disposiciones que reglamentan la concurrencia de concurso real y concurso ideal.

4.8 Concurso de personas en el delito.

A veces la naturaleza de la participación dentro de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la practica dos o mas hombres conjuntamente realizan un mismo delito: es entonces cuando se habla de la participación o concurso de personas, consistente en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Al analizar la clasificación de los delitos en orden al tipo, se hizo la distinción entre delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, según el tipo legal exija del comportamiento de uno de varios individuos. Si en la descripción típica no se precisa como necesaria la concurrencia de dos o mas personas, el delito sigue siendo monosubjetivo aun cuando en forma contingente intervengan varios sujetos. El homicidio, por ejemplo, es siempre unisubjetivo de acuerdo con el artículo 302 del Código Penal, puesto que basta sólo un agente para su

realización, con independencia de que, en ocasiones, se ejecute por una pluralidad de individuos. En cambio, los tipos plurisubjetivos no pueden colmarse con la conducta de un sujeto, sino necesariamente por la de dos o más. En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es dable, como ha quedado asentado, la concurrencia de varios agentes sólo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal: así, haciendo referencia al mismo delito de homicidio, si diversos individuos intervienen, tanto en la planeación cuándo en su ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concedido, sus conductas, convergentes a la producción del resultado de muerte, configuran el concurso eventual o participación. Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el concurso necesario; por ello al definir antes la participación (concurso eventual o contingente), se anotó como condición que el tipo legal no imponga la pluralidad.

Diversas doctrinas pretenden desempeñar la esencia de la participación: con un propósito sintetizador puede reducirse a tres, a saber: De la casualidad; de la accesoriadad y, de la autonomía.

A) Teoría de la causalidad. Al estudiar el elemento objetivo del delito quedó precisado que el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal; se analizaron las principales corrientes al respecto. Ahora bien, con base en la causalidad se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codefincuentes a quiénes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo. Para Von Buri, según escribe el maestro Castellanos Tena, la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado.

b) Doctrina de la accesoriedad. Recibe este nombre, por que considera autor del delito sólo a quien realiza los actos (u omisiones) descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos, único e indivisible, es resultante de una actuación principal y de otros u de otros accesorias, correspondientes a los participantes.

c) Teoría de la autonomía. Para esta corriente, el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la provisión del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia. Quiénes intervienen ya no son "partícipes", habida cuenta de la autonomía de su conducta; por ende la actuación de uno no se le comunican la circunstancias de los demás. Sólo son admisibles "individualmente" las causas excluyentes de responsabilidad o las calificativas y modificativas. Esta corriente es clasificada como pluralística, por admitir varios delitos, en oposición a los dos anteriores, llamadas monísticas o unitarias, por estimar que autor y partícipes producen un delito único.

Al respecto, el maestro Castellanos Tena opina "Ciertamente en el delito realizado por varias personas (cuando el tipo no exige la plurisubjetividad), sólo deben tenerse como delincuentes quiénes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley. Pero conviene no perder la vista que la teoría de la casualidad - en otra parte estudiada - únicamente resuelve el problema de la determinación en la causa del mundo fenomenológico; por ende,

urge tener el presente lo expuesto sobre el particular , en cuanto a que precisa analizar si el comportamiento de quien contribuyó a constituir la causa productora del resultado, quedó matizado de delictuosidad, en función de todos los elementos del ilícito penal. Tomada en sentido demasiado rigorista la doctrina de la causalidad, ha llevado a afirmar que para ella no existe diferencia entre delincuentes principales accesorios y, por lo mismo, todos son responsables en igual grado. Mas por una parte, no todo el que contribuye con su aporte a formar la causa del resultado, es delincuente, ni necesariamente todos los que resulten codeincuentes tienen la misma responsabilidad; la medida de esta encuéntrase mediante el análisis no sólo del factor objetivo, sino de todos los elementos del delito y fundamentalmente del subjetivo. Requíérese, pues, el examen de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre ellas y adecuar los tratamientos las sanciones de modo personal, sobre la base del aporte no únicamente físico o material, sino psicológico, de cada sujeto. Entendida así la teoría de la casualidad, resuelve los problemas de la naturaleza de la participación." Con razón dice Mezger que con un sensación valorativa mas fina, se necesita distinguir las diversas formas de participación en el hecho punible, porque "la equivalencia causal no supone al mismo tiempo igualdad valorativa jurídica..." En consecuencia, dentro de la corriente de la casualidad, es dable admitir, en un mismo delito, distintos grados de participación, de donde se engendran diversas responsabilidades y penas diferentes.

Como se ha visto, la participación de varios sujetos, el cual se produce como consecuencia de su intervención, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno de donde surgen varias formas de participación. Ya francisco Carrara distinguió entre responsables principales y accesorios. Autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices

son quiénes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Llámesese autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente levante. La doctrina esta de acuerdo, por su puesto, en considerar como autores no sólo a quiénes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

Si alguien ejecuta por si solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quiénes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Sebastian Soler, entre otros, habla de autores mediatos para señalar a aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. El autor mediano delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento.

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

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

su preparación.

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

c) En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada partcipe; concomitante, si la temporalidad esta referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo, y

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

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

Hay instigación, dice Soler, cuando el sujeto quiere el derecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en este la resolución de ejecutarlo. La determinación o provocación se da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente en otro, realizando actos o procurando consejos, con fuerza de convencimiento para reforzar la idea inicial y orillararlo a la ejecución del delito.

El mandato existe cuando se encomienda a otro la ejecución del delito. para exclusivo beneficio del que ordena. La orden no es sino una forma del mandato la impone el superior al inferior con abuso de su autoridad. La coacción se presenta cuando el mandato se apoya en la amenaza. El consejo es la "instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer el delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador". La asociación es el acuerdo o pacto celebrado por varias personas para ejecutar un delito en beneficio de todos los asociados.

Dentro de nuestra legislación penal, el encubrimiento se encuadra tanto como forma de participación (artículo 13, fracc. IV), cuando como delito autónomo (artículo 400). Si se considera a la participación como la vinculación de los sujetos del delito. evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento como una forma de aquella, salvo el caso excepcional de que la acción posterior del delito haya sido acordada previamente. Sobre esta importante cuestión, Fernández Doblado expresa: "Como consecuencia lógica de vincular el concurso de personas en el delito con la teoría de la causalidad, se excluyo de aquella toda forma de intervención que no tuviera influjo causal en el resultado, es decir, que no hubiera puesto una condición anterior a este: si bien entre los modos de concurrencia criminal se admiten junto con los anteriores y concomitantes a los posteriores: en este ultimo caso, estos deben estar ligados al delito en relación de causa a efecto. como sucede con la promesa anterior, que ya hemos examinado al referirnos a la participación. Fuera de estos casos la figura de los cómplices posteriores resultaría tan contradictoria como la de la causa posterior al efecto".

Tal como se encuentra recogido en nuestro Código (artículo 13, fracc. IV),

el encubrimiento no integra una forma de participación requiere, como se ha visto anteriormente, una contribución a la producción del resultado. Mas como es posible admitir la antinomia, debemos armonizar los preceptos 13 y 400 y entender que, según se ha dicho, el encubrimiento establecido en la fracc. IV del 13 (forma de participación), sólo opera si hubo acuerdo previo a la ejecución; de lo contrario el sujeto únicamente podrá ser sancionado como simple encubridor, en los términos del artículo 400 del mismo Código Penal. Si antes de cometerse un homicidio, por ejemplo, un individuo acepta encubrir al homicida y ocultar el instrumento del delito, aun cuando su comportamiento sea a posteriori, resulta participe del homicidio. Si realiza la misma actividad, mas sin ponerse de acuerdo de antemano con el homicida, su conducta tipifica del delito de encubrimiento, de conformidad con el artículo 400 de la ley represiva.

CAPITULO 5

Análisis jurídico penal del artículo 84, fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Dentro del presente capítulo y, una vez que hemos realizado el estudio sobre la teoría del delito, abordaremos en forma pragmática los diversos elementos que constituyen al delito de introducción clandestina de armas de fuego al territorio nacional contemplado en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, comenzando entonces por definir que no se trata de un delito en particular integrado en nuestro Código Penal, sino de un delito especial cuyas características veremos a continuación. El análisis jurídico penal implica el desmembramiento de las partes que componen una disposición penal, sin perder el estrecho vínculo que existe entre cada elemento.

5.1 Delitos especiales

a) Concepto.

El Código Penal no agota todo el contenido del derecho penal; en el sistema jurídico mexicano existe un enorme número de normas extravagantes en relación con el Código Penal, los cuales constituyen un complejo heterogéneo al que se suele denominar delitos especiales o derecho especial.

Dentro de ese universo de normas hay algunas que ofrecen ciertas variantes, particularidades, especialidades, modalidades o excepciones, si se les analiza a la luz de los principios del derecho penal tradicional, pero hay normas que sólo duplican innecesariamente las disposiciones generales del Código Penal, así como nuevos tipos que en la realidad, no contienen ninguna característica especial o excepcional e incluso, algunos de ellos no son sino meras repeticiones, en lo esencial, de los contemplados en el Código Penal.

b) Localización legislativa de los delitos especiales.

Los delitos especiales podrían, en principio, estar localizados legislativamente de dos maneras distintas: continuar ubicados en un capítulo particular de la ley especial o insertos en el Código Penal.

"En lo personal, nos dice el penalista García Domínguez, considero que se puede hacer un sincero esfuerzo para ubicar dentro del Código Penal 'los delitos refugiados en leyes distintas' de aquél."⁷⁰

⁷⁰ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. *Los delitos Especiales Federales*, 1a. reimpresión, Trillas, México, 1991, p. 31

5.1.1 Artículo 84, fracción I, de La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

"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 esta ley; asimismo al que participe en su introducción.

II.-...

III.-...

Cuando el responsable, en el caso de las conductas comprendidas en este artículo y los dos anteriores, sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en una tercera parte de la pena que le corresponda."

El Diccionario de la Real Academia nos señala lo que debemos entender con el vocablo *introducir*, al definirlo como un verbo transitivo consistente en un "hacer entrar".

Para definir lo que es la República, debemos atender a lo establecido en nuestra Ley Fundamental, en su artículo 40: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República, representativa, democrática, federal...". Respecto al territorio que esta República ocupa, lo hallamos enmarcado en el artículo 42 constitucional que dice: "El territorio nacional comprende:

I El de las partes integrantes de la Federación (31 estados y el Distrito Federal).

- 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."

Por clandestinidad, el diccionario nos remite a la voz *clandestino*, que proviene del latín *clandestinus*, de *clan*, en secreto, encubiertamente; adjetivo. Secreto. oculto. Se aplica generalmente a lo que se hace o se dice secretamente por temor a la ley o para eludirla.

Respecto a las armas, explosivos, municiones y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control que menciona el precepto en estudio. líneas arriba ya los hemos definido.

5.2 Clasificación del delito.

De acuerdo con la clasificación establecida en el capítulo anterior, encontramos que se trata de una conducta ilícita que implica una pena, por lo cual ésta deberá ser sancionada por una autoridad judicial, ello, en relación con el artículo 21 constitucional. Y por tratarse de una Ley Federal, dicha autoridad competente deberá ser de igual modo Federal.

En función de su gravedad se trata de un delito; según la conducta del agente; dicho ordenamiento contempla que debe tratarse de una acción, toda vez que el verbo núcleo del tipo se refiere al hecho de introducir, mismo que refleja un suceso positivo y objetivo en la conducta del agente; por el resultado, considero que se trata de un delito formal pues la introducción de una o más armas no implica un cambio producido en el mundo fenomenológico, objetivo; por el daño que causa, el delito en estudio es de peligro, porque la sola introducción no produce un daño material, sino representa un peligro para la seguridad del país y de sus instituciones; por su duración se trata de un delito que se agota por el solo hecho de la introducción, así, se trata de un delito de tipo instantáneo, que permite la posibilidad de ser un delito continuado; por el elemento interno, está constituido por el dolo como elemento, es decir persigue la conducta dolosa, donde como ya lo hemos apuntado, el dolo dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico; por su estructura, es un delito simple puesto que la lesión jurídica es única; por el número de actos integrantes, el delito en comento requiere sólo de la introducción, por lo cual se trata de un delito unisubsistente; por el número de sujetos, la conducta típica nos dice "Al que...", lo cual nos indica que se trata de un delito unisubjetivo, donde el tipo penal requiere de la existencia de un solo sujeto; por la forma de persecución, se trata de un delito de oficio en los que la autoridad está obligada a actuar con independencia de los ofendidos; por la materia se trata de un delito federal por emanar de un ordenamiento del mismo carácter.

5.3 Sujetos y objetos del delito

Sujeto activo. El sujeto activo del delito, define el maestro Carrancá y Trujillo, es quien lo comete o participa en su ejecución. En el delito de introducción clandestina de armas se requiere sólo de un sujeto para que éste se agote, asimismo el tipo penal no requiere de características especiales para ser aplicado, lo que no ha sido óbice para aumentar la pena hasta en una tercera parte si el responsable sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca.

5.3.1 Los sujetos pasivos del delito.

Si se entiende que ofendidos pueden ser tanto personas físicas como personas morales, podemos distinguir que la nación como sus instituciones representadas por el Aparato gubernamental son los sujetos pasivos respecto al peligro que implica la introducción de armas.

5.3.1.2 Objeto del delito.

Jurídicamente son tutelados personas, cosas, o bien el interés jurídico. *"en ocasiones ese bien jurídico no puede ser determinado con certeza. Alexander Graf Zu Dohna con acierto indica que, en cuanto al objeto de tutela, 'no resulta posible determinarlo con seguridad en todos los casos'..."* ⁷¹ En ese orden de ideas, el penalista Mario Alberto Torres López ahonda al señalar que: "toda figura delictiva se hizo para proteger algo que denominamos bien jurídico y que por lo mismo, si bien es perceptible, tal vez no sea concretizable su expresión idiomática en todos los casos". ⁷² Por lo cual considera inapropiadas las reformas que se introdujeron a los artículos 52, fracción I del Código Penal, 169, fracción I del Código de Procedimientos Penales y 122, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que obligan en lo sucesivo al juzgador a concretizar cuál es el bien jurídico tutelado. Es el caso del hecho punible en estudio, pues del mismo se derivan diversos bienes que se tutelan con el mismo, hablese de la seguridad del país, de los particulares y de sus instituciones, las cuales para garantizar el orden y la paz social le conceden a las fuerzas armadas institucionales del país la ventaja en armamento para cumplir con sus cometidos y evitar así, brotes de insurgencia que desequilibren el control gubernamental.

⁷¹ TORRES LOPEZ, op. cit. p. 86

⁷² Idem p. 87

5.3.2 Delito como acción

Para que este delito exista es preciso que se produzca una conducta humana destacada por un hacer positivo; siguiendo la idea de que la acción en el aspecto positivo o strictu sensu es denominada por el Código Penal acto (de actus, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión, es menester que la acción se traduzca en un hecho positivo de hacer y no de omisión. El hecho punible como acción en sentido amplio abarca dos formas de conducta humana: los hechos de comisión (actividad positiva) y los hechos de omisión (conducta pasiva, omisión). Para el caso que nos ocupa, el verbo núcleo del tipo se refiere a la actividad positiva de introducir, por lo que se considera que sólo es punible la acción en su especie de comisión.

5.3.2.1 El resultado

Las alteraciones o modificaciones producidas por la comisión del delito de introducción clandestina de armas recaen en un ámbito meramente jurídico, resulta entonces que el peligro que dicha introducción implica es también su resultado; la simple actividad trae de manera inmanente su resultado. *El resultado comprende "tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad" (Maggiore); es "no sólo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aun riesgo o peligro" (Jiménez de Asúa).⁷³*

⁷³ CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. pp. 276-277

5.3.2.2 Causalidad

Una vez señalado el nexo causal habido entre la conducta y el resultado, el jurista alemán Edmundo Mezger explica, como lo vemos en el capítulo anterior que, *La punibilidad del hecho presupone la causalidad del acto de voluntad. Entre los distintos elementos que integran el hecho de comisión -el acto de voluntad, el movimiento corporal y el resultado posterior- debe existir, para que puedan ser atribuidos al hecho, una relación mutua en el sentido de una RELACION DE CAUSAS O RELACION CAUSAL. La determinación de tal relación constituye, por lo tanto, una tarea jurídico-penal importante. Y ahonda en el tema, al señalar que la causalidad (relación de causalidad) presupone que no se puede suprimir un suceso determinado (la "causa" y, por consiguiente, el acto de voluntad y su actuación) sin que con ello desaparezca también el "efecto" del mismo en su forma concreta; en otras palabras, aquel suceso es la 'condicio sine qua non' del resultado. En caso de que la víctima hubiera sobrevivido si no le hubiesen hecho tomar un veneno, la suministración del veneno es la causa de la muerte. Es el caso que, para que haya delito, debe demostrarse que hay relación entre la conducta y el resultado producido, en este caso, el acto de introducción de armas debe estar debidamente concatenado con el resultado que en la especie se reduce a la puesta en peligro de un orden jurídico establecido y protegido por la misma ley.*

5.3.2.3 Finalismo

El fundamento de la voluntad de la acción, como fenómeno psíquico, como acto subjetivo de voluntad. Toda acción es una conducta enderezada por la voluntad y, por ello, necesariamente, es una conducta dirigida a un fin, a una

meta. El que actúa debe siempre querer "algo", y el que omite, no querer "algo". De tal manera, toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza "ontológica" (esencial), un carácter "final". Está siempre dirigida a una "meta" determinada.

El movimiento corporal externo con su resultado ulterior, como suceso objetivo producido mediante el acto de voluntad.

La apreciación "normativa" (del deber ser jurídico) de este contenido de voluntad, esto es, la "finalidad de la ley", no constituye su objeto. Tal apreciación se hace en la teoría jurídico-penal del injusto o de la culpabilidad.

De la lectura del artículo en estudio, la finalidad de la ley, es proteger el objeto jurídico antes visto, ello a través de la punibilidad del hecho de introducir clandestinamente armas de fuego, explosivos y otros materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas, dejando entrever como fin la forma clandestina sin más opciones.

5.3.3 Casos de ausencia de conducta

Recapitulando, la vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse. Para el delito que nos ocupa, es posible que una persona con mayor energía pueda someter a otra para cometer el ilícito punible.

En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. A este respecto tenemos que, es punible la introducción de armas en la República. Si por República entendemos lo que es el Territorio Nacional que incluye las aguas nacionales, extensión de mar territorial, etc., entonces puede acontecer que una embarcación extranjera que tuviese armas en su interior situada en una región fronteriza fuese arrojada a las orillas del mar mexicano debido a un ciclón, entonces habría ausencia de conducta por virtud de una fuerza mayor, aparte de que, como antes lo analizábamos, faltaría el ánimo de clandestinidad requerido por el tipo penal.

No es posible imaginar que por virtud del sueño hubiese ausencia de conducta en el tipo punible en estudio. No así en los estados sonambúlico o hipnótico que deben ser comprobados cabalmente para poder aducir una ausencia de conducta por virtud de los mismos.

En el caso de los actos reflejos y en sus diversas especies el tipo penal analizado, por sus características no permiten la aparición de estas especies de ausencia de conducta.

5.3.4 Tipicidad y atipicidad.

Para el distinguido Maestro español Mariano Jiménez Huerta, el tipo es la descripción de conducta que a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible.

Como elementos integrantes del tipo normal distínguense en nuestro derecho: el sujeto activo del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones "el que" o "al que"; la acción con sus modalidades propias, descritas mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas "haga o deje de hacer" esto o aquello, en este caso "introduzca". y, por último, el sujeto pasivo.

Para su estudio, son variadas las clasificaciones formuladas sobre los tipos penales, recogemos la clasificación del alemán Edmund Mezger. el delito en estudio es: de simple actividad; de peligro (concreto o abstracto); básicos; no es un tipo compuesto; no es un tipos necesitado de complemento.

Atipicidad

Aceptado en nuestro derecho el dogma nullum crimen sine lege y correlativamente el de que no hay delito sin tipo legal al que corresponda la acción, puede afirmarse que la tipicidad es elemento constitutivo del delito y que sin ella no sería incriminable la acción.

Concretamente se originan hipótesis de atipicidad:

a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo, el artículo 84. fracción I, de la **LFAPYE**, no exige calidad especial en el sujeto

activo, sin embargo, para efectos de que la pena se incremente, requiere que el responsable sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca.

b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo, no se exige calidad especial en el sujeto pasivo.

c) Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos, en este caso el tipo hace referencia al vocablo 'armas', cuya interpretación puede entenderse como plural de arma o como género. Al respecto se debe considerar una reforma en la cual sea el tipo el que explique la conducta delictiva y no la Jurisprudencia;

d) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo, debe tratarse espialmente hablando, de la República Mexicana.

e) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos los medios de comisión señalados por la ley, y

f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.

Al respecto se pueden presentar las hipótesis de atipicidad siguientes:

a) Que la introducción no se realice dentro de la República Mexicana.

b) Que no haya introducción sino que se trate de una mera portación.

c) Que no se cumpla el elemento normativo de clandestinidad en la introducción.

d) Que la introducción no sea de armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control.

5.3.6 Antijuricidad.

El círculo de las conductas jurídicamente reguladas, explicado por el Dr. Franco Guzmán, sólo puede dividirse en dos, para que en sus polos se encuadren, por un lado, las conductas lícitas; y por el otro, las conductas ilícitas, sin que una conducta jurídicamente regulada pertenezca al mismo tiempo al grupo de las conductas lícitas e ilícitas. La introducción clandestina de armas de fuego es antijurídica por virtud de su punibilidad en caso de actualizarse dicha actividad.

"Toda conducta, dice el Dr. Franco Guzmán, jurídicamente regulada pertenece al grupo de las conductas lícitas o ilícitas tertum non da tum no existe una tercera posibilidad."

La antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado y ratificada por la existencia de una ley que sanciona esta conducta.

3.3.7 Excluyentes del Delito y Causas de Justificación.

No es posible la existencia de la legítima defensa en este delito puesto que la misma contempla reglas específicas que no se ajustan con esta conducta, estas son para el maestro Pavón Vasconcelos la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho. Se desprenden, de la noción legal, como elementos de la legítima defensa los siguientes a) la existencia de una agresión; b) un peligro de daño, derivado de ésta, y c) una defensa, rechazo de la agresión o contraataque para repelerla.

Carrancá y Trujillo, al estudiar los requisitos de la eximente, considera posible la sistematización de sus elementos en la siguiente forma: a) Una agresión actual, violenta y sin derecho; b) Que de la misma resulte un peligro inminente; c) Contra una persona, su honor o sus bienes; d) Rechazo de esa agresión, verificada por el agredido o por un tercero; e) Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión, y f) Que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales. Razones con las cuales se ratifica nuestra postura de que la legítima defensa no puede actualizarse como una excluyente de delito en este caso.

Von Liszt en su *Lerhbuch* o Libro de curso, afirma que el estado de necesidad "es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos."

Tal como la legítima defensa tiene sus límites, el Estado de necesidad tiene un alcance determinado "Del criterio analizado a la valuación de los bienes en conflicto, derivanse dos situaciones: o el bien salvado representa mayor valor respecto al sacrificado, o el salvado es de igual valor al lesionado.

En el estado de necesidad, como causa justificante, el hombre se ve obligado, para salvar un bien propio o ajeno, al sacrificio de un interés tutelado jurídicamente, pero en la relación valorativa entre ambos bienes, el salvado tiene mayor preponderancia sobre el sacrificado.

Respecto al delito que nos ocupa, considero que no hay cabida para un estado de necesidad, pues si pensamos en una introducción clandestina de un arma debido a que en la región donde se encuentra el sujeto hay un movimiento armado beligerante (piénsese en el caso de los habitantes de Chiapas), por no ser inminente y por tener otros medios para salvaguardar sus bienes, no se actualiza

esta eximente, sin embargo, y ya dentro de un caso concreto podemos pensar en una no exigibilidad de otra conducta debido al temor de ser atacados en sus bienes, pero eso es parte de las causas de inculpabilidad.

El código Penal establece en la fracción VI del artículo 15 como excluyente del delito "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 éste último no se realice con el propósito de perjudicar a otro."

La tipicidad del hecho no implica su antijuridicidad, la cual habrá de ser buscada, objetivamente, a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma, debiendo recordar que el Derecho Penal no crea ésta sino simplemente la garantiza. Si se cumple con un deber, éste se debe dar dentro de un ámbito que no sea clandestino, salvo que se pruebe lo contrario o las razones para darse dentro de condiciones ambiguas u oscuras.

La Obediencia jerárquico legítima s puede presentar en la realización de esta conducta típica si un militar de bajo rango recibe la orden de su superior de introducir armas o explosivos. sin tener la posibilidad de revisar la legalidad de dicha actividad.

El impedimento legítimo no opera cuando el sujeto, en este caso, pues dicha eximente se aplica a los delitos de omisión.

5.3.8 Imputabilidad e Inimputabilidad

La conducta desplegada por un sujeto, implica la existencia de aspectos volitivos y psíquicos que deben estudiarse a fin de discernir si éste ha actuado de tal modo que se le pueda atribuir el resultado de dicha conducta. A este respecto, el Dr. Franco Guzmán, afirma que la conducta "no es más que manifestación de voluntad extrinsecada en acciones y omisiones" y aludiendo a los elementos de aquélla los concreta en uno físico, o sea la realización material de dicha conducta, y otro psíquico, consistente en la atribuibilidad a su autor". Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Para que aquel que comete el delito establecido en el artículo 84, fracción I, de la *LFAFYE*, sea sancionado, debe de tratarse de un sujeto con capacidad para entender y querer el hecho que provoca, es decir, su voluntad no debe estar afectada en sus ámbitos psíquicos y volitivos.

5.3.8.1 Las acciones liberae in causa

Eduardo López Betancourt, escribe que la acción libre en su causa se refiere a la causación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio, pero originado en un comportamiento anterior dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto, en ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario. En el delito en estudio se puede presentar la posibilidad de que el sujeto activo ejecute el acto bajo el influjo de un trastorno mental pasajero, bajo el influjo de bebidas alcohólicas o estupefácientes.

Inimputabilidad.

El artículo 15 del Código Penal en su fracción VII establece: que es excluyente de responsabilidad si el inculpado (indiciado), al cometer el ilícito padece trastorno mental o desarrollo intelectual, retardo que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

5.3.10 Culpabilidad e Inculpabilidad.

Como lo observa Welzel, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable. Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

Como ya lo analizamos líneas arriba, el tipo penal prevé y sanciona una conducta dolosa. Para Maggiore el que obra dolosamente prevé y quiere el delito (en la totalidad de sus elementos: acción y resultado, antijuridicidad y culpabilidad), siendo por consiguiente dos los elementos del dolo: 1) la previsión (o representación del resultado), 2) la volición de él.

Tomando en consideración las clases de dolo estudiadas por la doctrina, formula la siguiente clasificación:

En cuanto a su nacimiento, se presenta en este delito el dolo inicial, pues nace con la conducta dirigida a realizar la conducta típica. Este tipo de delito se presenta en su aspecto de Dolo determinado en relación a que en cuanto a las modalidades de la dirección se presenta bajo la forma de dolo directo, donde el sujeto preve y conoce el resultado desde que inicia la conducta encaminada a la consumación del hecho punible.

Reveladoras de distintos grados psicológicos son las clases de dolo. Debe diferenciarse, en primer lugar, el dolo genérico del específico. El genérico consiste en la voluntas sceleris o dañada intención a que ya nos referimos, la que en materia penal se presume siempre por lo que no requiere prueba. El

específico es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada en especial; la ley debe consignarlo en cada paso (p.ej., conocimiento del parentesco en el parricidio, del estado civil del casado en el adulterio, etc.), y no se presume sino que debe probarse, correspondiendo su prueba al Ministerio Público.

Desde Carrara se distinguió el dolo determinado (intención directa de producir el resultado previsto) del indeterminado (intención indirecta), llamados también directo e indirecto y cuya diferencia esencial radica en que en el uno el resultado corresponde a lo previsto y querido por el sujeto, quien actúa con el propósito de producirlo; y en el otro no, pues el resultado corresponde a lo previsto, pero que no es querido, aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que en efecto, ocurra. Es llamado también, por ello, dolo mediato o de segundo grado.

En nuestro derecho no se define ni al uno ni al otro; sólo, por razones de técnica legislativa, se precisa la fisonomía del indeterminado y se consignan los correspondientes tipos el específico.

Culpa.

El maestro Carrancá y Trujillo nos dice "Se afirma la existencia de culpa cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos."

Para el Doctor Franco Guzmán, los elementos de la culpa los podemos encerrar en una nota positiva y otra negativa. Es decir, sintetiza los elementos, fundándose en la esencia del elemento en estudio. Así, nos señala que la nota negativa consiste en que el sujeto no quiere producir el resultado aun cuando se lo puede representar. La nota positiva se conforma cuando el sujeto realiza su conducta que puede ser acción u omisión en alguna de las formas siguientes: falta de cuidado, impericia, irreflexión, imprudencia, imprevisión y negligencia.

La culpa se clasifica en consciente, llamada también con representación o previsión e inconsciente, denominada igualmente sin representación o sin previsión.

Existe culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan. La culpa es consciente, dice Cuello Calón, cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán. No se actualiza este tipo de culpa porque aun si queriendo el sujeto el resultado se produce en forma aparejada con la

comisión del acto ilícito que realiza.

Para Mezger hay culpa consciente cuando el sujeto autor ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado en que no se producirá, en tanto Maggiore la define como el actuar previniendo un efecto, sin voluntad de que el mismo se verifique. En fin, Soler la identifica como aquella en que el evento es previsto como posible, pero no querido y, además, el sujeto espera, infundadamente, que no ocurrirá.

Por lo contrario, se está en presencia de la culpa inconsciente (sin representación) cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable. Este tipo de culpa no se puede presentar en la comisión del delito de introducción de armas, porque no estamos ante un deber de cuidado que debemos prever para evitar que se produzca el resultado.

Inculpabilidad

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad, evidente tautología, según expresión de Jiménez de Asúa.

Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta

Ignorancia y error

Para que exista dolo se requiere el conocimiento de los elementos componentes del resultado, si éste faltare aquél podrá estar ausente. Se estará entonces en presencia de una causa de inculpabilidad. Tal ocurre en los casos de error -a diferencia de la ignorancia, que es carencia de conocimiento- entendido por él el falso o equivocado conocimiento acerca de algo. Su consecuencia en relación con el elemento intelectual del dolo es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser como lo inverso al dolo. Cuando el error es "decisivo, esencial e inculpable" no es posible el dolo.

El error invencible puede darse en esta ocasión que el sujeto desconozca su ubicación dentro del territorio mexicano si se tratase de alguien que se encuentra en el corazón de la selva fronteriza entre México y Guatemala donde sí se permite la portación de armas.

El error facti permite distinguir dos diferentes casos: el error in objeto vel in persona, que ocurre cuando el sujeto produce un resultado equivalente al que

quiso, pero equivocado en el objeto o la persona.

Alguien que quiso introducir armas a Belice, las introduce por equivocación a México. Este caso si será punible, porque el sujeto tiene conciencia del acto ilícito que está realizando.

La no exigibilidad de otra conducta

El penalista Castellanos Tena destaca al final de su explicación sobre inculpabilidad, el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma identidad, donde el Derecho, ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con la pérdida del menor, la salvación del de más valía. También por miedo o temor fundado se puede presentar el caso de un sujeto que introduzca clandestinamente algún tipo de arma para la seguridad propia o de su familia debido a que en la región exista un clima de violencia o un estado de beligerancia que lo haga suponerse en riesgo.

5.3.11 Punibilidad.

La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Por punibilidad entendemos, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

El artículo 84. de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos prevé para las tres fracciones que lo comprenden, una punibilidad de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa.

Por virtud de esta pena no es posible acceder al beneficio constitucional de la libertad bajo fianza, ni aun con el beneficio que tienen los delitos que sobrepasan el término medio aritmético de cinco años de prisión por estar dentro de las excepciones de dicho beneficio

Ausencia de punibilidad.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos del delito permanecen, sólo se excluye la posibilidad de punición.

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito. Dentro de este delito no se comprenden excusas absolutorias.

5.3.13 Condiciones objetivas de punibilidad.

Son las exigencias señaladas eventualmente por el legislador para que la pena tenga su ejecución, por lo cual se entiende como parte integrante del tipo. Su aspecto negativo, por ende, es su ausencia.

5.4 Circunstancias.

Son situaciones adicionales o accesorias que modifican al delito aumentando o disminuyendo la pena.

En el delito que tratamos, agrava su pena hasta en una tercera parte que de la pena que le corresponda, de aquel sujeto que sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca.

5.5 Iter criminis.

El iter criminis consta de dos fases, una interna, cuando no se ha exteriorizado todavía y, la otra externa, cuando la resolución de delinquir se ha manifestado.

En la fase interna se dan tres momentos: a) ideación que le corresponde al ámbito del psique; b) deliberación, que consiste en la lucha interna de hacer o no; y c) Resolución, que es en sí la decisión.

La ideación es la representación subjetiva del hacer o no que conlleva una consecuencia objetiva, es decir, este es el primer momento en el que surge en el sujeto la idea determinada por caracteres volitivos delictuosos. La fase conocida como ideación, es aquella donde el sujeto se representa la actividad encaminada a producir un resultado, se trata pues, del instante o de la serie de instantes en las que nace la idea de introducir una o más armas dentro del territorio nacional.

Durante la llamada deliberación, se produce el proceso psíquico de la lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella. Es entonces cuando surge el conflicto psicológico de lo que se debe o lo que no se debe hacer, situación sólo factible en sujetos con capacidad de querer y entender un suceso determinado que trae consigo consecuencias ciertas. Una vez superado este momento la concepción criminosa ha sido resuelta.

La fase externa es aquella en la que el sujeto exterioriza su idea criminal, ello implica una acción que se materializa a través de dos fases que son: a) la realización de actos preparatorios que son aquellos que sirven para realización de los actos, y pueden ser equívocos y unívocos; y b) actos de ejecución, que son los que ponen en movimiento el verbo núcleo del tipo delictivo.

Los actos preparatorios, pueden consistir en: comprar las armas que se han de introducir posteriormente al país; contratar un avión o un barco que sirva como transporte para introducir las armas, etc.

Puede acontecer que el sujeto realice los actos de la fase interna, los actos de ejecución, pero no logre consumir el acto delictivo, entonces estaremos en presencia de lo que la doctrina denomina como tentativa.

5.6 Tentativa.

Nuestros más altos Tribunales han sostenido que "Para que se constituya el ilícito de introducción clandestina al país de armas de fuego y explosivos, es necesario que el sujeto activo introduzca precisamente el país, en forma oculta, las armas y explosivos; de donde se desprende que aun cuando el sujeto 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 sujeto 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 sujeto activo no logró alcanzar su objetivo por causas ajenas a su voluntad como lo fue la localización de las armas y municiones y la detención del quejoso por el resguardo aduanal."

5.6.1 Desistimiento y arrepentimiento.

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad el designio criminal propuesto e iniciado. Dicha conducta puede presentarse en el delito que se trata, no así el arrepentimiento, pues al haber introducido las armas, el delito se ha consumado.

5.6.2 Tentativa imposible

Debido a sus caracteres inidóneos para llevar a cabo la realización de un delito, este tipo de tentativa se puede presentar si el sujeto introduce armas de juguete, o que no introduzca las armas a territorio mexicano, etc.

5.7 Concurso de delitos.

Este se da cuando concurren dos o más delitos. El concurso puede ser real o ideal.

El concurso real.

El concurso real, también llamado material, se presenta cuando, con diversos actos se producen diversos delitos.

El concurso real o material se presenta cuando una persona con varios comportamientos realiza diversidad de delitos. Sobre el particular el artículo 18 del Código Penal dice existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Volviendo a la doctrina procesal en materia penal y las omisiones que ha tenido al formular consideraciones respecto al tratamiento técnico que ha de darse al concurso real en casos que solamente una parte de los delitos que lo integran fueron objeto de un proceso y concomitante o posteriormente se abre nueva causa penal por los ilícitos restantes. Las disposiciones legales solamente indican que la regla del concurso no procede cuando se trata de fueros diversos - delitos federales y delitos locales- (Art. 474 del Código Federal de Procedimientos Penales). pero aun esta regla no es infalible en atención a la acumulación existente entre el delito federal y el delito local por vía de la conexidad (Arts. 10 y 475 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales). Este sería el

caso, en una situación donde convergiera nuestro delito de fuero federal con otro del fuero común.

El delito de introducción clandestina de armas de fuego puede presentarse en un concurso material, por ejemplo: si además hubiese contrabando, sancionado por el Código Fiscal de la Federación.

Concurso Ideal.

El concurso Ideal, denominado Formal, ocurre cuando con una sola conducta (acción u omisión) se producen varios resultados.

En tal situación 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 en la actualidad de cincuenta años.

El maestro Torres López nos dice que: *"El Concurso Ideal sólo puede tener cabida respecto a delitos de resultado material en donde con una misma acción o una misma omisión se ocasionan diversos resultados materiales delictivos. Sería el caso de quien hace estallar una bomba y causa daños a la propiedad, lesiones y homicidios. De manejar la figura de Concurso Ideal para los delitos formales la conducta se utilizaría más de una vez para los efectos de tipificación, resquebrajando la unidad delictiva porque lo que se usa para afirmar un delito se vuelve a emplear."*⁷⁴ Lo anterior nos lleva a concluir que, por tratarse de un delito formal la introducción clandestina de armas, no puede presentarse el concurso ideal.

⁷⁴ TORRES LOPEZ, op. cit. p. 149

Concurso Aparente.

El Doctor Ricardo Franco Guzmán define al concurso aparente de normas como *"la situación en conflicto que surge en la aplicación de las leyes penales cuando dos o más normas vigentes regulan una misma situación de hecho al momento de verificarse ésta, de forma tal que la efectividad de una de ellas excluye necesariamente a la otra."*

Este concurso, lo define, por su parte, el maestro Torres López diciendo que éste "se presenta en los casos en que existe un evento cuya totalidad o sus fracciones encajan en figuras delictivas o tipos previstos en dos o más leyes penales, respecto de lo cual se ha comprobado previamente que no existe Concurso Real ni Concurso Ideal."

En su libro *Las Leyes Penales*, el penalista Mario Alberto Torres, ejemplifica, precisamente con el delito que ahora nos ocupa, dice: "Casos simples del concurso aparente son: ...el caso del que introduce al país ilegalmente armas de fuego, al que concurren los artículos 102 f. I, II y III del Código Fiscal de la Federación y 84, fracción I de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Mediante el Principio *lex consumens derogat legi consumptae* (la ley más amplia deroga a la de menor amplitud) o mediante el principio de que la ley especial deroga a la general, podemos resolver este tipo de concurso aparente de normas, de donde resulta que será la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos la ley aplicable al ejemplo citado, debido a que ésta, contempla todo

lo relacionado con las armas, en sus aspectos de su fabricación, tenencia, portación, importación, etc.

5.8 Concurso de personas en el delito.

Para el presente delito, es posible que se de la pluralidad de sujetos, sin que ésta sea necesaria como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. Como en la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación o concurso de personas, consistente en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Al respecto, el maestro Castellanos Tena opina "Ciertamente en el delito realizado por varias personas (cuando el tipo no exige la plurisubjetividad), sólo deben tenerse como delincuentes a quiénes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley. Pero conviene no perder la vista que la teoría de la casualidad - en otra parte estudiada - únicamente resuelve el problema de la determinación en la causa del mundo fenomenológico... Requiere, pues, el examen de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre ellas y adecuar los tratamientos las sanciones de modo personal, sobre la base del aporte no únicamente físico o material, sino psicológico, de cada sujeto. Entendida así la teoría de la casualidad, resuelve los problemas de la naturaleza de la participación."

Como se ha visto, la participación de varios sujetos, el cual se produce como consecuencia de su intervención, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno de donde surgen varias formas de participación.

En concordancia con lo expuesto por Francisco Carrara, donde distinguió entre responsables principales y accesorios, ambos, autor principal y cómplices pueden converger en la realización de este delito.

Llámesese autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente levante. La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

Respecto a los sujetos que se refiere Sebastian Soler, entre otros, de aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad, también es dable este tipo de participación en la ejecución del delito en estudio.

Dentro de nuestra legislación penal, el encubrimiento se encuadra tanto como forma de participación (artículo 13, fracc. IV), cuando como delito autónomo (artículo 400). Si se considera a la participación como la vinculación de los sujetos del delito, evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento como una forma de aquella, salvo el caso excepcional de que la acción posterior del delito haya sido acordada previamente. Sobre esta

importante cuestión, Fernández Doblado expresa: "Como consecuencia lógica de vincular el concurso de personas en el delito con la teoría de la causalidad, se excluyo de aquella toda forma de intervención que no tuviera influjo causal en el resultado, es decir, que no hubiera puesto una condición anterior a este; si bien entre los modos de concurrencia criminal se admiten junto con los anteriores y concomitantes a los posteriores; en este último caso, estos deben estar ligados al delito en relación de causa a efecto, como sucede con la promesa anterior, que ya hemos examinado al referirnos a la participación. Fuera de estos casos la figura de los cómplices posteriores resultaría tan contradictoria como la de la causa posterior al efecto". El encubrimiento es otra de las formas que pueden aparecer con motivo de la comisión del delito de introducción clandestina al país de armas y explosivos.

CONCLUSIONES

Conclusiones

1.- El hombre se ha acompañado de las armas a lo largo de toda su historia. El desarrollo que ha sufrido este rubro, se ha alejado inconmensurablemente de los días en que se lanzaban las piedras, de tal modo que su existencia han implicado la sucesión de conflictos bélicos cada vez más destructivos.

2.- El desarrollo del armamento actual ha llevado al hombre a los umbrales de la destrucción total; entre la incuria y la desazón han surgido mentes claras que han evitado la conflagración última, sin embargo, la paz está todavía muy lejos de ser alcanzada.

3.- En cuanto a la regulación que ha imperado sobre las armas, fue muy tardía en sus aspectos limitativos ya que su posesión y uso eran muy comunes, con la excepción de su acopio. Desde tiempos muy remotos las armas sostuvieron la ley del más fuerte, y del más hábil. Su posesión dio lugar a invasiones y conquistas.

4.- Las armas y su regulación jurídica poseen un doble aspecto a nivel nacional. la primera se refiere a la introducción, posesión, portación, acopio, fabricación, importación y uso de las armas dentro de un Estado: la segunda trata del tipo de armamento, movilización, posesión y uso en el ámbito supranacional, donde convienen las naciones.

5.- Es útil investigar las instituciones similares a la ley analizada, pues en el estudio comparado podemos definir a nuestra legislación en su exacta dimensión. Así, encontramos que en países con tendencias políticas socialistas y en países cuyo gobierno se fundaba en una dictadura, la posesión de armas no se contempla como un derecho para la seguridad particular, al contrario se tiene como un hecho ilícito; por cuanto se refiere a los países de corte liberal, no se restringe su posesión, sin embargo, enfrentan el problema del pistolero y altos índices de criminalidad con uso de arma de fuego.

6.- En México, la regulación sobre la materia, a través de historia, ha sido flexible. Esto es, se ha acoplado a los momentos en que se le ha formulado, sin embargo, existen lagunas en varios de sus períodos.

La Ley de 1972 mantiene rasgos de ese gobierno hegemónico que imperaba en ese tiempo y en cuya ordenación observamos que excede los parámetros establecidos por la Constitución, restringiendo la posesión de las armas.

7.- La actual Ley Federal de las Armas de Fuego y explosivos debe ser reformada desde su denominación, la cual proponemos como Ley Federal de Armas, pues como ya se expuso, el vocablo Arma sirve de género para todos aquellos materiales e instrumentos contemplados por la actual Ley, en cuyo caso, puede hacerse la referencia de lo que la Ley entiende por armas. Por otro lado y siguiendo con la propuesta de una reforma, ésta debe darse de forma íntegra respecto aquellos numerales que exceden el mandamiento constitucional respecto a la libertad de poseer armas.

8.- Existe una duplicidad dispositiva, o concurso de normas, en el Código Penal y en Ley Federal en estudio, respecto a la portación de armas, cuya solución se encuentra en la aplicación de La Ley Federal. Es menester revisar las disposiciones penales citadas pues son hondas sus diferencias para sancionar tal hecho ilícito. De esta revisión que se haga se debe definir legislativamente qué numerales se derogan. Nuestra propuesta es que se quede la aplicación del Código Penal.

9.- A pesar de que la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos restringe la sola posesión y establece la limitante discrecional para su portación, en fechas recientes, diversas circunstancias han producido en el país el fenómeno del pistolero, cuyas consecuencias son de todas conocidas. Estas circunstancias son: la crisis económica que vivimos desde 1982, el narcotráfico, los problemas de orden político y por ende, la pugna de intereses, la desigualdad, el desempleo y la pobreza que se desprenden de los mismos. Para detener la escalada de violencia, primero se deben resolver los grandes problemas del país.

10.- A través de la Teoría del Delito podemos realizar el estudio minucioso de las figuras delictivas. Resulta entonces de especial importancia esgrimir ampliamente los postulados de la doctrina a fin de delimitarlas en sus características particulares, dando en consecuencia el establecimiento de tipos penales menos erráticos y una aplicación más justa.

11.- El análisis jurídico-penal de un tipo en especial es importante, pues siguiendo un método, es posible hacer la disección de sus elementos constitutivos, logrando así una aplicación técnica más precisa, clara y apegada a los principios del derecho en materia penal consagrados en la Constitución, lo cual significa que no existirá duda al sentenciar a un procesado.

12.- Al aplicar la Teoría del Delito al tipo penal establecido en la fracción I. del artículo 84, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, hemos decidido seguir el camino del Penalista Raúl Carrancá y Trujillo, Jurista mexicano cuya obra ha servido de parangón para varias generaciones. De su libro Derecho Penal Mexicano extrajimos esa fuente vital y vigente con la que realizamos la estructura del delito en estudio.

Nuestros maestros siguieron el camino que el maestro dejó en sus cátedras, nos tocó continuar nuestro análisis por medio de su libro.

13.- Aparte de encontrarse dentro del catálogo de delitos del Código Penal, existen figuras típicas inmersas en otras leyes, es el caso de la introducción clandestina de armas de fuego y explosivos, cuya regulación se halla en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; a este tipo de conductas punibles se les denomina "delitos especiales".

14.- La redacción del artículo en estudio encierra una confusión al utilizar el sustantivo arma en plural; a pesar de que el mismo se debe entender como género y de que así lo observa la Jurisprudencia, éste debe reformarse, utilizando el singular para que no exista duda alguna sobre su interpretación.

15.- Respecto a la punibilidad del tipo como ya lo habíamos señalado líneas arriba, está desproporcionado en comparación con los otros tipos que regulan la materia y más aun con las penas que para tal efecto se encuentran en el Código Penal. Ya Jiménez Huerta había señalado lo draconiano del tipo cuando la pena era de 15 años como máximo. El hecho es que haber aumentado los años de prisión no resolvió nada. Ahora mientras se viven los momentos de desorden social, crisis económica, etc., no es recomendable la disminución de la pena.

16.- El control de las armas, respecto a su tráfico e introducción resulta muy difícil en la letra de la Ley y en la práctica debido a que los países con los que México comparte su frontera existen leyes que permiten el uso y posesión de armas, amén de que en los Estados Unidos de América hay fábricas encaminadas a pagar con armamento el tráfico de narcóticos y estupefacientes.

17.- Es menester recordar, en conclusión, que el Derecho se ha erigido para normar la convivencia humana, sin que para ello sea necesario el uso de las armas. Ese respeto que nos merece la vida y la seguridad tanto particular como nacional ya hace tiempo fue grabado en el pensamiento de la humanidad, donde Lao Tse nos dijo que: "En lo que concierne a las armas, éstas son instrumentos de infortunio".

APENDICE I

JURISPRUDENCIA

ARMAS PROHIBIDAS, PORTACION DE VEHÍCULOS.

Para la integración del delito de portación de arma prohibida, es indiferente que se lleve en el asiento o en el piso del automóvil, puesto que para considerar que una persona porte una arma, no es necesario que ésta la traiga en la cintura o en el bolsillo, sino que esté a su alcance en determinado momento.

Conocer del mencionado delito, puesto que éste tiene carácter federal el estar tipificado precisamente en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de 29 de diciembre de 1971, la cual -conjuntamente con la reforma del artículo 10 constitucional (publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de octubre de 1971)- derogó al artículo 136, fracción V, del Código Penal del Estado de Coahuila, únicamente en lo que hace a la materia de armas de fuego, y que fue invocado por el juzgador del orden común, aplicando así un precepto cuya vigencia había cesado. Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 163-168, Pag. 11. A. D. 6675/81. Pablo Ramírez Dueñas. 5 Votos.

ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, TENTATIVA PUNIBLE EN LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEY FEDERAL DE.

Es inexacto que no pueda estructurársela 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 refieran 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 el artículo 12 del Código Penal -al tenor del numeral 6 de este ordenamiento punitivo-, y determinándose se punibilidad o sanción con el artículo 63 del cuerpo legal mencionado siempre en vinculación con la figura delictiva que se amplifique. Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 163-168, Pag. 12. A. D. 2222/82. Murillo Barraza Rodríguez, Unanimidad de 4 Votos.

ARMAS INTRODUCCIÓN DELICTUOSA AL PAÍS.

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 tipica 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 de control de las autoridades, que lo mismo se actualiza tratándose de una que de muchas armas. Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 133-138, Pag. 13. A. D. 4657/76. Alfredo Cantù Cantù. 5 Votos.

ARMAS, PORTACION DE, HABITUALIDAD NO REQUERIDA PARA INTEGRAR EL DELITO.

Para la integración del delito de postración de arma no se requiere una conducta habitual o reiterada; se trata de un delito permanente, en el cual cada momento de su duración se reputa como consumación.

Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 139-144, Pag. 11 A. D. 4494/80. Octaviano Barajas C. 5 Votos.

ARMAS PROHIBIDAS PORTACION DE INTRASCENDENCIA DEL LUGAR DONDE SE LLEVAN (VEHICULOS) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

El artículo 10 constitucional establece: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen la 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 podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía". La portación de las armas que no se permiten en este dispositivo de nuestra Carta Magna, se estima delictuosa en la fracción I del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Las infracciones en el caso de armas cuya portación no está prohibida, pero sí restringida por condiciones reglamentarias en centros de población, pudiendo tratarse solamente de infracciones administrativas; pero tratándose de las expresamente prohibidas, es intrascendente el lugar en que el sujeto activo las porte, por que cualquiera que éste sea, el delito se agota por el simple hecho de la portación misma. Si el inculpaado argumenta que las porta en su vehículo, sin hacer ostentación, esto no le impide la configuración del delito en cita, porque no se trata de armas de portación permitida o restringida, sino prohibida en todo lugar a personas ajenas al Ejército, Armada o Fuerza Aérea. El bien jurídico protegido por la fracción I del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es no solo la tranquilidad pública que pueda afectarse con la ostentación de un arma, sino el de la seguridad general que se ve potencialmente amenazada, mediante la posesión indiscriminada por particulares, de armamento de una mayor potencial lesiva, innecesaria para su defensa personal.

Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 169-174, Pag. 16. A. D. 6114/82. Carlos Herrera Martínez. 5 Votos.

**ARMAS RESERVADAS PARA USO EXCLUSIVO DEL
EJERCITO, ETC. PORTACION ILEGAL DE, POR MIEMBROS
LOCALES POLICIACOS.**

El hecho de que el portador de un arma de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, pertenezca al Cuerpo de policía de un Estado, ello no legitima la citada portación porque salvo los casos exceptuados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, entre los cuales no aparece que quede comprendido el presente, no es permisible, conforme a lo que dispone el artículo 8º de esta Ley, la portación de una de las citadas armas reservadas.
Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 103-108, Pag. 9 A. D. 2730/77. Aristeo Sánchez Flores.
Unanimidad de 4 Votos.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- ALANIS VERA, Esther, El delito de incesto, un análisis dogmático, 1a ed., Trillas, México, 1986.
- ANTELO, Antonio, El mito en la edad de oro en el siglo XVI, 1ª. ed., UNAM, México, 1991.
- ARREGUI ZAMORANO, Pilar, La Audiencia de México Según los visitantes, 2ª. ed., UNAM, México, 1985.
- BARRITA LOPEZ, Fernando, Averiguación Previa, enfoque interdisciplinario, 1a. ed., Porrúa, México, 1992.
- BECCARIA, Tratado de los delitos y las penas, 4a. ed. facsimilar, Porrúa, México, 1990.
- BOLAÑOS MARTINEZ, Raúl, Nuestro Pasado, 4ª. reimpresión, Editorial Kapelusz, México, 1982.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, 21ª ed., Porrúa, México, 1988.
- CAMARA DE DIPUTADOS LIV LEGISLATURA, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ilustrada y Actualizada, México, 1990, Edición Especial.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Código Penal Anotado, 14ª. ed., Porrúa, México, 1989.
- Y RAUL CARRANCA Y RIVAS, Derecho Penal Mexicano, parte general, Porrúa, México, 1988.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, 27ª ed., Porrúa, México, 1989.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12a. ed, Porrúa, México, 1990.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Editora Barcelona Bosch, Barcelona, España, 1985.
- DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, La tortura en México, 2a. ed., Porrúa, México, 1990.
- FRANCO GUZMAN, Ricardo, Apuntes de Cátedra, Facultad de Derecho, 1989.

DESFASSIAUX TRECHUELO, Oscar, Teoría y Práctica sobre Criminalística, 2ª. ed., CIIC, México, 1992.

GALEANO, Eduardo, Las venas abiertas de América Latina. 57ª. ed., XXI, México, 1989.

GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel, Los delitos especiales federales. 1ª. reimpresión, Trillas, México, 1991.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, El Sistema Penal Mexicano, 1a. ed., FCE, col. Política y Derecho, México. 1993.

GARRIDO, Luis, Ensayos Penales. 1ª. ed., Ediciones Botas, México, 1952.

GETTEL, Raymond, Historia de las ideas políticas, 10ª. ed., México, 1988.

GOMEZ GRANILLO, Elio. Los delitos y las penas en los países socialistas, 1ª. ed., Editorial Ateneo de Caracas. Venezuela,

HAMMURABI, Código de Hammurabi, 1a. reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.

IMBERT, Jean, La pena de muerte. 1ª. ed., FCE, (Colección Popular, 477), México. 1993.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, La ley y el delito, 1ª. reimpresión. Editora Sudamericana, Buenos Aires, 1972.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, tomo V, 6ª. ed., Porrúa, México, 1986.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Impuntualidad y culpabilidad, 1ª. ed., Porrúa, México, 1993.

MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, vol I, El Delito, traducción de José J. Ortega Torres, reimpresión de la 2a. ed., Temis, Bogotá, 1985.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. El juicio de amparo en materia penal. 3ª. ed., Porrúa, México. 1993.

MAQUIAVELO, Nicolas. El principe. EDESA. México. 1987.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Delitos Bancarios. 1a ed., Porrúa, México. 1995.

MARTINEZ, Jean Claude, El Fraude Fiscal, 1a. ed., FCE, breviaros 468, México. 1989.

MAXWELL, J., Le crime et la societe, 1ª. ed., Ernest Flammarion, editeur, París, 1990.

MILLAN GONZALEZ, Arturo, La defraudación fiscal y sus consecuencias penales, tomo II, Millán Editores S.A., México. 1991.

MINELLO, Nelson, Sistemas militares internacionales, la OTAN y el Pacto de Varsovia, 1ª. ed., México, 1986.

MONTANELLI, Indro, Historia de Roma, 1ª. ed., Plaza y Janes, Barcelona, 1959.

MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, 7ª. ed., Porrúa, México, 1989.

MORENO GONZALEZ, Rafael, Balística Forense, 5ª. ed., Porrúa, México, 1989.

ORELLANA WIARCO, Octavio, Teoría del Delito, sistemas causalista y finalista, 1a. ed., Porrúa, México. 1994.

PALACIOS VARGAS, Ramón, La tentativa, 2a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1979.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, Breve ensayo sobre la tentativa, 4ª. ed., Porrúa, 1989.

-----, Derecho Penal Mexicano, 8ª. ed., Porrúa, México, 1987.

-----, Imputabilidad e inimputabilidad, 3ª. ed., Porrúa, México, 1993.

PICCA, Georges, La Criminología, 1a. ed., FCE, breviaros. número 437, traducción de Esther Herrera, México. 1987.

PINEDA PEREZ, Benjamín Arturo, El Ministerio Público, como institución jurídica Federal y como institución jurídica del Distrito Federal, 1ª. ed., Porrúa, México. 1991.

PETRIE, A., Introducción al estudio de Grecia, 11ª. reimpresión, FCE, traducción de Alfonso Reyes, México, 1988.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, 1ª. ed., Editorial Jurídica Mexicana, México. 1969.

-----, Ensayo Dogmático del delito de rapto propio, 2a. ed., Trillas. México. 1984.

-----, Ensayo Dogmático sobre el delito de estupro. 2a. ed. Editorial Jurídica Mexicana, México. 1972.

QUINNEY, Richard, Clases, Estado y Delincuencia. 1ª ed., FCE, Breviarios N° 387, México, 1985.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Clásicos de la Criminología, INACIPE, México. 1989.

ROMO MEDINA, Miguel, Criminología y Derecho, 2a. ed., UNAM, México. 1989.

SANCHEZ OBREGON, Laura, Menores Infractores y Derecho Penal, 1a. ed., Porrúa, México. 1995.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público, 13a. ed., Porrúa, México. 1991.

SODI, Demetrio, Excluyentes de responsabilidad, Ediciones Jurídicas..

TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México. (1808 - 1989), 15a. ed., Porrúa, México. 1989.

TORRES LOPEZ, Mario Alberto, Las Leyes Penales. (Dogmática y técnica jurídicas), 2a. ed., Porrúa, México. 1995.

VILALTA Y VIDAL, La premeditación como circunstancia atenuante, 1a. ed., UNAM, México. 1993.

VILLARREAL PALOS, Arturo, Culpabilidad y Pena, 1a. ed., Porrúa, México. 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, 1a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1986.

Legislación Consultada

Código Federal de Procedimientos Penales (Mex)

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (Mex)

Código Penal (Mex)

Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitution of the United States, published by the Senate. 1969.

Constitución -Ley Fundamental- de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Novosti. Moscú. 1987.

Ley de Amparo (Mex)

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. (Mex)

Ley No. 62, Código Penal (Cuba)

Québec, Charter of human rights and freedoms, Commission des droits de la personne du Québec. 1990.

Jurisprudencia

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, tomos I y II, 1917 - 1985. Suprema Corte de Justicia. México. 1985.

Documentos

- Cumbre URSS - EEUU, encuentro Wáshington, documentos y materiales. Novosti. Moscú. 1987.
- Guía sobre las resoluciones de casos específicos en la aplicación de las Leyes de Guerra, SDN. 1984.
- Informe de las actividades y acciones realizadas por la PGR, 4 de enero - 4 de julio de 1993. PGR. Dr. Jorge Carpizo.
- Informe sobre los homicidios acontecidos en el aeropuerto de Guadalajara el 24 de mayo de 1993. PGR.
- La Reforma Jurídica de 1984 en la Administración de Justicia. PGR. 1984.

Diccionarios y Enciclopedias

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19a. ed., tomo II Campés - Dificultad, Madrid, 1970,

El Pequeño Larousse Ilustrado. 1995.

Hemerografía

"Armas. revista militar", No. 218, Marzo - Abril de 1970. SDN

-----, No. 254, Mayo - Junio de 1976.

-----, No. 303, Noviembre - Diciembre de 1984.

"Las armas de fuego: peligro y problema", Rafael Ruiz Harrel, en diario Reforma. enero de 1985.

Novedades, de 28 de septiembre de 1986, cita a Stuart Diamond del diario The New York Times.

Ilustraciones

Agradezco aquí la colaboración del señor Arturo Soto Marquina por sus ilustraciones; la asesoría de Jorge Vasconcelos S. y el trabajo de diseño de Gerardo Quintero N.

INDICE

Indice

Dedicatorias
Introducción

Capítulo 1

Historia de las armas	12
1.1 El hombre sobre la faz de la Tierra	13
1.2 Las armas dentro de las primeras manifestaciones del hombre	14
1.3 Durante el periodo Neolítico	15
1.4 Las Armas en la Antigüedad	16
1.5. Su regulación	16
1.6 En Grecia	18
1.7 Máquinas para la guerra	19
1.8 En Roma	20
1.9 Durante la Edad Media	22
1.9.1 Maquiavelo	23
1.9.2 Nuevos inventos, Conquistas y Revoluciones	23
1.9.3 Las armas en el siglo XVIII	24
1.10 Las armas en el siglo XIX	25
1.11 Las armas en el siglo XX	26
1.11.1 Hacia el desarme	30
1.12 Las armas en la historia de México	31
1.12.1 Las armas en la etapa precortesiana	32
1.12.2 Las armas durante la conquista y durante el Virreinato	33
1.12.3. Las armas durante el movimiento de Independencia y durante el siglo XIX	34
1.12.4 Las armas durante el Porfiriato y durante la revolución	36
1.12.5 Las armas del México posrevolucionario	37

Capítulo 2

2.1 armas y explosivos	39
2.1.1. Conceptos	39
2.1.1.1 Arma de fuego	39
2.1.1.1.1. Pistola y revolver	41
2.1.1.1.2 Cartuchos	44
2.1.1.1.3 Calibre	45
2.1.2. Explosivos	46
2.1.2.1. Pólvoras	47
2.2. Las Armas reservadas al uso exclusivo de las Fuerzas Armadas y las Armas Permitidas	48
2.2.1. Armas Permitidas	48
2.2.2. Armas reservadas al Uso de las Fuerzas Armadas	50
2.2.3. Armas y explosivos sujetos a control	52

Capítulo 3

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.....	61
3.1.1 Antecedentes Legislativos.....	62
3.1.1.1.legislación durante el movimiento de independencia.....	63
3.1.1.2. Ausencia Legislativa.....	64
3.1.1.3 Constitución de 1857.....	65
3.1.1.4 Las Armas Prohibidas en el Código Penal de 1871.....	65
3.1.1.5 Constitución de 1917.....	66
3.1.1.6. Correlación con el Código Penal vigente.....	67
3.1.1.7. 1953.....	67
3.1.1.8 1971.....	68
3.1.1.10 1972.....	68
3.1.2 Naturaleza Jurídica.....	69
3.1.3. Inconstitucionalidad de la Ley.....	72
3.1.4. Estructura de la Ley.....	74
3.2. La regulación de las armas en el mundo.....	76
3.3 Política de Despistolización.....	80

Capítulo 4

Teoría del Delito.....	83
4.1 Noción de delito.....	84
4.1.1 Definición legal de delito.....	86
4.2 Clasificación del delito.....	86
4.3 Elementos del Delito.....	92
4.3.1 Sujetos y objetos del delito.....	93
4.3.1.2 Los sujetos pasivos del delito.....	94
4.3.1.3 Objeto del delito.....	94
4.3.2 Delito como acción.....	95
4.3.2.1 El resultado.....	97
4.3.2.2 Causalidad.....	98
4.3.2.2.1 Teorías sobre la causalidad.....	100
4.3.2.3 Finalismo.....	104
4.3.2.3.1 La teoría de la acción finalista.....	106
4.3.3 Omisión.....	108
4.3.3 Casos de ausencia de conducta.....	110
4.3.3.1 Fuerza absoluta.....	111
4.3.3.2 La fuerza mayor.....	111
4.3.3.3 El sueño.....	112
4.3.3.4 El sonambulismo.....	112
4.3.3.5 El hipnotismo.....	113
4.3.3.6 Los actos reflejos.....	114

4.3.4.1 Diversas clases de tipos penales.....	118
4.3.5 Atipicidad.....	124
4.3.6 Antijuridicidad.....	125
4.3.7 Excluyentes del Delito y Causas de Justificación.....	128
4.3.7.1 La legítima defensa.....	128
4.3.7.1.1 Elementos de la legítima defensa.....	129
4.3.7.1.2 Casos en que la defensa es inexistente.....	129
4.3.7.2 Estado de Necesidad.....	130
4.3.7.2.1 Extensión del Estado de Necesidad.....	131
4.3.7.2.2 Elementos del Estado de Necesidad.....	131
4.3.7.3.1 El cumplimiento de un deber.....	133
4.3.7.3.2 Ejercicio de un derecho.....	133
4.3.7.4 Obediencia jerárquico legítima e impedimento legítimo.....	134
4.3.8 La Imputabilidad.....	134
4.3.8.1 Las acciones liberae in causa.....	137
4.3.8.1.1 Requisitos de la conducta libre en su causa.....	138
4.3.9 Causas de inimputabilidad.....	139
4.3.9.1 Fórmulas para fundar la inimputabilidad.....	139
4.3.10 La culpabilidad.....	140
4.3.10.1 Elementos de la culpabilidad.....	140
4.3.10.2 Las formas de la culpabilidad.....	141
4.3.10.2.1 El dolo.....	141
4.3.10.2.1.1 Clases de dolo.....	142
4.3.10.2.2 La culpa.....	149
4.3.10.2.2.1 Teorías de la culpa.....	149
4.3.10.2.2.2 Los elementos de la culpa.....	149
4.3.10.2.2.3 Clases de culpa.....	150
4.3.11 La inculpabilidad.....	152
4.3.11.1 Ignorancia y error.....	152
4.3.11.2 La no exigibilidad de otra conducta.....	154
4.3.11.2.1 El estado de necesidad tratándose de bienes de la misma identidad.....	155
4.3.12 Punibilidad.....	156
4.3.12 Ausencia de punibilidad y excusas absolutorias.....	157
4.3.14 Condiciones objetivas de punibilidad.....	157
4.4 Circunstancias.....	158
4.5 Iter criminis.....	158
4.6 Tentativa.....	159
4.6.1 El desistimiento.....	161
4.6.2 El arrepentimiento.....	162
4.6.3 Tentativa imposible.....	163
4.7 Concurso de delitos.....	164
El concurso real.....	164
Concurso Ideal.....	165
Concurso Aparente.....	166
4.8 Concurso de personas en el delito.....	169

Capítulo 5

Análisis jurídico penal del artículo 84, fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.....	178
5.1 Delitos especiales.....	179
a) Concepto.....	179
b) Localización legislativa de los delitos especiales.....	179
5.1.1 Artículo 84, fracción I, de La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.....	180
5.2 Clasificación del delito.....	181
5.3 Sujetos y objetos del delito.....	183
5.3.1 Los sujetos pasivos del delito.....	183
5.3.1.2 Objeto del delito.....	184
5.3.2 Delito como acción.....	185
5.3.2.1 El resultado.....	185
5.3.2.2 Causalidad.....	186
5.3.2.3 Finalismo.....	186
5.3.3 Casos de ausencia de conducta.....	187
5.3.4 Tipicidad y atipicidad.....	189
5.3.6 Antijuricidad.....	191
5.3.7 Excluyentes del Delito y Causas de Justificación.....	191
5.3.8 Imputabilidad e Inimputabilidad.....	194
5.3.8.1 Las acciones liberae in causa.....	194
5.3.10 Culpabilidad e Inculpabilidad.....	196
5.3.11 Punibilidad.....	202
5.3.12 Ausencia de punibilidad.....	202
5.3.13 Condiciones objetivas de punibilidad.....	203
5.4 Circunstancias.....	203
5.5 Iter criminis.....	204
5.6 Tentativa.....	206
5.6.1 Desistimiento y arrepentimiento.....	206
5.6.2 Tentativa imposible.....	206
5.7 Concurso de delitos.....	207
5.8 Concurso de personas en el delito.....	210

Conclusiones

Apéndice

Bibliografía

Índice