

594



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA DEFICIENTE REGULACION DEL DELITO DE
PORTACION DE ARMAS Y SUS CONSECUENCIAS
PARA LA SOCIEDAD

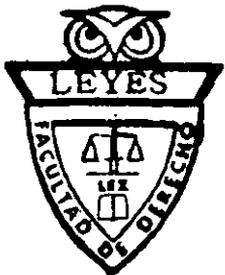
296-20

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OMAR JOB MENDOZA LOPEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2001



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
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO PENAL

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

El alumno MENDOZA LOPEZ OMAR JOB, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "LA DEFICIENTE REGULACION DEL DELITO DE PORTACION DE ARMAS Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA SOCIEDAD", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA DEFICIENTE REGULACION DEL DELITO DE PORTACION DE ARMAS Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA SOCIEDAD" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno MENDOZA LOPEZ OMAR JOB.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 29 de marzo de 2001

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Como la institución educativa y formadora de hombres más importante del país, que me dio la oportunidad de cursar una carera universitaria.

Muchas gracias.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Para que con nuestro esfuerzo y dedicación, día a día honremos a nuestra querida facultad, ya que de ella han salido los más importantes juristas de la nación.

A MIS MAESTROS, TODOS:

Por brindarnos todo su conocimiento sin condición, ejerciendo la más noble tarea que existe en la vida de un hombre: **EDUCAR Y FORMAR HOMBRES.**

A MI ASESOR, DR. CARLOS DAZA:

Por su invaluable ayuda y gran calidad humana, que me ha permitido culminar tan esperado anhelo.

A MIS PADRES:

In memoriam, 1977.

A MI PADRE:

Que siendo un adolescente te perdí; tu recuerdo e imagen de hombre recio de carácter, perduran en mí; te llevo todos los días de mi vida en mi co razón.

A MI MADRE:

Mujer infatigable, me diste todo: la vida.
Gracias mamá por tu inmenso amor y cariño.

A MI ESPOSA:

Por tu apoyo incondicional, siempre; por el amor que me brindas día a día; porque en los momentos difíciles me has dado tu mano para salir adelante juntos.

Gracias Luchita, muchas gracias.

A MIS HIJAS:

Que son la razón de mi vida, el motivo para superarme: **VIKI y MAGO**, por ustedes.

A MIS HERMANOS:

**Que siempre me han apoyado; pero
sobre todo, han creído en mí.**

Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPITULO I CONCEPTOS GENERALES

I.1. Armas	1
I.2. Delincuente	5
I.3. Seguridad pública	6
I.4. Legítima defensa	11

CAPITULO II MARCO JURÍDICO

II.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	17
II.2. Código Penal para el Distrito Federal	29

CAPITULO III LOS ELEMENTOS DEL DELITO A LA LUZ DE LA TEORÍA FINALISTA

III.1. Concepto de delito	37
III.2. Elementos del delito de acuerdo a la teoría finalista	47
III.2.1. Tipicidad	48
III.2.2. Antijuridicidad	80
III.2.3. Culpabilidad	95

CAPITULO IV
LA DEFICIENTE REGULACIÓN DEL DELITO DE PORTACIÓN
DE ARMAS Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA SOCIEDAD

IV.1. La portación de armas y el artículo 160 del Código Penal	109
IV.2. Regulación del delito de portación de armas en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos	116
CONCLUSIONES	152
BIBLIOGRAFÍA	156

INTRODUCCIÓN

Elegir un tema que, desarrollado decorosamente nos permita sustentar nuestro examen profesional para hacernos acreedores al título de Licenciado en Derecho, no es asunto improvisado, sino el resultado de una reflexión previa y concienzuda.

De ahí, después de pensar por cierto tiempo y observar con cuánta facilidad los delincuentes consiguen armas prohibidas para perpetrar sus delitos, fue que nos interesamos por comprobar si la legislación vigente es suficiente e idónea para inhibir se cometa el delito de portación de armas.

Por lo anterior, hemos estructurado la investigación de la siguiente manera:

En el primer capítulo nos abocamos a analizar conceptos importantes, tales como: armas, delincuente, seguridad pública y legítima defensa, al estar íntimamente relacionados con el tema central de la investigación.

En un segundo apartado estudiamos el marco jurídico, específicamente los antecedentes legislativos de la portación de armas, analizando el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y aquellos relativos al artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal.

En un tercer capítulo analizamos los elementos del delito desde el punto de vista de la teoría finalista, tomando como obra toral para desarrollarlo, la

excelente obra de nuestro apreciable asesor, Sr. Dr. **CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ**, intitulada *Teoría General del Delito*.

Ahora bien, para determinar si la regulación del delito de portación de armas de fuego, es deficiente, en el último capítulo del trabajo que ponemos a su consideración, analizamos pormenorizadamente el artículo 160 del Código Punitivo que nos rige así como lo dispuesto tanto en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su reglamento respectivo.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

I.1. Armas.

Sin duda alguna, a una de las primeras comprobaciones a las que llegó el hombre primitivo, fue que con el simple empleo de sus manos no se hallaba en las mejores condiciones para defenderse y procurarse alimentación. Evoluciona y comprueba que una piedra es más eficaz como arma si es arrojada fuertemente contra el blanco que golpeando simplemente con ella y aguzando un trozo de madera o palo amplía considerablemente sus posibilidades de subsistencia. Construye al propio tiempo utensilios que también son armas empleando la piedra como materia prima.

“Tal vez, de esta forma surgieron la honda y la lanza. Ya está en camino de producirse lo que con el tiempo se constituirán en armas de defensa y ataque a cortas distancias, como las arrojadizas que se van perfeccionando y demostrando una utilidad cada vez mayor. No se conoce con precisión el lugar de origen de la honda, aunque ejércitos tan antiguos como el hebreo y el romano contaban con unidades especiales de soldados armadas con este artefacto. Al propio tiempo, comienza el desarrollo y perfeccionamiento de las armas de punta, haciendo su aparición el dardo, el venablo, la saeta, la lanza, etc. Mediante el empleo de aparatos que le dan la fuerza impulsora necesaria, como el arco y la ballesta, se consigue un mejor rendimiento de la flecha y de la saeta”.¹

Tradicionalmente, se ubica el primitivo conocimiento de la pólvora en la China. Según se refiere, se usaba para confeccionar fuegos de artificio con fines festivos antes que con propósitos bélicos. Aparentemente, las primeras armas de fuego que aprovechan la fuerza de la pólvora como elemento impulsante del proyectil, hacen su aparición en Europa en el siglo XII en forma de cañones de muy distintas y variadas características, que en sus comienzos eran más eficaces

¹ LARREA, Juan C. Manual de Armas y de Tiro. Ediciones Universitarias. Argentina. 1988. Pág. 33.

por el factor psicológico producto del estampido y el humo que por la acción del proyectil que arrojaban.

También aparece el antecesor del fusil, la primera arma de fuego portátil, conocida como *arcabuz*, que consistía en un bloque de hierro con una cavidad en la cual se depositaba la pólvora para iniciar el disparo y al que se le adicionó un tubo o cañón de metal, abierto en su extremo más distante y una culata para su apoyo en el hombro. Su peso excesivo lo hacía muy poco maniobrable y, para dispararlo, se apoyaba en un soporte en forma de horquilla fijado en el piso.

El sistema de carga, denominado *avancarga* (carga por adelante), era muy rudimentario: por la boca del cañón se introducía la carga de pólvora, luego el o los proyectiles, que mediante tacos y una baqueta se fijaban fuertemente. Acto seguido y por intermedio de dispositivos que fueron evolucionando rápidamente, se transmitía fuego a la pólvora de la cavidad y ésta, entrando en contacto con la colocada en el cañón, la encendía provocando el disparo.

Así, las armas de fuego evolucionan perfeccionando los sistemas de disparo, que van desde la mecha y pasan por la rueda y el pedernal, el eslabón y la chimenea, el cartucho a mecha hasta el actual cartucho con carga fulminante y de fuego central o anular.

"En forma paralela al desarrollo de las armas largas, se inicia el de las cortas, con la producción de pistolas que eran arcabuces pequeños hasta llegar al revólver, el cartucho individual y así a las armas de tiro a tiro, de repetición y automáticas. Otro elemento fundamental para el perfeccionamiento de las armas de fuego resultó la construcción del cañón rayado o estriado, que permitió una sensible mejora en la balística".²

Ahora bien, ¿qué se entiende por arma?

² Idem. Págs. 36-40.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, define arma como el "instrumento destinado a ofender o defender".³

La amplitud de este concepto permite calificar como arma a cualquier objeto ya que, según el empleo que de él se haga, puede adquirir tal carácter (un trozo de piedra, un palo, una pala, un pico, etc.); sin embargo, genéricamente, cuando se hace referencia al arma, se cita específicamente concebidos como tales, tanto para atacar como para defender (un cuchillo, una lanza, un revólver, un fusil, etc.).

El autor Gil Miller P. Jaramillo, señala que las armas son: "Instrumentos u objetos de diferentes materiales y de distintas formas que se pueden emplear violentamente para vulnerar la integridad física o psíquica de las personas, produciéndoles soluciones de continuidad en los tejidos o la muerte. Las hay de muchas clases y se les conoce principalmente como armas blancas, de fuego y contundentes".⁴

Este mismo autor, a título meramente enunciativo, las clasifica en blancas, de fuego y contundentes, afirmando al respecto que, son blancas aquellas "hechas de metal, denominándose punzantes y cortopunzantes, según su aptitud para lesionar los tejidos; v.gr. leznas, chuzos, flechas (casi siempre de madera), estoques, dagas, espadas y de otro lado, barberas, cuchillos, navajas, tijeras, alfanges, machetes, etc.; las de fuego, son aquellas que al accionarlas o dispararlas producen explosión debido a los elementos que se usan para cargarlas, como pólvora, municiones, balas o pequeñas esferas. Son de corto y largo alcance y entre las primeras se encuentran los revólveres, pistolas, metralletas y entre las segundas, las escopetas, carabinas, fusiles, rifles, ametralladoras, cañones, etc. Se especifican por sus calibres o estrías. Por último, las armas contundentes, se conocen así a los garrotes, palos, piedras, martillos, bo-

³ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo Primera Edición. Madrid. 1970. Pág. 73.

⁴ JARAMILLO, Gil Miller P. Diccionario Jurídico Penal. Librería del Profesional. Colombia. 1981. Pág. 41.

tellas, mazos y otra gran cantidad de objetos que al emplearse contra alguien producen contusiones o fracturas. Inclusive entre estas pueden contarse los puños y los pies". ⁵

Otro concepto de armas blancas, es el que nos proporciona Juan Larrea, quien afirma que, se entiende como armas blancas, "aquellas que se utilizan a mano, empunándolas y que sólo actúan por la fuerza o energía que les otorga quien las esgrime; por ejemplo, el cuchillo, el sable, la espada, etc.". ⁶

Este mismo autor, nos dice que, un arma de fuego "se halla compuesta por un conjunto de elementos mecánicos, que funcionando en forma normal y armónica entre sí, resulta capaz de lanzar un cuerpo (llamado proyectil) a distancias, con fuerza y precisión que varían conforme al tipo de arma, cartucho y proyectil de que se trate. Como elemento impulsante utiliza un compuesto químico, denominado *pólvora* que al combustionar libera gases que producen un estallido de gran potencia. En las armas semiautomáticas y automáticas, parte de esa energía se utiliza en el proceso de recarga". ⁷

Existe buena cantidad de armas con capacidad para lesionar o producir la muerte que no tienen una clasificación especial, como son los cordeles o lazos, los alambres, etc. Y modernamente podría hablarse de los cócteles molotov, las bombas de distinta fabricación, las bombas atómicas y nucleares. También pueden ser radiaciones como el calor y la electricidad o químicos como la sosa cáustica, el vitriolo, el ácido muriático, el ácido sulfúrico, gases como el cloro, el bromo y también el frío intenso.

⁵ Ibidem.

⁶ LARREA, Juan C. Op. Cit. Pág. 39.

⁷ Ibidem. Pág. 45.

1.2. Delincuente.

Sobre este concepto, el Diccionario Jurídico Mexicano nos enseña que, "las Escuelas Clásica y Positiva de Derecho Penal consideraron al delincuente en el caso de la primera, como un hombre normal, más o menos igual a todos los seres humanos que por su libre y espontánea voluntad se propuso y realizó un acto previsto por la ley penal como delito. La Escuela Positiva, por el contrario, mantuvo un criterio determinista de la conducta delictiva, siendo delincuente aquella persona que observa un acto delictivo como resultado de una patología individual. Fueron numerosos los estudios antropológicos, fisiológicos, psicológicos y sociales de la Escuela Positivista para explicar, con poco éxito, la pretendida relación enfermedad-delito".⁸

Debe destacarse que, la esencia delictiva en el hombre se obtiene del análisis de los procesos que llevan a grupos sociales a observar, en un momento dado, conductas delictivas por un lado; y, por el otro, el estudio de los procesos bio-psico-sociales que conducen a ciertos individuos a transgredir la ley penal; tales estudios deberán realizarse con un enfoque interdisciplinario, sin perder de vista la íntima relación entre la personalidad del delincuente, los procesos de creación de la ley penal violada, así como los procesos de reacción social formal e informal y que se derivan de la detección de la referida trasgresión y que tienden a culminar en el éxito del etiquetamiento del trasgresor como delincuente.

Ahora bien, para Guillermo Cabanellas, el delincuente es "la persona que delinque; el sujeto activo de un delito o falta, como autor, cómplice o encubridor... es el que, con intención dolosa, hace lo que la ley ordinaria prohíbe u omite lo en ella mandado, siempre que tales acción y omisión se encuentren penadas en la ley".⁹

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Octava Edición. Porrúa. México. 1995. Pág. 867.

⁹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Octava Edición. Heliasta. Buenos Aires. 1974. Pág. 602.

Resulta inexacta, la definición anterior toda vez que, la legislación penal tutela a los delitos y no las faltas, quedando estas últimas para ser resueltas por una autoridad administrativa.

Gil Miller P. Jaramillo, afirma que delincuente es "La persona natural -no jurídica- que comete un delito, ya como autor, cómplice o encubridor".¹⁰

Muchos autores de Derecho Penal tienen su clasificación de los delincuentes en diversidad de categorías a los cuales les atribuyen características especiales, sin que haya unidad al respecto, tales como: delincuentes pasionales, emocionales, ocasionales, habituales, premeditativos, por negligencia, reincidentes, natos, locos y anormales.

Delincuente vendría a ser, "aquel individuo, sano o enfermo, que ha llegado a violar el ordenamiento jurídico penal previamente existente como resultado de un proceso bio-psico-social que sólo es entendible en un contexto integral...".¹¹

De la anterior definición se desprende que, para considerar a una persona como delincuente, deberán analizarse los elementos biológicos, psicológicos y sociales que lo llevaron a transgredir la norma penal.

I.3. Seguridad pública.

Para determinar lo que se entiende por seguridad pública, es importante primero comprender la noción de seguridad. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define seguridad como "calidad de seguro",¹² mientras que **seguro** es definido como "libre o ausente de todo peligro, daño o riesgo".¹³

¹⁰ JARAMILLO, Gil Miller P. Op. Cit. Pág. 121.

¹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. Cit. Pág. 867.

¹² REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Op. Cit. Pág. 1214.

¹³ *Ibidem*. Pág. 1217.

Desde esta perspectiva, es importante subrayar que la noción de seguridad, tiene un aspecto subjetivo que se refiere al sentimiento de una persona de que no tiene peligro y un elemento objetivo, que se identifica con la ausencia real del peligro. La distinción anterior no es ociosa, sobre todo, si se recuerda que frecuentemente los medios de comunicación pueden agravar la sensación al emitir información no fundada en hechos.

Ahora bien, en un primer acercamiento, es conveniente afirmar que, la seguridad pública hace referencia al mantenimiento de la paz y el orden públicos.

Se trata de la protección que se genera a través de los mecanismos del control penal y del mantenimiento de la paz pública, mediante acciones de prevención y represión de ciertos delitos y faltas administrativas que la vulneran, particularmente a través de los sistemas de procuración e impartición de justicia y de los sistemas de policías preventivas.

Conviene distinguir claramente entre seguridad pública y seguridad jurídica; por ende, seguridad jurídica hace referencia a la certeza de que la situación jurídica de una persona sólo podrá ser modificada mediante procedimientos establecidos en el orden normativo. Así, en su clásica definición, Delos afirma que, "...la seguridad (jurídica) es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación".¹⁴

Como se puede observar, esta definición implica una postura amplia que comprende una garantía no sólo de que el Estado va a actuar conforme lo señala el orden jurídico (principio de legalidad), sino una garantía de que el Estado no permitirá ataques violentos de terceros que dañen los bienes y los derechos de los ciudadanos. En este sentido está emparentada con la seguridad pública.

¹⁴ DELOS, J. T. Los fines del Derecho. U.N.A.M. México. 1975. Pág. 47.

"La noción de seguridad pública es multívoca, ya que para algunos tiene la misma amplitud semántica que el concepto de legalidad. Así, la caracterizan como: la inviolabilidad del orden jurídico objetivo, de los derechos subjetivos, del particular, así como de las instituciones y organismos del Estado y de los demás portadores de soberanía. Entendida de una manera tan amplia, prácticamente se identifica con la protección del orden jurídico público. Esta visión está emparentada con la idea del poder de policía en sentido tan amplio que implica prácticamente toda acción del Estado". ¹⁵

Eugenio Raúl Zaffaroni, manifiesta que "es importante subrayar que la idea de seguridad pública está ligada a la protección de la paz pública, de tal manera que puede ser conceptualizada, desde el punto de vista objetivo, como el conjunto de políticas y acciones coherentes y articuladas, que tienden a garantizar la paz pública a través de la prevención y represión de los delitos y de las faltas contra el orden público, mediante el sistema de control penal y el de policía administrativa. Esta concepción amplía el concepto de la seguridad pública, ya que incorpora las actividades de procuración e impartición de justicia". ¹⁶

El sistema penal es uno de los denominados mecanismos duros de control social, cuyo origen lo encontramos en el derecho de castigar del Estado (*ius puniendi*). A partir de su formulación, se caracterizó al derecho penal con reglas específicas de formulación: no hay delito sin ley; reglas específicas de aplicación: no hay pena sin delito y reglas específicas de ejecución: no hay pena sin ley; de ahí que el funcionamiento del sistema de justicia penal abarque desde la procuración de justicia, continúe con la impartición de la misma y culmine en la ejecución de la pena. Dado que la pena le ha sido asignada la función de prevención general (dada su ejemplaridad, inhibe la realización de conductas delictivas) y de prevención especial (segrega y readapta al que cometió delitos),

¹⁵ HERRENDORF, Daniel. El Poder de Policía en el Estado Democrático. INACIPE. México. 1991. Pág. 116.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General. T. I. Ediar. Argentina. 1980. Pág. 61.

desde una perspectiva amplia, una política de seguridad pública implicará todos los aspectos del sistema de control penal.

Ahora bien, "una política de seguridad pública coherente y racional, implica el manejo de diversos elementos que interactúan y que pueden ser clasificados desde dos puntos de vista. La perspectiva más estrecha comprende elementos que tienen que ver con la procuración de justicia y con la policía de seguridad pública. En consecuencia, son elementos centrales de una política de seguridad pública, los siguientes:

I. En el ámbito policial:

a). La policía preventiva estatal y municipal, en todas sus modalidades (policía de seguridad pública, granaderos, grupos especiales de asalto, policía de vigilancia, montada y de tránsito, entre otras);

b). Las policías preventivas federales (de caminos y puertos y, fiscal, entre otras);

c). Las policías judiciales (estatales y federal), y

d). Los cuerpos de seguridad privados.

II. En el ámbito ministerial.

III. El Ministerio Público en los ámbitos local y federal.

Los anteriores elementos deben ser tomados en cuenta si se quiere desarrollar una política de seguridad pública integral y, en consecuencia, coherente; sin embargo, conjuntamente con estos factores, existen otros elementos que interactúan con ellos de una manera más amplia. Así, esta última visión comprende, además de lo anterior:

a). Un sistema de impartición de justicia eficaz (ministros, magistrados y jueces autónomos, independientes e imparciales);

b). Un sistema de ejecución de penas más racional (que prevea a la prisión sólo como una opción más, y que por tanto permita formular sustitutos a la misma);

c). Un sistema de tipificación penal más racional (eliminar tipos penales generando sistemas de terminación de conflictos eficientes por otras vías. Piénsese por ejemplo en opciones tales como seguro para vehículos obligatorio y establecimiento de un tribunal especial para problemas de tránsito);

d). Una política de medios de comunicación que favorezca la seguridad pública y no la delincuencia. Frecuentemente la prensa escrita, la radio y la televisión desconocen las consecuencias criminógenas de la manera de comunicar, y

e). Un sistema de prevención del delito que abarque a las posibles víctimas y a los posibles participantes en actos delictivos".¹⁷

Resulta importante entender cabalmente el concepto de policía que es, un elemento central de la seguridad pública. La policía ha sido muy poco estudiada en México, caso contrario a otros países en los que al menos se le ha abordado desde la perspectiva del derecho administrativo. Si analizamos las obras más importantes de derecho administrativo en nuestro país, veremos que la idea de policía es poco tratada. En cambio, la doctrina extranjera dedica amplios estudios al tema.

La razón de que en México se dediquen tan pocas páginas al estudio de las policías es, tal vez, porque siempre se ha visto a la policía como lo más

¹⁷ GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, Ernesto López Portillo y José Arturo Yáñez R. Seguridad Pública en México. U.N.A.M. México. 1994. Pág. 46.

negativo del Estado, lo menos jurídico; esto desde la tradición liberal. La consecuencia fundamental y de mayor trascendencia es que la materia no ha sido regulada en todo el transcurso del presente siglo, evidenciando el hecho de que México carece de una ley de policía federal, a pesar de que en el siglo pasado sí existían regulaciones de la policía; como ejemplos podemos citar la Ley Orgánica de la Guardia de Seguridad, expedida por Ignacio Comonfort en 1857, o bien la Ley Sobre Policía General del Imperio expedida por Maximiliano en 1865.

Es importante destacar que el concepto de policía en un sentido lato abarca prácticamente todas las funciones de la administración del Estado. En un sentido más restringido, el concepto de policía se refiere al servicio público que tiene por fin lograr la paz y tranquilidad pública, mediante las acciones de ciertos agentes del Estado que tienen como función hacer respetar las leyes, previniendo la realización de delitos o de faltas administrativas que vulneren el orden público. Se trata del orden que permite el que todos los ciudadanos puedan desarrollar sus derechos públicos, garantizados por la Constitución.

I.4. Legítima defensa.

La importancia indiscutible de este instituto de la legítima defensa como excluyente de responsabilidad, así como la unánime conciencia de su necesidad en la vida de toda sociedad, hacen que llegue a parecer nimio extenderse sobre la materia y a la vez explica el reconocimiento que de tal derecho de defensa se hizo, con más o menos precisión, en todos los tiempos.

El maestro Ignacio Villalobos nos enseña que, "como textos conocidos en la antigüedad se suelen citar leyes egipcias que imponían a todo ciudadano la obligación de defender a su semejante cuando le viera injustamente atacado; el Éxodo (Cap. 22, vers. 2) o el precepto de Dracón autorizando el homicidio cometido en defensa de la vida, de la libertad o del honor. ... El Derecho canónico sostuvo también la facultad de llegar a dar muerte al agresor violento, siempre que el ataque fuere injusto y la reacción *incontinenti* y no *ex intervallo*; que la defensa

fuera proporcionada a la gravedad de la agresión y sin exceder los límites de la necesidad, criterios que informa después las Partidas (Leyes 2ª. y 8ª., título 8º. de la Partida VII) y ha pasado hasta nuestra legislación.

Poco a poco las glosas, los comentarios y los estudios fueron destacado con mayor precisión todos los caracteres, requisitos y límites de la legítima defensa, hasta llegar a los tiempos actuales en que se ha querido llevar a los códigos una completa cristalización de cuanto corresponde a la esencia de la eximente".¹⁸

Por otro lado, no faltaron, quienes creyeron ver en la legítima defensa una simple excusa *por inutilidad de la amenaza penal*; sin embargo, en la actualidad, nadie discute el carácter objetivo de la figura que estudiamos, como excluyente de antijuridicidad; por ello, se admite que se extienda a personas y bienes ajenos, pues debe tenerse muy presente que quien la ejerce *obra con derecho* y no como un aturdido o un irresponsable, ni como un pobre hombre a quien benévolamente se puede excusar.

En la legítima defensa, está de por medio siempre un bien más valioso y por ello, es jurídico el sacrificio del interés que (socialmente) resulta menor, aun cuando desde puntos de vista individuales pudiera parecer igual o mayor.

Ahora bien, ¿qué se entiende por legítima defensa?

Etimológicamente, "Legítima, proviene del vocablo latino *legitimus*, a, um, adjetivo derivado de *lex*, que califica lo que es conforme a la ley; porción de la herencia de que el testador no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos".¹⁹

¹⁸ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Quinta Edición. Porrúa. México. 1990. Págs. 390-391.

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Tomo III. Op. Cit. Pág. 1937.

"Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza; y es **legítima** esa defensa cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto. ... como excluyente, la legítima defensa sólo tiene interés en aquellos casos en que para realizarla se ha ejecutado un acto típico del Derecho Penal, que en condiciones ordinarias sería delictuoso, pues ... toda excluyente de responsabilidad supone la presencia de un acto de esa naturaleza, el cual pierde su carácter delictuoso por eliminarse uno de los factores necesarios para integrar el delito. ... Además, **la legítima defensa sólo tiene lugar contra la agresión ejecutada por seres humanos** a los cuales se infiere un daño como medio único de paralizar su ataque".²⁰

Luis Jiménez de Asúa señala que, la legítima defensa "es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla".²¹

Este autor señala que la legítima defensa es una causa de justificación, fundándose en la defensa general que el sujeto asume por no poderle tutelar el Estado, sino en motivaciones que se invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas; tiene, pues, su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor. La legítima defensa, como todas las causas de justificación y como la propia antijuricidad, de la que aquéllas no son más que aspectos negativos, necesita ser rigurosamente objetiva.

La legítima defensa es, en realidad, el ejercicio del derecho que toda persona tiene de proteger y conservar ciertos bienes, especialmente su integridad personal, frente a agresiones inminentes, graves e injustas, que lo pongan en peji-

²⁰ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 389.

²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito, Tercera Edición. Sudamericana. Buenos Aires, 1990. Pág. 289.

gro y se basa, humanamente, en el instinto de conservación, que tiende a evitar el daño de las pertenencias o la desaparición de la vida misma.

Es situación de apremio y de angustia que se manifiesta antes de que suceda el agravio o el mal que se avecina de inmediato, sin que sea posible recurrir a otros medios para controlarlo o evitarlo.

Quien obra en estado de legítima defensa está dentro del plano del derecho y persigue el fin social y jurídico de impedir que los bienes legítimamente protegidos se demeriten o perezcan al embate de la fuerza sin derecho que los amenaza.

Los requisitos o elementos de la legítima defensa son:

- a). Que exista una violencia, una agresión.
- b). Que la violencia o agresión sea actual, presente.
- c). Que la violencia o agresión sea injusta, ilegítima.
- d). Que haya un bien jurídicamente protegido en peligro.
- e). Que haya proporcionalidad entre el ataque y la defensa.

La violencia, aunque no se consagra expresamente, según opinión generalizada de los expositores del derecho, ha de ser grave y capaz por tanto de infundir en el ánimo de quien la va a padecer, miedo, ira o dolor, sobre los cuales se afirme psicológicamente la reacción.

La actualidad se refiere a la inminencia del peligro o la amenaza inmediateamente próxima, lista para desencadenarse y producir el daño sin que hubiera medio de acudir a las autoridades para que ejercitaran su función protec-

tora. Si la agresión se realizó, el mal estaría consumado y no habría de que defenderse y la reacción no sería legítima sino fruto de la venganza o del estado psicológico de la ira o del dolor por la ofensa recibida. Y si la violencia se presentara como futura o remota, el connato defensivo no estaría autorizado para ejercitarse ya que habría otros medios para sustraerse a ella, como recurrir a las autoridades.

En algunas legislaciones como la española, se exige que la provocación sea **suficiente** como lo exponen Groizard y Gómez de la Serna: "Provocación suficiente quiere decir que, atendido el orden general con que suceden las cosas, produzca, excite o influya en la agresión; provocación que extinga o atenúe la responsabilidad del acontecimiento, la culpabilidad de la agresión. Cuando esa provocación no es inmediata, no sirve ni para destruir ni para menoscabar el derecho de defensa".²²

Ahora bien, "si con un acto antijurídico provoca el ataque del ofendido, no puede contra él alegar la legítima defensa. A no ser que la reacción defensiva del ofendido, a quien, por ejemplo se ha injuriado de palabra, determine de pronto un acto homicida, en cuyo caso falta la necesidad de tal reacción y el motivo determinante sería más bien el odio o la venganza que la defensa".²³

Siguiendo estas pautas jurídicas, la H. Corte Suprema de Justicia colombiana a establecido: ***En cuanto a la provocación debe admitirse que si una de las condiciones de la legítima defensa es la de constituir una reacción contra una violencia injusta, el provocador no puede invocarla, pues con su acto propio reprobable o antijurídico viene a ser el autor del daño que la reacción del provocado puede ocasionar. A no ser que éste reaccione en forma notoriamente desproporcionada, como en el ejemplo que trae Ferri del injuriado de palabra que resuelve matar al ofensor, caso en que no podría negarse a éste la facultad de repeler la reacción desmedida de que es objeto.***

²² Citado por JARAMILLO, Gil Miller P. Op. Cit. Pág. 240.

²³ FERRI. Citado por Idem.

Tres patrimonios fundamentales se tutelan con la legítima defensa: la persona propia o la de otro, el honor y la propiedad, siendo desde luego más importante el primero, ya que la vida tiene mayor entidad, por cuanto sin ella los demás derechos carecen de vigencia ya que no se presentan vinculados a ninguna realidad humana.

No se ve claro porque la causal de justificación en nuestras normativas positivas se limita tan sólo a la defensa de estos tres patrimonios, muy respetables desde luego, pero junto a los cuales podrían figurar el de la libertad individual, el pudor, la libertad sexual, la familia, la salud y la integridad colectivas, por ejemplo.

La proporcionalidad entre el ataque y la defensa es uno de los problemas más intrincados que suscita la legítima defensa, puesto que la apreciación del medio defensivo y su intensidad caen bajo el dominio subjetivo de quien se defiende y es él y solamente él, quien está en condiciones de apreciarlo en los momentos de conmoción anímica frente a la inminente ofensa de que va a ser víctima.

Por eso enseña Carrara: "La legitimidad de la defensa debe medirse siempre según las razonables opiniones del que se ve amenazado de muerte; no según lo que ha llegado a conocer el Juez después de un frío cálculo y de un maduro examen. Si el error fue grosero o inexcusable, habrá precipitación e imprudencia; si hubo credulidad razonada y excusable, ni siquiera hay culpa. Pero en ambos casos el que erró al calcular el peligro y los medios de salvarse, obró con conciencia de ejecutar un acto legítimo y nunca puede ser acusado de dolo".²⁴

²⁴ CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Temis. Colombia. 1979. Pág. 125.

CAPITULO II MARCO JURÍDICO

II.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho que el Estado reconoce a los miembros de una sociedad para que puedan poseer y portar armas, cuenta con una larga tradición histórica, subsistiendo en la actualidad, aunque con características particulares en cada país.

En México, el artículo 10 constitucional que recoge este derecho en realidad parte de tres supuestos que, aunque están interrelacionados, deben ser analizados por separado:

El primero, relativo al reconocimiento del derecho subjetivo de los mexicanos para poseer armas, se refiere, como resulta evidente, a la necesidad de los individuos para protegerse y defenderse en contra de cualquier agresión en contra de su vida, su integridad o sus posesiones.

Este primer supuesto, sin embargo, se podría decir que se refiere a un derecho que dentro del Estado constitucional cuenta con un valor relativo, puesto que la seguridad de los individuos de una sociedad debe ser entendida como una función básica de las instituciones gubernamentales, ante la cual, los individuos no tendrían por qué protegerse a ellos mismos.

Debemos recordar que el artículo 17 de nuestra Constitución vigente establece el principio de que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho; por ello, es necesario entender el derecho de poseer armas, por parte de los particulares, como un derecho eminentemente de defensa y protección en caso extremo o como dice el texto constitucional, ***para su seguridad y legítima defensa*** exclusivamente, que jamás puede ser utilizado de otra manera por los particulares, para lo cual se establecen re-

quisitos o límites, como es el hecho de que sólo puedan poseerse dichas armas en el domicilio reconocido legalmente por los particulares, de que no sean las armas destinadas a las funciones estatales de seguridad pública y, finalmente, que tratándose de la portación de éstas, todo mexicano deberá acatar lo establecido en la ley secundaria respecto a los casos, condiciones, requisitos y lugares en que esta portación es permitida.

Un segundo supuesto, derivado de la segunda limitante que se establece al derecho antes mencionado, es el reconocimiento, hasta cierto punto también obvio, de que el Estado constitucional moderno, como único detentador legítimo del uso de la fuerza, cuenta con el derecho absoluto de poseer armas, para el uso de sus instituciones de seguridad pública. Nuestra Constitución, en el artículo que se comenta, específicamente se refiere al Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Guardia Nacional. Cabe mencionar, sin embargo, que la Constitución, a partir de las reformas realizadas el 31 de diciembre de 1994, ya incorpora el concepto de sistema de seguridad pública en su artículo 21, detallando qué instituciones forman parte de él y los mecanismos de coordinación que deben crearse entre autoridades federales, estatales y municipales. De esta manera se amplía y da forma al sistema que la propia Constitución establecía en diversos artículos (31, 35, 73, 76, 89, 119 y 129) para la seguridad interior y defensa exterior del país.

El tercer y último caso que deja abierto el texto del artículo en su tercera condicionante, se refiere a las excepciones; es decir, a aquellos casos en que la ley correspondiente determinará las condiciones bajo las cuales los particulares podrán contar con un derecho más amplio a poseer las armas; es decir, a portarlas, como sucede, por ejemplo, con actividades deportivas, sea tiro o caza, o inclusive como necesariamente sucede con aquellos que profesionalmente se dedican a funciones relacionadas con la seguridad y el orden.

Es el primer supuesto el que cobra mayor relevancia, por establecer el derecho subjetivo para los habitantes de la República y a partir del cual se establecen las condiciones y las excepciones.

Así, en términos generales es posible afirmar que si este derecho subsiste hasta finales del presente siglo, no sólo se debe a que los gobiernos no sean capaces de brindar dicha seguridad de manera absoluta, sino también porque en ciertos Estados se ha optado por tener esquemas de coparticipación del gobierno y de la sociedad, más aun tratándose de situaciones, como sucede con la seguridad pública, en donde la imprevisibilidad y la incertidumbre impiden que la autoridad esté siempre presente de manera oportuna. En este supuesto, aun cuando el gobierno tiene a su cargo dicha función de protección, se faculta a los individuos a estar preparados para suplirla en caso de sufrir algún ataque o alguna agresión sin posibilidad de que la autoridad pueda acudir en su auxilio de manera inmediata; es decir, se faculta a los individuos a estar preparados para la autodefensa.

Es precisamente en el reconocimiento de la autodefensa donde se encuentra el principio de legitimidad sobre el que se sustenta este derecho de los individuos a poseer armas, pero también es la autodefensa la que se erige como una de las excepciones importantes al principio del monopolio de la violencia legítima por parte del Estado, ya que como afirma Héctor Fix Fierro, no todas las formas de autodefensa están prohibidas; "hay excepciones muy limitadas y que están sometidas, eventualmente, al control y la vigilancia del Estado, ya que si no cumplen ciertos requisitos, se convierten en actos ilícitos".²⁵

Como nos recuerda el maestro Francisco Schroeder, al comentar este mismo artículo constitucional, "conviene recordar que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, establece en su artículo 15 varias circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, las que en su mayoría están relacionadas con la autodefensa".²⁶

²⁵ Citado por H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LV LEGISLATURA. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. "Comentarios al Artículo 17 constitucional". Tomo III. Cuarta Edición. Miguel Angel Porrúa. México. 1994. Pág. 581.

²⁶ SCHROEDER CORDERO, Francisco. Concepto y contenido del Derecho Militar, sustantividad del Derecho Penal castrense y sus diferencias con el Derecho Criminal común. Porrúa. México. 1965. Pág. 989.

El mismo autor nos señala que también el Código Mexicano de Justicia Militar expedido el 28 de agosto de 1933, en su artículo 119, hablaba de la excluyente de responsabilidad derivada de la legítima defensa.

Ahora bien, este derecho a poseer armas está vinculado con la propia evolución de las instituciones constitucionales y políticas, pues es claro cómo, a menor evolución de las instituciones estatales encargadas de proveer seguridad y protección, mayor la necesidad de los propios individuos a hacerlo por ellos mismos y de contar con los medios necesarios para este fin.

Así, en el Estado contemporáneo, como ya mencionamos, este derecho existe, pero no de manera absoluta, pues se encuentra matizado por los propios requisitos o condicionantes establecidos en el artículo 10 anteriormente señalado.

Si la existencia de este derecho obedece a la simple y sencilla razón de protección que requieren los individuos, las condicionantes que se le imponen también obedecen a razones simples, pero con la diferencia de ser razones de orden público y no caer en la esfera de los derechos subjetivos.

En este mismo sentido, cualquier Estado tiene que velar por la seguridad de sus habitantes, pero también cuidar que la presencia y tráfico de armas no se convierta en un factor que propicie las actividades delictivas ni la violencia.

A partir de esta dualidad de intereses que el Estado debe resguardar, se entiende el uso que el Estado da a las armas. Cierta tipo de éstas serán las que la ley destine para el uso de sus cuerpos armados y de seguridad y tan sólo las más sencillas podrán ser las autorizadas para que los particulares las tengan en su domicilio, o para que las utilicen de acuerdo con lo que estipula la ley, como por ejemplo, tratándose de actividades deportivas.

El artículo en cuestión, ha sufrido tan sólo una reforma, que fue publicada el 21 de octubre de 1971, la cual fue acompañada tres meses después (el 11 de enero de 1972), por la promulgación de su ley reglamentaria (Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y por su Reglamento, el 4 de mayo de ese mismo año)

Pero debemos señalar, que con anterioridad se presentó una iniciativa presidencial ante el Congreso de la Unión (noviembre de 1967), con el propósito de modificar el multicitado artículo 10º. constitucional, en el sentido de federalizar el otorgamiento de autorizaciones para portar armas, pretendiéndose que la legislación federal determinara los casos, condiciones, requisitos y lugares en que la portación pudiera ejercerse por los particulares.

La Exposición de motivos en que se fundamentaba dicha iniciativa, expresaba lo siguiente:

“Las condiciones que prevalecían en el país durante el siglo pasado y principios del actual, poco propicias para que las autoridades defendieran eficazmente a los habitantes en contra del ataque violento a su vida o derechos, determinó la necesidad de instituir como garantía individual la de poseer y portar armas para la seguridad y legítima defensa que quedó consagrada en el artículo 10 de las Constituciones Políticas de 1857 y 1917, respectivamente.

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 en que las autoridades del país, no estén en aptitud 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 policíacos 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 propiciar la comisión de delitos, por la natural agresividad que se manifiesta en los individuos armados.

En la actualidad, en diversas regiones del país, se autoriza la portación de armas, 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 el bien de la colectividad.

La reforma del artículo 10 constitucional, es procedente a efecto de que el Congreso de la Unión, mediante una ley acorde a las circunstancias imperantes en el país, determine los casos, condiciones y lugares para los que podrán otorgarse permisos de portación de armas, así como las autoridades competentes para expedirlos.

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 ma-

nera alguna implicar un peligro para la colectividad, sino, por el contrario, crear circunstancias que propicien una mayor tranquilidad y una eficaz protección personal".²⁷

Después de observado el procedimiento instituido en el artículo 135 de la Ley Fundamental el decreto se aprobó, declarándose reformado el artículo 10 de la Constitución.

El artículo que comentamos quedó en los términos, que hasta el momento se halla:

Art. 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La Ley Federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

Todo este cuerpo legislativo relativo a las armas de fuego, empezando por la reforma al artículo constitucional, se debió a la necesidad que percibió la administración del presidente Luis Echeverría, de controlar de manera estricta la posesión y portación de armas, pues durante los primeros años de la década de los setenta, surgieron distintos movimientos armados en el país, especialmente en algunos Estados del sur.

Así, fueron dos las variantes fundamentales al texto constitucional original: la primera de estas consistió en constreñir el derecho para poseer armas en el domicilio de quien las posee. Se trató, en opinión de Burgoa, "de una reduc-

²⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésimo Segunda Edición. Pomúa, México. 1989. Pág. 396.

ción del derecho público subjetivo comprendido en la garantía consagrada en el artículo 10".²⁸

La segunda variante consistió en la modificación hecha al requisito para la portación de armas. De acuerdo con el texto original de 1917, la única restricción consistía en que no podían portarse armas en las poblaciones ni sujetarse a los reglamentos de policía. El cambio, como puede observarse, fue ampliar la condicionante para todo tipo de portación de armas y sujetarlo, además, a la ley reglamentaria y no tan sólo a reglamentos de policía.

Este segundo cambio tuvo una significación importante, puesto que gracias a él, la portación de armas sin licencia está tipificada y sancionada por los artículos 161 y 162²⁹ del aquel entonces denominado Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, así como también se le menciona en la propia ley de la materia. De esta manera, la portación de armas dejó de constituir una simple falta administrativa, perfeccionando los mecanismos de control de esta actividad.

Debemos destacar que, la reforma al artículo constitucional debe examinarse a la luz de toda la evolución histórico-constitucional sobre la materia, por lo que tocaremos sus antecedentes:

El primer antecedente constitucional de este precepto que conviene mencionar, es el artículo 56 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que establece un derecho bastante amplio al disponer que: ***En la junta parroquial ningún ciudadano se presentará con armas.*** Amplio, pues debe entenderse que sólo en esos lugares, espacios destinados para fines electorales, se estaba prohibido comprar armas, pero que

²⁸ Ibidem.

²⁹ Debemos hacer notar que, por reformas al Código Penal del Distrito Federal publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el 1º de octubre del mismo año, se derogaron estos artículos.

Interpretando en sentido opuesto, en cualquier otro sitio y circunstancia se podía ejercer dicho derecho.

El primer texto constitucional del Estado mexicano, la Constitución Federal de 1824, al carecer de una parte dogmática que incluyera una declaración de derechos fundamentales, no cuenta con ningún antecedente del artículo que se comenta; sin embargo, las necesidades sociales determinaban que la legislación secundaria se encargara de reglamentar situaciones y actividades relacionadas con la seguridad y el orden, incluso mientras que el segundo Congreso Constituyente discutía el proyecto de Constitución y así, desde el 7 de abril de 1824 se expidió un bando de gobierno que establecía la prohibición absoluta a portar armas de cualquier clase sin la licencia correspondiente, a excepción de las que debían de portar aquellos sujetos que así lo requirieran por razón de empleo. Dicha prohibición, de acuerdo con el propio bando, se extendería dentro y fuera de ciudades y pueblos.

Las múltiples asonadas, levantamientos y constantes enfrentamientos de grupos políticos provocaron que el cuarto gobierno de la República, encabezado por Anastasio Bustamante, expidiera dos bandos: uno el 11 de septiembre de 1830 y otro el 4 de febrero de 1831, por medio de los cuales no sólo se prohibía la posesión, portación y el comercio de armas, sino que inclusive se intentó llevar a cabo una recolección de armas en todo el país.

"La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, es el primer documento político que reconoce y amplía una completa y detallada declaración de derechos fundamentales, por lo que estableció en su artículo 10, que ***los hombres tienen derecho a poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa, así como también que sería la ley la que señalaría cuáles serían las armas prohibidas y las penas en las que incurrirían los que las portasen***".³⁰

³⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. Leves Fundamentales de México: 1808-1997. Vigésimo Novena Edición. Porrúa. México. 1997. Pág. 608.

Cabe señalar, sin embargo, que aun contrariando lo establecido en dicha Constitución, nueve meses más tarde, en noviembre de 1857, el gobernador interino del Distrito Federal, general de brigada, Agustín C. Alcérreca, promulgó un bando de gobierno a través del cual se prohibía la portación de armas sin licencia.

El 25 de diciembre de 1861, el presidente Benito Juárez promulgó un decreto a través del cual ordenaba a los habitantes de la República entregar, en un plazo máximo de tres días, todas las armas que tuvieran en su poder. Dicho decreto se expidió en un momento crítico de la historia del país, ya que sólo unos días antes, el 31 de octubre, en la Convención de Londres, se formó la Alianza Tripartita, entre los gobiernos de Inglaterra, Francia y España, para exigir a México el pago de sus deudas. El 23 de noviembre del mismo año de 1861, el Congreso otorga a Juárez facultades extraordinarias para gobernar y prepararse para la posible invasión extranjera. Este decreto fue uno de los primeros promulgados por el presidente para hacer frente a dicha crisis.

Por último, anotaremos el texto original de la Constitución de 1917, mismo que disponía en su artículo 10:

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

Este artículo, como ya comentamos, seguiría intacto hasta el año de 1971, en que fue reformado y reglamentado con la expedición de la ley correspondiente.

La Ley reglamentaria del artículo 10 constitucional vigente, llamada Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en su artículo 2º, establece que *la*

aplicación de esta ley corresponde a: I. El Presidente de la República; II. La Secretaría de Gobernación; III. La Secretaría de la Defensa Nacional, y IV. A las demás autoridades federales en los casos de su competencia.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la fracción XVI del artículo 29, específicamente atribuye a la Secretaría de la Defensa Nacional, facultades para la **vigilancia y expedición de permisos para el comercio, transporte y almacenamiento de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos, artificios y material estratégico.**

El Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del 6 de mayo de 1972, también atribuye ciertas facultades a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en su artículo 6º., al establecer que esta dependencia, junto con la Secretaría de Gobernación, **vigilarán que la propaganda para la venta de armas, en publicaciones impresas, radio, televisión, cinematografía o cualesquiera otros medios publicitarios, se limite a las de carácter deportivo y cinegético, y que no exalte tendencias a su empleo con fines de agresión.**

Cabe agregar, como indica el maestro Francisco Schroeder Cordero, que "todas las actividades deportivas de tiro o cacería están reguladas por las disposiciones legales citadas, aunque también, tratándose de la cinegética, por la reglamentación expedida por la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, de conformidad con el decreto de reformas a la Ley orgánica de la Administración Pública Federal del 28 de diciembre de 1994".³¹

Tanto la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, como su reglamento respectivo, se encargarán de regular con detalle todo lo relativo a la posesión de armas, su portación, el debido registro ante el Registro Federal de Armas, las licencias correspondientes y sus requisitos, la fabricación, reparación y

³¹ SCHROEDER CORDERO, Francisco. Op. Cit. Pág. 993.

comercio de armas, así como lo relativo a su transporte, almacenamiento y sobre actividades de control y vigilancia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido una importante intervención en la precisión y alcance del artículo constitucional que se comenta, a través de múltiples tesis que lo interpretan.

Una de ellas, pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el amparo en revisión 712/84, el 18 de octubre de 1984 y que fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vols. CLXXXVII-MCMLXXII, Sexta Parte, Pág. 27, señaló claramente el alcance del primer requisito establecido al derecho de poseer armas; es decir, al derecho de poseerlas en el domicilio. La tesis en cuestión precisó que la garantía no otorga el derecho de poseer armas en otro sitio, aun tratándose de un domicilio temporal, donde no existía la finalidad de fijar una residencia permanente, como puede ser una casa rodante o inclusive el chasis del vehículo que sea utilizado como transporte para instalarse en algún lugar del país en fines de semana o períodos de vacaciones.

Esta tesis deja claro que lo importante es el hecho de que la autoridad pueda ejercer cierto control y sujetar la posesión de armas a los límites que la paz y la tranquilidad de los habitantes exige.

En este sentido, la reforma de 1971 al artículo 10 fue muy importante para poder encuadrar el delito de portación de arma, previsto en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como en los artículos 161 y 162 del aquel entonces denominado Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, pues durante muchos años la Suprema Corte debatió el punto, a través de numerosas tesis, por considerar que dicho delito era anticonstitucional, pues la propia garantía del artículo 10 consagraba el derecho a portar dichas armas con la única salvedad de tener que ajustarse a reglamentos de policía en las poblaciones y por ello, aun

cuando se contrariara dicha disposición, se estaba en presencia de una falta administrativa, pero no de una conducta delictiva.

II.2. Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 160 del Código Penal que analizamos, ha tenido numeración, ubicación y redacción diversa en los distintos dispositivos punitivos que nos han regido; de ahí que sea prudente analizar lo dispuesto por los mismos:

En primer lugar tenemos que, en el Código Penal de 1871, en su Título Noveno (denominado de los *Delitos contra la Seguridad Pública*), hallamos el Capítulo III relativo a las *Armas Prohibidas*, mismo que contenía cuatro preceptos, que regulaban tanto la portación como la fabricación de armas, en los términos siguientes:

Art. 947. El que fabrique, ponga en venta o distribuya armas prohibidas, será castigado con arresto de ocho días a seis meses y multa de veinticinco a doscientos pesos.

Como se deduce del texto del artículo transcrito, en las postrimerías del siglo pasado, existía la preocupación de los gobernantes de proscribir no solamente la fabricación sino la comercialización y distribución de armas; sin embargo, de la redacción del numeral, apreciamos que se omitió señalar qué debía entenderse como arma prohibida, dejando una laguna considerable en este sentido, dando lugar a la aplicación de subjetividades del juzgador, que llevado por presunciones o indicios, condenara a alguna persona que sin mala fe, v.gr. trajera consigo un machete, instrumento del que se valía para desempeñar labores en el campo.

Respecto a las penas impuestas en este artículo debemos decir que, la alternatividad de las mismas no procedía, pues debido a la conjunción *y*,

podemos inferir que quien transgredía el precepto era arrestado y multado. Tal situación la podemos justificar en virtud de la inestabilidad político económica imperante en nuestro país en aquella época. Si nos regresamos en el tiempo, podemos expresar que las multas resultaban excesivas para el común de la gente, pero no así para los fabricantes, vendedores y distribuidores de armas; de ahí que se hubiese señalado un monto tan alto.

La portación de armas en esta época, era sancionada con multa y decomiso, como lo establecen los artículos 948 y 949, que a continuación transcribimos:

Art. 948. La portación de armas prohibidas se castigará con una multa de diez (sic) a cien pesos.

Art. 949. En todo caso se decomisarán las armas que se aprehendan.

También debemos destacar, que al fabricante, vendedor y distribuidor se le decomisaban las armas encontradas, en virtud del artículo anterior.

Ahora bien, los funcionarios de la Administración Pública se les eximía de responsabilidad cuando portasen armas en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando, obtuviesen la licencia correspondiente, tal y como lo señalaba el artículo 950, que a la letra establecía:

Art. 950. No incurrirá en pena alguna:

1. El funcionario o agente de Administración Pública, que las porte como necesarias para el ejercicio de su encargo, y con licencia escrita del Gobernador del Distrito o el Jefe Político de la Baja California en sus respectivos casos.

II. El que porte un arma prohibida que sea instrumento de su profesión, si la llevare precisamente para ejercer ésta.

Por otro lado, en el Código Penal de 1929, el Capítulo III (Armas Prohibidas) del Título Cuarto, relativo a *los Delitos contra la Seguridad Pública*, en su artículo 439, establecía lo siguiente:

Art. 439. Se entiende por arma: todo objeto, instrumento o máquina cuyo uso principal u ordinario es el ataque.

Como se aprecia, ya en el Código de 1929, el legislador integra el concepto de arma, mismo que resulta relevante porque, señala que deberá tomarse como tal, a aquel objeto, instrumento o máquina que su *uso principal* sea el ataque, eliminándose con ello, que se le otorgara carácter agresivo, v.gr. a un utensilio de cocina; sin embargo, dicho concepto no escapa a ambigüedades, pues valiéndose del mismo, un presunto delincuente podría argumentar que el cuchillo que traía consigo lo acababa de comprar y lo llevaba a casa, no portándolo para asaltar.

Aquí una vez más comprobamos que los conceptos que se esgrimen sobre un vocablo en particular, no abarcan la naturaleza completa y objetiva de lo que se trata de definir; tal vez, sea una limitación humana que no hemos podido superar.

El legislador de 1929, formuló una lista de objetos que deberían ser considerados como armas prohibidas, enunciación establecida en el artículo 440, que a la letra dispuso:

Art. 440. Son armas prohibidas:

I. Los verdugillos y demás armas ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos;

II. Los boxes, manoplas, macanas, ondas, correas con balas, pesas o puntas y las demás similares;

III. Las pistolas o revólveres de calibre superior al (.38), treinta y ocho;

IV. Las bombas y aparatos explosivos o de gases asfixiantes y tóxicos; y

V. Las demás que el Ejecutivo designe como tales.

En la enunciación anterior englobaron dentro del concepto de armas tanto las blancas como las de fuego, así como sustancias agresivas.

Ahora bien, la portación y venta de armas, requería de una licencia previa cuando de tratase de *pistolas y revólveres no comprendidos en la fracción III del artículo anterior* o en caso de referirse a *tranchetes, cuchillos, puñales o toda arma blanca, cualquiera que sea su denominación, cuya longitud excediese de veinte centímetros comprendiendo el mango o puño* (Art. 441, fracc. I y II).

En un primer momento parece curioso que se dispusiera que la portación y venta de tranchetes, cuchillos, puñales o toda arma blanca requiriese de licencia; sin embargo, si retrocedemos en el tiempo, apreciaremos que en la segunda década de este siglo, la mayoría de la gente podía adquirir con más facilidad armas blancas que de fuego; de ahí, la razón de haberse regulado en tales términos.

Por otro lado, quedaban exceptuados del requisito de licencia, *aquellos instrumentos que fueran utilizados en el arte, oficio o profesión*, no incurriendo en responsabilidad siempre y cuando se justificara la necesidad de portar-

las para el ejercicio de su actividad laboral, como lo disponía el artículo 442 del dispositivo penal que analizamos.

Por lo que se refiere a la importación, fabricación y venta de armas, tales hipótesis quedaban estrictamente prohibidas (de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 440), siendo penado quien incurriera en responsabilidad, con pena corporal de hasta seis meses y multa de 30 a 60 días de utilidad (Art. 443).

Cuando se vendiesen armas de las enunciadas en el artículo 440 y no se obtuviese el permiso correspondiente, el infractor era sancionado con una multa de 5 a 30 días de utilidad, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 444.

En el supuesto de que se portaran armas de las señaladas en el multicitado artículo 440, se hacían acreedores a un arresto por más de seis meses y una multa de 10 a 20 días útiles (Art. 445).

Contradictoriamente, se penaba con mayor rigorismo la portación que la venta de armas señaladas en el artículo 440; situación que podemos intentar explicar que la venta podía regularse con la obtención del permiso correspondiente.

Es menester señalar que, la concesión de licencias para la portación de armas, era facultad expresa del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

Pero para obtener la licencia respectiva, el solicitante debía cumplir con los requisitos establecidos en la fracción II del artículo 450: a) otorgamiento de una fianza por la cantidad que fijara la autoridad y b) comprobar la necesidad que tiene para la portación de armas y sus antecedentes de honorabilidad y prudencia con el testimonio de cinco personas bien conocidas de la autoridad.

En caso de que una persona no fuese honorable ni prudente, no podría obtener permiso para portar armas. El hecho de fijar fianza podemos pensar que fue un candado que se estipuló con el propósito de que no toda persona común tuviese acceso a las mismas, pues bien pudieran ser prudentes y honorables, siendo, relativamente contadas las personas que pudieran adquirir tal licencia.

En otro orden de ideas diremos que, en el Código Penal de 1931, lo relativo a las armas prohibidas se hallaba regulado en el Capítulo III, mismo que integraba el Título Cuarto, relativo a los *Delitos contra la Seguridad Pública*, que en su artículo 160, señalaba lo siguiente:

Art. 160. Son armas prohibidas:

I. Los puñales y cuchillos, así como los verdugillos y demás armas ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos;

II. Los boxes, manoplas, macanas, ondas, correas con balas, pesas o puntas y las demás similares;

III. Las bombas, aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicos y las demás similares; y

IV. Las que otras leyes o el Ejecutivo designen como tales.

De manera por demás inexplicable, el legislador de 1931, suprime como armas prohibidas a las pistolas y revólveres de calibre superior al .38 mm., dando oportunidad a todo mexicano de obtener un objeto de esta naturaleza sin limitación alguna.

En el transcurso del tiempo que hemos estado elaborando este trabajo, nos preguntábamos en qué momento fue que se permitió la adquisición

indiscriminada de armas de fuego, obteniendo la respuesta en la supresión de la fracción III del artículo 440 del Código Penal de 1929. Posiblemente los legisladores en ningún momento se detuvieron a considerar las consecuencias tan fatales que acarrearía la supresión de dicha fracción.

Por último, anotaremos los términos en que actualmente se halla redactado el artículo 160 en el Código Penal, mismo que integra el Capítulo Tercero (Armas prohibidas) del Título Cuarto, relativo a los ***Delitos contra la seguridad pública***, dejando para capítulo posterior su estudio pormenorizado:

Art. 160. A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso.

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

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

Debemos hacer notar que, el análisis de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, lo realizaremos en el capítulo cuarto de esta investigación, en virtud que de ella se desprenderá la comprobación de la hipótesis que planteamos al iniciar este trabajo, misma que es la siguiente: ¿Las sanciones estipuladas en el artículo 160 del Código Penal, son suficientes para contrarrestar la portación de armas?

CAPITULO III

LOS ELEMENTOS DEL DELITO A LA LUZ DE LA TEORÍA FINALISTA

Antes que nada, queremos hacer mención de que este capítulo lo estructuraremos tomando como referencia la obra de nuestro apreciable y distinguido asesor: SR. DR. CARLOS JUAN MANUAL DAZA GÓMEZ denominada *Teoría General del Delito*; sin embargo, debemos aclarar que únicamente plasmaremos los puntos más importantes en virtud de que, la obra de nuestro maestro es tan rica y amplia que rebasa (por mucho) la extensión de este apartado.

Luego entonces, comenzaremos diciendo que, la teoría del finalismo es iniciada por Von Weber y Graf Zu Dohna, seguida por Hans Welzel, Niese, Reinhard Maurach, Günter Stratenwerth, Armin Kaufmann, Claus Roxin, Günther Jakobs.

Esta teoría otorga un nuevo enfoque al delito, pues a la acción se le considera final y no causal.

Ahora bien, "la finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad, proponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan. Actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido a un fin, sino que es resultante de los componentes causales en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, la causalidad es ciega".³²

El maestro Daza, señala que, "la conducta humana es ejercicio de acción final; por ello posee una estructura lógico-objetivo final; debe ser un con-

³² WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Jurídica de Chile. Traducción de Sergio Yáñez Pérez. Chile. 1987. Págs. 53-54.

cepto ontológico. La acción es conducta humana, conducida por la voluntad hacia un determinado fin. La finalidad perseguida, y por tanto el contenido de la voluntad del sujeto, forman parte de la acción".³³

En la acción, "el dolo pertenece al injusto, siendo natural y final, apartándolo de la culpabilidad. La antijuricidad es un predicado de la acción.

En la tipicidad se tiene una parte objetiva y otra subjetiva del tipo. La primera es la objetivación de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo; la antijuricidad no es un elemento del tipo; el dolo no se extiende sobre ella, no comprende el conocimiento de la antijuricidad.

La antijuricidad es un juicio de valor, que expresa que la acción puede ser contraria a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación. Toma en cuenta la conducta exterior del autor.

Al injusto sólo le importa el fin que el sujeto se ha propuesto y define al injusto como *la acción antijurídica personal referida al autor*.

En tanto, la culpabilidad es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al Derecho, a pesar de que estaba en situación de hacerlo. Sus elementos son: imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad".³⁴

III.1. Concepto de delito.

Pero, ¿qué es el *delito* dentro de esta teoría?

³³ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997. Pág. 46.

³⁴ Ibidem. Págs. 46-47.

Actualmente el delito es comprendido desde una doble perspectiva: como juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y también como juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho.

Tomando en consideración la división anterior, Francisco Muñoz Conde "llama injusto o antijuridicidad al juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y culpabilidad o responsabilidad al juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho".³⁶

Luego entonces, injusto o antijuridicidad es la desaprobación del acto; culpabilidad en cambio, es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo.

Por su parte, Enrique Bacigalupo, denomina ilícito (injusto) "a la acción prohibida y no autorizada (por la ley); fundamentando tal concepto en dos posiciones: la primera considera que lo decisivo es la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico independientemente de la voluntad del autor (concepto causal de lo ilícito); y la segunda señala que lo decisivo para el concepto de ilícito es lo que el sujeto quiso realizar (concepto personal del ilícito)".³⁶

Este autor abunda su dicho señalando que, "la primera postura considera que la verificación de un hecho ilícito se agota en la comprobación de la lesión del bien jurídico que la norma quiere proteger; por el contrario, en la segunda postura, especifica que la sola comprobación de la lesión del bien jurídico es insuficiente para determinar la existencia de un ilícito penal, ya que la causación de una lesión (resultado) no se diferencia de los hechos de la naturaleza; lo ilícito penal debe expresar un hecho social y por lo tanto, deberá tomarse en consideración elementos personales".³⁷

³⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Temis. Colombia. 1990. Pág. 49.

³⁶ BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Hamurabi. Argentina. 1989. Pág. 11.

³⁷ Idem.

Debe hacerse notar que, los doctrinarios no se han puesto de acuerdo en el **concepto personal del ilícito** pues algunos de ellos aseveran que lo ilícito requiere la comprobación de que el autor dirigió su voluntad a la realización del hecho prohibido (dolo), o que obró sin el cuidado exigido (culpa); otros estudiosos destacan que deben tomarse en cuenta e incluirse a la consecuencia de la antijuridicidad.

Recordemos que la teoría causal del injusto agota este concepto de la comprobación de un desvalor del resultado de la acción (importa lo que el autor hizo y no lo que quiso hacer).

Por su parte, la teoría **personal del injusto** requiere, junto al desvalor del resultado, un desvalor de la acción (lo que el autor quiso hacer, importa tanto como lo que hizo); por ello, Bacigalupo afirma que "el concepto causal de lo ilícito excluye la antijuridicidad cuando falte el desvalor del resultado, mientras que el concepto personal del injusto será excluir la antijuridicidad cuando falte tanto el desvalor de la acción como el desvalor del resultado".³⁸

El maestro Daza nos hace saber que, en nuestro país, ha predominado el desvalor del resultado.

Ahora bien, antes de continuar exponiendo diversos conceptos de delito, es necesario señalar las raíces etimológicas del mismo y para tal efecto, el maestro Ignacio Villalobos manifiesta que, "la palabra delito, deriva del supino **delictum** del verbo **delinquere**, a su vez compuesto de **linquere**, dejar y el prefijo **de**, en la connotación peyorativa, se toma como **linquere viam o rectam viam**: dejar o abandonar el buen camino".³⁹

³⁸ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 51-52.

³⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 202.

Por su parte, el también maestro Castellanos Tena, señala que, "la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere* y significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley".⁴⁰

Francisco Carrara (mayor exponente de la Escuela Clásica) define 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".⁴¹

De la definición anterior, el maestro Daza concluye lo siguiente:

"a) Infracción a la ley. Expresa la idea general del delito, porque ningún acto puede tener la calidad sin que la ley lo prohíba.

b) del Estado. Restringiendo, al derecho positivo.

c) Promulgada. La ley humana sólo puede ser conocida por su promulgación. Es decir, que sea el resultado de un procedimiento legislativo.

d) Proteger la seguridad pública o privada. Sólo el ataque a la seguridad es delictivo.

e) Ciudadanos. En la idea especial del delito va incito el ataque a la seguridad pública.

f) Acto externo. El fin del derecho es la defensa del orden externo y no el perfeccionamiento interno. El pensamiento no delinque. Sólo se sanciona el acto externo del hombre.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Séptima Edición. Porrúa. México. 1993. Pág. 126.

⁴¹ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Vol. Temis. Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero. Colombia. 1997. Pág. 60.

g) del hombre. Ya que es el único que tiene voluntad racional.

h) Positivo o negativo. Acción u omisión.

i) Moralmente imputable. La imputabilidad moral es presupuesto de la imputación política.

j) Políticamente dañoso. Para ratificar la idea del ataque a la seguridad pública por medio del daño mediato e inmediato".⁴²

La noción sociológica nos la proporciona Enrique Ferri, quien dice que el "delito legal consiste en que el hombre (sujeto activo) ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado".⁴³

Debemos señalar que la noción sustancial del delito, "mira el contenido ético, social y político de los hechos que en abstracto prevé la ley como punibles".⁴⁴

Este concepto tiene una tendencia a los contenidos extrajurídicos.

a) La teoría objetiva, es ataque a un bien o a un interés jurídicamente tutelado.

b) La teoría subjetiva, es la desobediencia al deber jurídico de acatamiento al Derecho y al Estado.

c) Ecléctica, depende del aspecto que presente en primer plano la lesividad para el bien jurídico o la violación de un deber jurídico.

⁴² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 54-55.

⁴³ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 55.

⁴⁴ Idem.

La noción legal la hallamos en el artículo 7º. del Código Penal, definiendo al delito como *el acto u omisión que sancionan las leyes penales*.

Graf Zu Dohna, lo define como "la transgresión culpable de la norma".⁴⁵

Este autor considera que el delito (al ser concebido en un doble sentido), puede entenderse como la inobservancia de la norma contenida en el ordenamiento jurídico, que contiene una amenaza de imposición de pena.

Los autores Schaffstein y Donha coinciden en que, el delito "es un todo orgánico y sus componentes no pueden separarse, constituyendo su esencia el deber de fidelidad al Estado".⁴⁶

El Dr. Daza Gómez señala que, esta escuela relega el tipo penal legal a un segundo plano, concediéndole al autor mayor preponderancia toda vez que, lo decisivo es que el autor reúna las condiciones que el legislador tomó en cuenta al descubrir la conducta, si contiene los caracteres del tipo de autor para el que está prevista la pena que la ley establece.

Ahora bien, en esta teoría el delito tiene dos juicios de valor: a) sobre el hecho y b) sobre el autor del hecho y para su estudio, debemos partir de la TIPICIDAD, pues sólo un hecho que PREVIAMENTE se encuentra en la ley (tipo penal), puede dar lugar a posteriores valoraciones. Una vez comprobada la adecuación del hecho realizado al supuesto de hecho descrito por la ley en el tipo, debemos verificar si es ANTIJURÍDICO; esto se realiza en sentido negativo: es decir, SI NO está permitido, será antijurídico; cuando existe una acción típica y no permitida se INTEGRA el injusto; posteriormente se valora la CULPABILIDAD del autor; si ese hecho antijurídico le es imputable al sujeto, para ello primero debemos determinar si es imputable, si conocía la antijuridicidad de su actuar y si le era

⁴⁵ Citado por Ibidem. Pág. 17.

⁴⁶ Citados por Ibidem. Pág. 23.

exigible otra conducta, reunidos estos elementos LE ES imputable personalmente el hecho, por lo tanto, se impone una pena y/o medida de seguridad.

Graf Zu Dohna es el primero que "rechaza el sistema tradicional de objetivo-subjetivo, cambiándolo por el de OBJETO DE VALORACIÓN (acción típica) y VALORACIÓN DEL OBJETO, dividida a su vez en dos niveles: A) VALORACIÓN DEL TIPO OBJETIVO, que nos lleva a la antijuridicidad o justificación de la acción típica y B) VALORACIÓN DEL TIPO SUBJETIVO, que trae consigo la culpabilidad o inculpabilidad del autor". ⁴⁷

Los elementos integrantes del delito, desde el punto de vista del autor citado son: "acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad. Partiendo de la hipótesis de que no hay delito sin acción, con la valoración del objeto nace la antijuridicidad y finalmente la culpabilidad"; ⁴⁸ sin embargo (nos hace ver el Dr. Daza Gómez), "falta la presencia de elementos que nos lleven a determinar qué conductas deben de ser susceptibles de subsumir en el ámbito penal, denominando a esto, adecuación típica de la acción realizada". ⁴⁹

Graf Zu Dohna, "fue el primero en colocar al dolo en el tipo, entendiéndolo como tipo de acción y al dolo como dolo de tipo, TRASLADANDO a la conciencia de la antijuridicidad a la culpabilidad y no al tipo subjetivo, por lo que el error de prohibición excluye a la culpabilidad, sin excluir al dolo". ⁵⁰

El Dr. Daza resalta que, "característica fundamental del finalismo, es la ubicación del dolo en el tipo, entendiéndose a éste como natural o neutro toda vez que, el conocimiento de la antijuridicidad es un elemento del juicio de reproche". ⁵¹

⁴⁷ Citado por *Ibidem*. Pág. 17.

⁴⁸ *Ibidem*. Pág. 18.

⁴⁹ *Idem*. Pág. 18.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ *Idem*.(Notas al pie del texto Nos. 10 y 11).

Otro autor que contribuyó a la construcción de la teoría del finalismo es H. Von Weber.

“Este autor señala que el sistema clásico del Derecho Penal se rige sobre la elemental y obvia diferenciación entre las partes objetiva y subjetiva del delito. Una, funda la antijuridicidad sobre las características externas de determinada conducta -conforme a la causación del resultado-, mientras que la culpabilidad es una relación psíquica para este resultado, que contiene un doble requerimiento: la imputabilidad del autor y una particular posición respecto del hecho en concreto, que se manifiesta en alguna de sus formas o clase de culpabilidad: dolo y culpa. Tentativa y participación son consideradas **formas de aparición del delito**”.⁵²

Después de analizar la teoría clásica, especifica que la teoría normativa y la de los elementos subjetivos del injusto han estremecido la sistemática clásica.

Von Weber hace una reflexión fundamental y trascendente, ya que analiza los verbos utilizados en las descripciones legales y encuentra que en los tipos dolosos la voluntad del autor ESTA DIRIGIDA al resultado:

“- El ha matado; él ha causado la muerte.

- El ha intentado matar; él ha dirigido su conducta hacia la muerte, pero lo muerte no ha acontecido.

- El ha realizado la conducta de matar; él ha dirigido su conducta hacia la muerte, pero si la muerte no ha acontecido, da lo mismo.

⁵² Citado por Ibidem. Pág. 20.

- El ha matado dolosamente; él ha dirigido su conducta hacia la muerte y ha causado la muerte".⁵³

El análisis realizado por Weber es de gran importancia (destaca el Dr. Daza Gómez), ya que de su estudio surge para la dogmática penal el conocimiento de que el legislador tiene fundamentalmente DOS posibilidades para explicar una conducta humana antijurídica: puede asentar la norma sobre EL ASPECTO EXTERIOR y prohibir una conducta causal de un resultado; o bien, puede tomar como fundamento LA VOLUNTAD DEL AUTOR y poner bajo pena una CONDUCTA DIRIGIDA a un resultado; por lo tanto, las conductas podrán ser señaladas como antijurídicas tanto objetiva como subjetivamente. Dicho con palabras de moda, según Weber: **TENEMOS AQUÍ DERECHO PENAL DEL ACTO Y ALLÁ DERECHO PENAL DE VOLUNTAD.**

El tratadista en estudio, clasifica a los tipos en CAUSALES y FINALES; los tipos CAUSALES prohíben un resultado, cualquiera que sea la actividad que los genere y para los tipos FINALES, lo prohibido está en la conducta misma, con independencia del resultado.

Weber introduce una variable en la teoría del delito, que convierte todos los tipos penales; es decir, lo prohibido NO ES NUNCA lo causante como tal, sino la CONDUCTA DIRIGIDA a producir el resultado, aun en los pocos casos en que el resultado posee relevancia.

Debe destacarse que, este autor contribuye de manera fundamental para hacer girar el soporte de los delitos culposos, pues los fundamenta en "EL DESVALOR DE LA ACCIÓN; es decir, lo injusto de los delitos culposos NO ES LA CAUSA del resultado extrafinal, sino el MODO DE REALIZACIÓN de la acción, el MODO DE DIRECCIÓN de los medios en forma contraria al cuidado objetivamente requerido en el respectivo ámbito de relación; el resultado PERTENECE al

⁵³ *Ibidem.* Págs. 20-21.

tipo de tales delitos, pero no al injusto de los mismos, representando a lo sumo una CONDICIÓN OBJETIVA de punibilidad".⁵⁴

Las aportaciones de Von Weber contribuyeron a la construcción del finalismo, al establecer una separación del injusto y culpabilidad sobre las categorías del deber y el poder.

Otra contribución a la estructuración de la teoría finalista se la debemos a la Escuela de Kiel (Graf Zu Dohna y Schaffstein) pues con ella, "se abre camino la idea de un Derecho Penal de autor, voluntarista, en el que debe predominar no la letra de la ley, sino la ética-social, el sano sentir del pueblo".⁵⁵

Esta escuela aportó el desvalor del acto con respecto al resultado, atacando con severidad la concepción objetivista del delito como atentado contra los bienes jurídicos y defendió la teoría subjetivista, concibiéndola como violación de deberes jurídicos de lealtad frente al Estado y el Derecho.

Sintetizando, esta doctrina propuso (siguiendo el criterio del Dr. Daza Gómez):

- a) El planteamiento unificador que debía superar la idea de separación del sistema kantiano;**
- b) La lucha contra el desarrollo de las causas de exculpación, como debilitamiento del Derecho Penal, y**
- c) La doctrina del tipo del autor.**

Un tercer autor que ha contribuido a la estructuración del finalismo es Hans Welzel con su *teoría de la acción final*.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 22.

⁵⁵ Ibidem. Pág. 23.

Esta teoría parte de la base de que en los tipos de los delitos dolosos o en los culposos nos hallamos frente a dos categorías autónomas, en las cuales el decurso de la acción presenta una diferencia estructural ontológica.

Para Hans Welzel, la acción finalista "es la realización de una voluntad plena de sentido que está dirigida a lograr objetivos determinados y que no se puede separar el contenido objetivo de la acción, sin que esta (en cuanto fenómeno social), pierda su valor de realidad. La acción sólo puede entenderse a partir de esta dirección de la voluntad. La acción causal designa la causación ciega, no sustentada por voluntad alguna, de un cambio en el mundo exterior. Ella adquiere significado jurídico penal sólo cuando es evitable. Este es el caso del delito culposo".⁵⁶

Como se advierte, el finalismo (nos dice el Dr. Daza Gómez) "es la consecuencia de la evolución del Derecho Penal, ya que en la práctica resultó insuficiente la doctrina clásica... provocando la reestructuración de los diversos estratos o niveles de la teoría del delito".⁵⁷

III.2. Elementos del delito de acuerdo a la teoría finalista.

De acuerdo a la teoría finalista, los elementos del delito son únicamente 3: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, mismos que desarrollaremos en ese orden.

Las transformaciones fundamentales en esta nueva teoría del delito radican en: a) el traslado del dolo y la culpa al tipo subjetivo; b) la división de delitos dolosos y culposos, como categorías autónomas y c) la teoría normativa de la culpabilidad.

⁵⁶ Citado por Ibidem. Págs. 26-27.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 26.

III.2.1. Tipicidad.

Antes de entrar de lleno al desarrollo de este inciso, es necesario determinar lo que los autores conocen como tipo y sobre el mismo, Conde, nos enseña que, tipo "es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal". ⁵⁸

Juan Bustos Ramírez señala que el tipo legal "no sólo describe acciones u omisiones; sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado". ⁵⁹

Enrique Bacigalupo considera que el tipo penal es un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal y lo define como "la descripción de la conducta prohibida por una norma". ⁶⁰

Reinhard Maurach afirma que, "el tipo es la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica". ⁶¹

El Dr. Daza Gómez afirma que el tipo "es la descripción de la acción prohibida creada por el legislador". ⁶²

Mezger, señala que, "el tipo en el propio sentido jurídico-penal, significa más bien el injusto descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal". ⁶³

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 40.

⁵⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ariel. España. 1989. Pág. 158.

⁶⁰ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 17.

⁶¹ MAURACH, Reinhard. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ariel. Traducción de Juan de Córdova Roda. España. 1962. Pág. 267.

⁶² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 66.

⁶³ MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955. Pág. 366.

Luis Jiménez de Asúa, manifiesta que, "el tipo 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". ⁶⁴

Debe destacarse que, el tipo cumple tres funciones: a) adecuación; b) garantía y c) motivador general.

Se denomina de adecuación en virtud de su amplitud; en tanto, el tipo de garantía contiene todos los elementos que, de acuerdo con el principio de legalidad, conducirán a la aplicación de una pena y que puedan no caer dentro del tipo de la adecuación (v.gr. desistimiento en la tentativa).

Bacigalupo nos dice que, "para explicar la función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida". ⁶⁵

La última función, la motivadora, radica en que el legislador indica en el tipo penal a los ciudadanos qué conductas están prohibidas y con ello se abstengan de realizar la conducta prohibida, materia de prohibición.

El Dr. Daza Gómez, indica que, para la mayoría de los juristas afiliados al finalismo, el tipo contiene todos aquellos elementos que fundamentan el contenido material del injusto de una clase de delitos, situación que corroboraremos en la medida que desarrollemos este inciso.

Ahora bien, ya que hemos expuesto diversos conceptos de tipo, es necesario conocer que se entiende por tipicidad, desde el punto de vista del finalismo.

⁶⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T. III. Losada. Buenos Aires. 1964. Pág. 745.

⁶⁵ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 44.

En primer lugar, Francisco Muñoz Conde señala que, la tipicidad "es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal". ⁶⁶

El Dr. Daza comenta que la tipicidad "es la adecuación de un hecho concreto con la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal". ⁶⁷

Recordemos que, a la tipicidad se le considera no sólo como elemento del acto ilícito, sino como una manifestación plena de garantía de libertad. Al respecto, Jiménez de Asúa, enseña que la tipicidad "es patrimonio de los regímenes liberales... la separación de los caracteres del delito defienden eficazmente la libertad humana, sobre todo en el período de la instrucción del juicio, pues en orden a los principios liberales, el Juez solamente podrá actuar cuando el hecho revista los caracteres del tipo delictivo". ⁶⁸

Castellanos Tena, al hablar sobre la tipicidad, la define diciendo que "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; es la coincidencia de una conducta con la que describe el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". ⁶⁹

Porte Petit a su vez expresa que, la tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*". ⁷⁰

Ahora bien, "para verificar la tipicidad de un comportamiento en la práctica, la primera operación es comprobar si se trata de un comportamiento evitable o no". ⁷¹

⁶⁶ Citado por GÓMEZ DAZA, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 61.

⁶⁷ Idem. Pág. 68.

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo. III. Op. Cit. Pág. 774.

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 187.

⁷⁰ PORTE PETIT C., Celestino. Importancia de la Doctrina Jurídica Penal. Tercera Edición. Trillas. México. 1990. Págs. 14-15.

⁷¹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 17.

"Toda acción u omisión es delito si infringe en el ordenamiento jurídico (antijuridicidad) en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad)".⁷²

Sin embargo, "la tipicidad de un comportamiento no implica, la antijuridicidad del mismo, sino únicamente un indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (función indiciaria del tipo)".⁷³

De ahí que afirme el Dr. Daza que, "el tipo y antijuridicidad son dos niveles o categorías distintas. La tipicidad puede ser indicio de antijuridicidad, pero no *ratio essendi*".⁷⁴

Debemos tener presente que, dentro de esta teoría finalista, "las causas de justificación son considerados elementos negativos del tipo, dando lugar a la teoría del mismo nombre".⁷⁵

"La teoría de los elementos negativos del tipo repercute en materia de error, pues al considerar las causas de justificación, como elementos negativos del tipo, no queda más que tratar unilateralmente el error, sobre los elementos del tipo y el error sobre los presupuestos de las causas de justificación".⁷⁶

Tanto el Dr. Daza como Muñoz Conde, coinciden en que "el nombre de tipo debe reservarse para describir la conducta prohibida en el supuesto de hecho de una norma penal y que después va a ser objeto de juicio de antijuridicidad, denominándose a esto tipo de injusto".⁷⁷

Otro concepto que maneja la teoría finalista es el de *tipos abiertos*, siendo "aquellos en que concurren elementos que impliquen la antijuridicidad de la

⁷² MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 39.

⁷³ Idem. Pág. 41.

⁷⁴ GÓMEZ DAZA, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 71.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Ibidem. Pág. 72.

⁷⁷ Idem.

acción típica y carecerán de aquel carácter los tipos portadores de elementos valorativos de la figura legal cuya apreciación no implique la antijuridicidad de la conducta".⁷⁸

En los tipos abiertos, la ley sólo describe una parte de estas características, dejando al criterio del juez las características que faltan; postura peligrosa porque si teniendo un tipo cerrado, en no pocas ocasiones nuestros jueces penales, son incapaces para interpretarlos y aplicarlos, manejar tipos abiertos daría pie a un sinnúmero de arbitrariedades.

Ahora bien se entiende por elementos descriptivos, "aquellos que pueden ser comprendidos sólo con la percepción por los sentidos, como es el caso de la utilización de expresiones motor, bosque, mujer".⁷⁹

"En los tipos descriptivos cualquiera puede apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo".⁸⁰

Por otro lado, los elementos normativos "son aquellos que sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo".⁸¹

Bacigalupo señala que los elementos normativos "son contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración: refiere la significación cultural de un hecho, señalando como tales al sujeto activo, acción y bien jurídico".⁸²

⁷⁸ HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Vol. II. Traducción de Santiago Mir Puig, Bosch. España. 1981. Pág. 336.

⁷⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. Cit. Pág. 168.

⁸⁰ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 45.

⁸¹ MAURACH, Reinhard. Op. Cit. Pág. 285.

⁸² BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 169.

Juan Bustos Ramírez manifiesta que, los elementos del tipo son "elementos de la actividad humana y medios de realización, los sujetos activos y pasivos, el objeto material, circunstancias temporales espaciales y sociales".⁸³

Reinhard Maurach, no habla de elementos sino de características normativas del tipo (y las identifica en el momento "cuando se asigna al juez, expresa o tácitamente, la labor de llevar valorativamente determinados términos con ayuda de los métodos de interpretación disponible".⁸⁴

En otro orden de idea y de acuerdo a la teoría finalista, la **clasificación de los tipos penales**, es la siguiente:

- | | |
|--|--|
| <p>1. Según la modalidad de la acción:</p> | <p>1.1. <u>En atención al tipo objetivo.</u></p> <p>1.1.1. Delitos de resultado y de mera actividad.</p> <p>1.1.2. Delitos de comisión y de omisión.</p> <p>1.1.2.1. Delitos de omisión propia.</p> <p>1.1.2.2. Delitos de omisión impropia.</p> <p>1.1.3. Delitos de medios determinados y resultativos.</p> <p>1.1.4. Delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos.</p> |
| <p>2. Según los sujetos:</p> | <p>2.1. <u>Delitos comunes y especiales.</u></p> <p>2.1.1. Delitos de propia mano.</p> <p>2.1.2. Tipos de autoría y participación.</p> |
| <p>3. Según la relación con el bien jurídico:</p> | <p>3.1. <u>Delitos simples y compuestos.</u></p> <p>3.2. <u>Delitos de lesión y de peligro.</u></p> |

Ahora analicemos cada uno de los incisos que integran el cuadro anterior:

⁸³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. Cit. Pág. 46.

⁸⁴ MAURACH, Reinhard. Op. Cit. Pág. 21.

“Según la relación existente entre acción y objeto de la acción se puede distinguir entre delitos de resultado y delitos de mera actividad (1.1.1.). Los delitos de resultado requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. Para que estos delitos se produzcan debe darse más relación de causalidad e imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto; por el contrario, los delitos de mera actividad, se caracterizan porque no existe resultado; es decir, que la mera acción consuma el delito”.⁸⁵

El maestro Ignacio Villalobos, respecto a los delitos de resultado y los de mera actuación manifiesta que; “se llama **delito de resultado** aquel cuyo tipo se integra precisamente por el resultado del acto que ejecuta el agente; o dicho de forma negativa, aquel que no se consuma sin la **realización de un resultado** requerido por la ley como base objetiva de antijuricidad. Como ejemplos pueden citarse el homicidio, las lesiones o el daño en propiedad ajena, cuyas descripciones legales se refieren, como esencial, al resultado producido por el disparo, el golpe o el movimiento hecho por el sujeto activo del delito.

El delito de mera actuación, en cambio, se consuma por la sola realización **de un acto**, positivo o negativo, independientemente de todo efecto exterior, lo cual admite dos distintas amplitudes para el concepto: o es que el acto realmente no tiene resultado, o es que la ley no señala tal resultado como parte del tipo, adscribiendo las calificaciones de antijuricidad y culpabilidad a la conducta misma y evitando que los jueces distraigan su atención en buscar los efectos del acto, o admitan defensas encaminadas a demostrar, por ejemplo, que a nadie causó daño. El delito debe tenerse por consumado por la sola ejecución **de la conducta** descrita, tenga o no resultados”.⁸⁶

Pero ¿qué es el resultado?

⁸⁵ BÉRDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y ARROYO ZAPATERO, Luis. Compendio de Legislación Penal. Praxis. España. 1990. Págs. 128-129.

⁸⁶ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 242.

El maestro Francesco Antolisei, nos enseña que, "resultado es sinónimo de efecto. Remite a la realización de un estado de hecho, de una situación en relación con el principio de causalidad. Resultado no es, por tanto, propiamente todo hecho, sino el acaecimiento que se presenta vinculado a otro hecho mediante un nexo causal; y como en el ámbito del Derecho se considera en primera línea la conducta del hombre, de ordinario por resultado se entiende el efecto de esa conducta.

... Ese efecto puede ser físico, como la destrucción de un objeto en el delito de daño; puede ser fisiológico, como la muerte de un hombre en el homicidio o la pérdida de un miembro en la lesión personal y puede ser también psicológico, como la percepción de una expresión ofensiva por parte de una persona en la injuria o en la difamación. Pero se trata de un *efecto natural* de la conducta humana, efecto que, por esa cualidad suya, se distingue netamente de la conducta misma; es decir, del movimiento corporal en la acción y del no cumplimiento de un acto determinado en la omisión. Es siempre un *quid* diferente y distinto del comportamiento humano: un hecho separado del comportamiento este, y, por lo tanto, *exterior al hombre*.

... el resultado no es un elemento que se dé siempre en el delito. Efectivamente, el examen comparativo de las figuras delictuosas demuestra que si la mayoría de las veces, para que haya un delito perfecto, es necesario que se haya producido un resultado exterior de la conducta humana, en no pocos casos basta que se haya observado determinado comportamiento.

Como efecto que es de la conducta del hombre, el resultado, por necesidad de las cosas, se produce con posterioridad al hecho, pues el efecto es siempre un *posterius* respecto de la causa. Aun cuando parezca que se dan los dos simultáneamente, siempre existe una separación temporal, así sea mínima, entre el resultado exterior y el acto (positivo o negativo) que lo ha determinado.

No se exige que el resultado sea la consecuencia inmediata, directa, de la acción u omisión; entre el uno y la otra pueden interponerse otros factores causales (fuerzas naturales o acciones de otros hombres): lo esencial es que se trate de un efecto de la conducta.

El tiempo que media entre la conducta y el resultado no tiene relevancia para el Derecho. Así, para la existencia del homicidio es indiferente que la muerte se produzca inmediatamente o después de algunos días o meses del cumplimiento de la acción criminosa".⁸⁷

"Según las dos formas básicas del comportamiento humano, la actividad y la pasividad, se distingue entre delitos de comisión y omisión (1.1.2.). El criterio más claro de distinción reside en el hecho de que los delitos de comisión realizan una conducta prohibida por su necesidad (infringen una norma prohibitiva) y los delitos de omisión consisten en que el sujeto se abstiene de realizar una conducta ordenada por la norma (infringen una norma preceptiva o de mandato).

A su vez, los delitos de omisión se subdividen en delitos de omisión propia y de comisión por omisión u omisión impropia (1.1.2.2. y 1.1.2.2.); sin embargo, los primeros equivalen a delitos de mera actividad y los segundos a delitos de resultado".⁸⁸

Villalobos señala que, "los delitos de acción son aquellos que se realizan por un movimiento positivo del hombre, como sucede al disparar contra un semejante o al pronunciar un discurso instando a la rebelión. Forman la mayoría y van siempre contra una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión, son aquellos que consisten en *no hacer algo que se debe hacer*, violan, por tanto, un mandato y constituyen un actuar

⁸⁷ ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Octava Edición. Temis. Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín. Colombia. 1988. Págs. 158-159.

⁸⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y ARROYO ZAPATERO, Luis. Op. Cit. Pág. 129.

humano, o caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de **exteriorización de una voluntad**.

***No basta, por supuesto, el no hacer para que haya omisión; es necesario que se deje de hacer lo que se debe hacer*.⁸⁹**

Ahora bien, sobre la esencia de la omisión, se presentan dificultades, al decir de Francesco Antolisei, quien manifiesta lo siguiente:

"... la esencia, la verdadera esencia de la omisión, está precisamente en no haber actuado de un modo determinado: en no haber realizado una determinada acción. La conducta observada en vez de la que se esperaba no tiene nada que ver con la omisión: es otra cosa y constituye un puro artificio pretender unificar dos entidades distintas. El hecho puramente negativo es lo que caracteriza la omisión, la cual, no solo en el ámbito del derecho, sino también en los juicios de la vida corriente, se contrapone a la acción propiamente dicha.

Para nosotros, por tanto, la omisión no es más que el **no cumplimiento de la acción que se esperaba de alguien**. Naturalmente, como al derecho no le interesan todas las omisiones, sino solo las que están en contradicción con sus preceptos, en la práctica solo se consideran omisiones que consisten en el no cumplimiento de las acciones prescritas por el orden jurídico".⁹⁰

"En los delitos de medios determinados (1.1.3.), el legislador acota expresamente las modalidades comisivas. Ejemplos de éstos serían: el fraude, puesto que se exige que la acción se concrete en forma de engaño, violación, por medio de la violencia física o moral.

Por el contrario, en los delitos resultativos, el tipo no limita las posibles modalidades de la acción, bastando con que sean idóneas para la pro-

⁸⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 254.

⁹⁰ ANTOLISEI, Francesco. Op. Cit. Págs. 155-157.

ducción del resultado. Así sucede en los delitos contra la vida o la integridad corporal".⁹¹

"Según el tipo que describa: a) una acción; b) una pluralidad de acciones; o c) varias alternativas, el delito será de: a) un acto; b) de pluralidad de actos o c) alternativo (1.1.4.).

Delitos de un acto, lo constituyen el robo consistente en el apoderamiento; de pluralidad de actos, el robo que implica la acción del apoderamiento más el ejercicio de violencia sobre las personas o cosas; y delitos con tipo alternativo, el allanamiento de morada, que prevé dos conductas alternativas, entrar en morada ajena o mantenerse en ella contra la voluntad de su dueño".⁹²

En relación a la segunda clasificación (2.1) se puede afirmar que, "normalmente la ley se abstiene de delimitar el círculo de eventuales sujetos activos del delito por medio de fórmulas de gran amplitud como *el qué, quién*. Existen delitos en los que se exige la concurrencia de determinadas cualidades personales en el sujeto activo; por ejemplo: ser servidor público, estar en posición de garante, ser padre.

A las primeras se les denomina calidades comunes o impersonal porque pueden ser cometidos por cualquier sujeto y a los segundos calidad especial, ya que sólo los pueden realizar determinados sujetos.

A su vez, los delitos especiales admiten una distinción subsiguiente: delitos especiales, propios y delitos especiales impropios. En los primeros, el tipo prevé sólo como posibles sujetos activos a personas especialmente calificadas.

⁹¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y ARROYO ZAPATERO, Luis. Op. Cit. Pág. 130.

⁹² Idem.

Los delitos especiales impropios, a diferencia de los anteriores, tienen correspondencia con un delito común, pero su realización por sujetos calificados hace que éste se convierta en un tipo autónomo distinto".⁹³

"La especificidad de los delitos de propia mano (2.1.1.), reside en que el sujeto activo tiene que realizar personal o físicamente el tipo penal; en la mayoría de los casos, esta exigencia está implícita en la propia descripción de la conducta que debe ser ejecutada corporalmente".⁹⁴

"Según el papel que juega el sujeto en la realización del tipo, se puede distinguir entre tipos de autoría y tipos de participación (2.1.2). El tipo de autoría requiere la realización de un delito directamente o por medio de otra persona que activa como mero instrumento (autoría mediata), por sí solo o junto a otros (coautoría). Los tipos de participación incluyen las modalidades de la inducción, la cooperación necesaria o la complicidad con el autor de un delito".⁹⁵

"Puede suceder que algunos preceptos penales protejan no uno, sino varios objetos o bienes jurídicos; por ejemplo, en el delito de extorsión, la conducta típica lesiona dos bienes jurídicos (la libertad y el patrimonio), mientras que en el homicidio, la conducta sólo afecta a la vida. Así pues, en consideración al número de bienes jurídicos protegidos se pueden distinguir dos clases de delitos: simples y compuestos" (3.1).⁹⁶

"En atención a la modalidad del ataque al bien jurídico, la doctrina distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro concreto (3.2).

Los primeros son aquellos en los que se menoscaba o lesiona el bien jurídico protegido en el tipo.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Ibidem. Pág. 131.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

Los segundos, se caracterizan porque la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo para el bien jurídico.

Los delitos de lesión son todos los delitos contra la vida y la integridad corporal.

Los delitos de peligro concreto, serían los delitos relativos a la energía nuclear: *el que libere energía nuclear...* que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; el delito ecológico, si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud.

Es importante distinguir los delitos de peligro concreto con los de peligro abstracto; éstos constituyen un grado previo respecto de los delitos de peligro concreto, el legislador castiga aquí la peligrosidad de la conducta en sí misma.

La consumación de un delito de peligro concreto requiere la comprobación por parte del juez de la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo; por esta razón, estos delitos son siempre de resultado.

Los delitos de peligro en abstracto son, en cambio, delitos de mera actividad, se consuman con la realización de la conducta supuestamente peligrosa; por eso el juez no tiene que entrar a valorar si la ebriedad del conductor puso o no en concreto peligro la vida de tal o cual transeúnte para entender consumado el tipo".⁹⁷

Ignacio Villalobos opina respecto de estos delitos lo siguiente:

"Se llama delito de lesión al que causa un daño efectivo, como pasa en el homicidio, las lesiones o el daño en propiedad ajena. Delito de peligro es aquel que solamente crea un riesgo para el bien jurídico cuya protección motiva el

⁹⁷ Ibidem. Págs. 131-132.

tipo legal, peligro que puede ser abstracto y general, como en la portación de armas prohibidas, por la cual se origina una propensión o una mayor facilidad en el sujeto para llegar a la violencia y a las agresiones más serias y perjudiciales, por motivos fútiles, sin verdaderos motivos y aun por provocaciones propias que descansan en la sensación de poder y de ventaja que dan las mismas; o bien puede ser concreto, contra una persona u objeto determinado, como sucede en el disparo de arma de fuego, en que se sanciona el peligro especial en que se ha puesto la vida de la persona contra quien se hizo el disparo o se dirigió el ataque".⁹⁸

Ahora bien, recordemos que en esta teoría el tipo se divide en a) *tipo objetivo* y *tipo subjetivo*, a los que haremos referencia en las páginas siguientes.

En relación al tipo objetivo, "la adecuación típica de los delitos dolosos se caracteriza porque el hecho descrito por el tipo penal coincide entre la voluntad del autor y la realización de la acción. Esta circunstancia permite analizar el problema de la adecuación típica de los delitos dolosos en dos niveles: tipo objetivo y el tipo subjetivo".⁹⁹

Los delitos de comisión culposa varían su estructura, en relación a los delitos de comisión dolosa.

Los *elementos del tipo objetivo* son: a) *acción*; b) *formas de acción*; c) *relación de causalidad o nexo causal*; d) *causalidad e imputación objetiva*; e) *principio de riesgo*; f) *teoría de la imputación objetiva* y g) *resultado*, mismos que analizaremos en ese orden:

En cuanto a la *acción*, debemos señalar, en primer lugar que, este vocablo como tantos otros términos jurídicos, es multívoca. En un sentido amplio

⁹⁸ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 240.

⁹⁹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 25.

comprende cualquier comportamiento humano y es empleada también para designar el movimiento corporal por oposición al resultado.

“... la acción sólo tiene un contenido externo, mecánico, como punto de referencia de causalidad... Esto quiere decir que cualquier forma que adopte la acción es una forma típica: el que matare”.¹⁰⁰

Daza Gómez se refiere a la acción en un sentido más amplio, como elemento común a todos los delitos.

Para José María Devesa, la acción es “... acaecimiento previsto en la ley y dependiente de la voluntad humana... acción es un comportamiento humano, un acto atribuible al ser humano”.¹⁰¹

El autor anterior, señala que es un acaecimiento dependiente de la voluntad humana, “ya que consiste en una modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos (resultado) en un simple movimiento corporal, en la no evitación de un resultado o en la no realización de una determinada actividad”.¹⁰²

Se han utilizado, como sinónimo las palabras **hecho o acto**; en México, se emplea la palabra conducta humana.

“La conducta es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique. El delito independientemente de su composición técnico-jurídica requiere del sustrato humano, debido a esto, para su estructuración resulta indispensable la base que viene a ser constituida por la conducta humana, sin ésta, no puede ni tan siquiera pensarse en los demás elementos del delito”.¹⁰³

¹⁰⁰ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Civitas. España. 1987. Pág. 163.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General. Dykinson. España. 1991. Pág. 362.

¹⁰² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Nota al pie de página No. 62. Pág. 90.

¹⁰³ VON LIZST, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Tercera Edición. Reus. Madrid. s/a. Pág. 297.

Ahora bien, se entiende por acto "la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o impidente (sic) de un cambio en el mundo externa. La idea de acto supone, pues, en primer término una manifestación de voluntad (el acto es la voluntad objetivada). Se entiende por manifestación de voluntad toda conducta voluntaria; es decir, la conducta que, libre de violencia física o psicológica, está determinada (motivada) por las representaciones. La manifestación de la voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntarias de un movimiento del cuerpo. Según las concepciones jurídicas actuales, el hombre es el único que puede realizar una manifestación de voluntad que trascienda al Derecho; es decir, cuyas consecuencias puedan ser imputadas al agente. La voluntad debe manifestarse frente al mundo exterior.

En la conducta intervienen dos factores, uno eminentemente MATERIAL externo llamado *soma* (cuerpo-material) y otro de carácter INTERNO denominado *psique* (ánimico-mental-espiritual). El Estado al describir las conductas delictivas, está revelando que desaprueba ambos factores, tanto la fase externa como el proceso interno; por eso, en la conducta penal deben presentarse los dos aspectos, la exteriorización y el mecanismo mental del sujeto que precede y motiva dicha exteriorización y el mecanismo mental del sujeto que precede y motiva dicha exteriorización. Recordemos... ***conducta voluntaria*** y por voluntad debemos captar ***la facultad anímica por excelencia; ella representa el lado dinámico de la vida psíquica. La iniciación de la actividad consciente, o sea, por el momento de dar entrada a la conciencia, las modificaciones orgánicas, la duración o persistencia de ciertos estados, los cambios de adaptación de los sentidos para recibir sus excitancias (sic) propias, la detención de la corriente psíquica, el constante ir y venir de las representaciones, la profundidad de las afecciones placenteras o dolorosas; en una palabra, toda la vida consciente humana en sus diversas etapas y grados dejaría de realizarse sin la intervención mayor o menor de la voluntad***.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Enciclopedia Espasa-Calpe. Tomo LXIX. Madrid. 1990. Pág. 1095.

Por su parte, José Arturo Quintanilla manifiesta que, "la conducta es un comportamiento en el cual existe un movimiento de la psique. Tal referencia a la psique comprende la voluntariedad del comportamiento y no del resultado. Es necesario advertir que desde el prisma de la teoría del delito bajo del cual se escriben estas ideas, puede suceder que no haya movimiento de la psique en relación con el comportamiento material, ni en lo relativo al resultado en su acepción jurídica (lesión) y, no obstante ello, existir conducta como presupuesto naturalístico del delito; tal sucede en los casos de simple olvido, cuando se tiene el deber jurídico de actuar (se es garante del bien protegido). En tales circunstancias, no hay movimiento de la psique y no obstante ello, al producirse la lesión jurídica, se irroga pena". ¹⁰⁵

"Desde el punto de vista general o filosófico, es conducta (o acción en sentido lato) todo comportamiento humano en cuanto tenga su principio a razón de ser en el sujeto. Según esta noción, también los actos que se desarrollan en el ámbito de la conciencia, sean pensamientos, deseos, propósitos o voliciones, constituyen *conducta*. Solo que al Derecho Penal no le interesan los actos puramente internos. El delito es siempre un acaecimiento que realiza en el mundo exterior, ya que el acto síquico que no se traduce en ningún comportamiento externo, es decir, en un *quid* no es nunca punible. Este y no otro es el significado de la máxima antigua: *cogitationis poenam nemo patitur* (a nadie se le castiga por sus pensamientos). Conducta, pues, para el Derecho Penal, no es cualquier comportamiento, sino solo aquel que se manifiesta exteriormente.

La conducta puede adoptar dos formas diferentes: una positiva y otra negativa. Puede consistir en un hecho o en un no hacer. En el primer caso, se tiene la *acción* (en sentido estricto, denominada también acción positiva); en el segundo, la *omisión* (denominada también acción negativa). La omisión es cier-

¹⁰⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Segunda Edición. Porrúa, México. 1993. Pág. 174.

tamente la antítesis de la acción, pero también es un proceder exterior del hombre: también constituye una exteriorización de la personalidad del sujeto". ¹⁰⁶

Ernest Mayer (al hacer el estudio del delito), menciona el término "**acontecimiento**", tratando de dar cabida así a ciertos casos, denominados por él mismo sin manifestación de voluntad, empero calificados como delitos en su país". ¹⁰⁷

Jiménez Huerta, nos dice que "la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano". ¹⁰⁸

Para el ilustre maestro Celestino Porte Petit, el término conducta implica "un superior concepto de significación genérica, idóneo para designar el primer elemento del delito, pues en él tienen cabida las diversas formas en que se plasma externamente la voluntad del hombre". ¹⁰⁹

En nuestro Código Penal vigente se utilizan diversas expresiones tales como **acto y omisión, hecho y acción**, insertos en su articulado, con los que se evidencia que para la ley, no existe diferencia alguna entre tales conceptos.

En relación a las **formas de acción**, debemos señalar que, la acción puede consistir en un hacer (realización de un movimiento corporal), acción en sentido estricto; o en un no hacer (inactividad): omisión propia; o en una combinación de ambos, omisión impropia. Los delitos de acción infringen una ley prohibitiva; los delitos de omisión infringen un mandato. V.gr. El homicidio (art. 302 C.P.

¹⁰⁶ ANTOLISEI, Francesco. Op. Cit. Pág. 153.

¹⁰⁷ Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. Pág. 292.

¹⁰⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. I. Pomúa. Cuarta Edición. México. 1983. Pág. 106.

¹⁰⁹ PORTE PETIT C., Celestino. Op. Cit. Pág. 33.

prohíbe privar de la vida (norma prohibitiva); en el abandono de persona, se infringe una norma de mandato.

El autor trasciende al exterior mediante la acción. "La aparición externa del hecho es lo que describe los elementos del tipo. Constituye el núcleo objetivo real de todo delito". ¹¹⁰

Bacigalupo refiere que las normas de Derecho Penal "tienen por objeto las agresiones humanas. La realización de una acción en sentido estricto, como la omisión de un comportamiento determinado". ¹¹¹

Bustos Ramírez habla de actividad, la cual surge del verbo utilizado por el tipo legal (matar, herir). Reinhard Maurach afirma que "una acción es la base común a todos los delitos independientemente de sus formas de aparición, que sirve de base tanto al tipo ordinario y fundamental de conducta relevante jurídico-penal, al delito doloso, como a la manifestación excepcional del hecho punible culposo". ¹¹²

Este mismo autor, define a la acción como "el hacer activo consciente del fin, propio de una consideración naturalista, como al no hacer algo determinado por un fin (la omisión)". ¹¹³

Se deben analizar los medios especiales de la acción y la omisión, agravantes o atenuantes; ejemplo: casa habitación, violencia o riña. Verificar que no existan causas de exclusión de la acción: fuerza física irresistible, estado de inconsciencia absoluta o acto reflejo.

Ahora bien, por lo que se refiere a la **relación de causalidad o nexos causal**, es menester decir en primer lugar que, el término causalidad expresa una

¹¹⁰ HEINRICH JESCHECK, Hans. Op. Cit. Pág. 258.

¹¹¹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 15.

¹¹² MAURACH, Reinhard. Op. Cit. Pág. 177.

¹¹³ Idem.

conexión necesaria entre causa y efecto. La causa está formada por un conjunto de hecho.

"La causalidad es de gran importancia, va implícita al abordar el tema de la ciencia, pues esta se integra de causas-efectos, para explicar la relación que existe entre ambas, es importante mencionar que las leyes de la naturaleza son rígidas y pertenecen al mundo del ser. Causalidad, es la conexión necesaria de eventos en la serie del tiempo. Efecto es: todo lo que puede incluirse en el pensamiento, juicio o percepción de un proceso como habiendo ocurrido a consecuencia de otro proceso y que sería la causa. Causa-efecto: son términos correlativos que denotan dos cosas, fases o aspectos distinguibles de la realidad relacionadas en tal forma, que siempre que termina de existir el primero, empieza a existir el segundo; por lo tanto, los cambios que existen en la naturaleza conllevan procesos concatenados unos a otros, pudiendo señalar que la causalidad está integrada por causas-efectos que permiten comprender su contenido y que nos serían de suma importancia para ir incursionando el proceso de investigación y poder comprender cada uno de los pasos del proceso indagatorio; pues a diferencia de las ciencias sociales, las ciencias naturales permiten al investigador adoptar una postura más científica y objetiva al encontrarse frente al fenómeno a estudio".

114

Para explicar la teoría de la causalidad han existido dos corrientes: la teoría generalizadora y las teorías individualizadoras.

Pero antes debemos explicar brevemente cada una de ellas:

Para la teoría generalizadora, "cada una de las condiciones sin las que no se hubieran ocasionado el resultado tiene el mismo valor causal, la principal teoría es de la equivalencia de las condiciones o teoría de condición. La teoría de la equivalencia de las condiciones, fue creada por Von Buri en 1860. Esta doctrina sostiene que, las condiciones tienen el mismo valor, tanto en el

¹¹⁴ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Nota al pie de página No. 67. Pág. 92.

aspecto causal como jurídico. Es causa toda condición que suprimida mentalmente daría lugar a que no se produjese el resultado, fórmula de la *conditio sine qua non*". ¹¹⁵

Por su parte, las teorías individualizadas, "son aquellas que tratan de resaltar el conjunto de antecedentes del resultado (condiciones) una que constituya la causa. La distinción de causa y condición, desde luego, repercute en la teoría de la participación: el que coloca una causa es autor, el que simplemente contribuye a una condición a la producción del resultado, será cómplice (auxiliador). De estas doctrinas podemos destacar: la teoría del equilibrio (Carlos Binding). A la aparición de un evento previo a un estado de equilibrio entre unas circunstancias que tienden a producirlo (condiciones positivas) y otras que impiden que aquéllas surtan efectos (negativa). Causa para Binding es, la producción de una preponderancia de las condiciones positivas sobre las negativas del resultado mediante la voluntad humana.

Teoría de la condición más eficaz (Birkmeyer) es una teoría cuantitativa ya que solamente toma una condición, lo más eficaz como productora del resultado. Teoría de Kohler, teoría cualitativa: causa sería el impulso decisivo para la calidad del efecto. Estas teorías no han sido aceptadas, ya que limitan la participación". ¹¹⁶

En relación a la *causalidad e imputación objetiva*, es importante destacar que, el tipo objetivo es la parte externa del delito. Además del tipo objetivo, se requieren para integrar la acción típica, otras circunstancias internas que conforman el tipo subjetivo; para ello, "se requieren dos comprobaciones para asegurar la presencia de la acción típica: a) verificar si concurren determinados efectos externos de una acción (tipo objetivo) y b) comprobar si estos efectos, esa acción externa, está determinada por el dolo o imprudencia del sujeto. La primera

¹¹⁵ Ibidem. Nota al pie de página No. 68. Págs. 92-93.

¹¹⁶ Ibidem. Nota al pie de página No. 69. Pág. 93.

comprobación se realiza por vía de imputación objetiva y la segunda por la vía de la imputación subjetiva". ¹¹⁷

Para Roxin la cuestión fundamental no consiste en averiguar si se dan determinadas circunstancias, sino en establecer los criterios conforme a los cuales queremos determinados resultados a una persona, la esencia de la imputación objetiva reside, pues, en los criterios de enjuiciamiento a los que sometemos la relación causal.

En cuanto al *principio del riesgo*, "en la actualidad existen dos tendencias: una restrictiva y otra amplia". ¹¹⁸

Claus Roxin es quien aporta el principio del riesgo de la ciencia jurídico penal. Esta teoría no busca la comprobación del nexo causal en sí, sino explicar los criterios conforme a los cuales queremos imputar determinados resultados a una persona. En resumen "sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico". ¹¹⁹

El juicio de imputación objetiva se compone de dos elementos:

a) Como presupuesto, la existencia de una relación de causalidad entre la acción y el resultado.

b) El resultado debe ser la expresión de un riesgo jurídicamente desaprobado implícito en la acción. En otras palabras, el desvalor de la acción concretado en el resultado.

¹¹⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. De Praxis. España. 1996. Pág. 135.

¹¹⁸ GUNTHER, Jakobs. La imputación objetiva en Derecho Penal. Civitas. España. 1996. Pág. 55.

¹¹⁹ *Ibidem*. Pág. 142.

La base del juicio de imputación objetiva es por tanto. la existencia de un riesgo no permitido implícito en la acción (desvalor de la acción).

Por su parte, la *teoría de imputación objetiva*, "no hace relación tan sólo a la atribución de resultados, tampoco alude a la relación existente entre una acción natural y un resultado, ni es una asistemática agrupación de criterios. De acuerdo con una visión correcta, debe decirse que un resultado podrá serle objetivamente imputable a un individuo cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese riesgo se haya realizado en un resultado, de manera que la imputación objetiva posee dos elementos, que son: el de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el de la realización de dicho riesgo en el resultado, entendiendo este último no en sentido puramente naturalístico, sino como quebrantamiento de normas". ¹²⁰

En los delitos de resultado "debe existir entre acción y resultado una relación de causalidad, una relación que nos permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado". ¹²¹

La teoría de la imputación objetiva, se propone reemplazar a la teoría del nexo causal con bases jurídicas y no naturales.

El Dr. Daza Gómez manifiesta que "esta teoría, es de gran utilidad para solucionar el problema del nexo causal". ¹²²

La comprobación de la relación de imputación objetiva requiere que la acción haya creado un peligro no permitido; y el resultado producido sea la realización de ese peligro.

La acción de conducir un vehículo de motor es un riesgo permitido; sin embargo, si el autor produce un resultado de lesiones corporales a otro sin

¹²⁰ REYES ALVARADO, Yesid. *Imputación Objetiva*. Temis. Colombia. 1944. Pág. 75.

¹²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 22.

¹²² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 96.

haber transgredido los reglamentos, es decir, se mantiene dentro de los límites del peligro permitido, el resultado no le será imputado.

Existen cuatro criterios en la imputación objetiva, que a continuación enumeramos:

*- No es objetivamente imputable el resultado producto de una acción que disminuye el riesgo.

- No es objetivamente imputable cuando la acción no cree un riesgo jurídicamente desaprobado.

- No es objetivamente imputable el resultado que se produzca fuera del ámbito de protección de la norma.

- Cuando el objeto de la acción ya estaba expuesto a un peligro, hay que distinguir los siguientes casos:

– Si el resultado era probable, habrá imputación objetiva si se aumenta el riesgo (nexo causal hipotético).

– Si el resultado era seguro, habrá imputación objetiva si se adelanta su producción (aceleración del nexo causal), y no será objetivamente imputable cuando el resultado se hubiera producido en el mismo instante en que el autor realizó la acción (causación del reemplazo)*.¹²³

El maestro Daza Gómez señala el siguiente ejemplo para ilustrar lo anterior: "El día 7 de noviembre de 1996, siendo las 18:00 horas, se inició un incendio en el edificio marcado con el número 12, de la calle Juárez, en México, D.F., y un niño de 4 años quedó atrapado en el 2º. piso; el bombero Juan, rescata

¹²³ ROMERO, Gladys. Casos de Derecho Penal. Manual Práctico. Depalma. Argentina. 1992. Pág. 30.

al menor, que indudablemente, hubiera fallecido ya que las llamas de fuego consumieron todos los muebles del departamento.

Ante la inminente muerte del menor, el bombero Juan arrojó al pequeño niño por la ventana hacia la red de salvamento que las personas vecinas del lugar sostenía, al caer el menor se fractura una pierna".¹²⁴

Respecto a la hipótesis planteada, el Dr. Daza señala lo siguiente:

"En primer término, existe una acción (aventar el bombero al menor por la ventana); no existiendo ninguna causa que excluya su comportamiento, existe un resultado final (lesiones del menor). Lo que ahora interesa es encontrar el nexo causal.

La teoría de la imputación objetiva considera que el resultado sólo es objetivamente imputable a una acción humana cuando tal acción crea un peligro jurídicamente desaprobado, que se materializa en el resultado típico. Lesiones arts. 288 y 289, parte segunda del C.P. vigente.

Para fundamentar la teoría de la imputación objetiva, debemos analizar si la acción del autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado o aumenta un riesgo ya existente, o adelanta la producción cronológica del resultado, y a consecuencia de él se produce el resultado típico, o sea, habrá imputación objetiva del resultado a la acción del autor.

En el caso concreto, el menor hubiera muerto con seguridad por asfixia o por quemaduras; Juan (bombero) produce el resultado lesiones, frente al riesgo de muerte del menor disminuye el riesgo existente entre muerte y lesiones.

¹²⁴ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 98.

Por lo tanto, no le es objetivamente imputable el resultado producido por su actuación a Juan (bombero), porque su acción ha reducido el riesgo a que estaba expuesto el menor". ¹²⁵

El último elemento del tipo objetivo es el **resultado**; por lo tanto, "es necesario resaltar que la acción prevista en la ley se puede integrar con el simple movimiento corporal; estando en presencia de un delito de resultado formal o de simple actividad; pero existen tipos penales que exigen para su integración la producción de un resultado delitos de resultado material, entendiendo por estos últimos: la modificación del mundo exterior, producido por un movimiento corporal del activo que realiza la acción. Es importante que exista un nexo causal o relación de causalidad entre el movimiento corporal y el resultado, siendo irrelevante en el de simple actividad. Ejemplo: el homicidio artículo 302 del Código Penal vigente es el resultado material, ya que, para su integración requiere de una mutación en el mundo exterior. Por otro lado, la violación prevista en el artículo 265 del Código Penal, es de simple actividad formal, no requiere para su integración un resultado".

126

En otro orden de ideas, recordemos que, la parte subjetiva del tipo (**tipo subjetivo**) está formada siempre por el dolo. El que puedan concurrir varias características subjetivas depende de la estructura del tipo.

"La acción u omisión humana contenidas en el tipo, son los procesos causales regidos por la voluntad y a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad. El tipo de injusto tiene una vértice objetiva y subjetiva".

127

Ahora bien, para desentrañar el tipo subjetivo, estudiaremos el **concepto de dolo**; los **elementos** del mismo (**conocimiento y voluntad**); las

¹²⁵ Ibidem. Pág. 98-99.

¹²⁶ Ibidem. Págs. 99-100.

¹²⁷ Ibidem. Pág. 101.

clases de dolo que se consideran; los *errores de tipo* y los diversos errores de tipo que existen, justamente en ese orden.

Para conceptualizar el dolo, comenzaremos con Maurach, para quien, "el dolo, conforme a la fórmula más universal, es el querer, regido por el conocimiento, de la realización del tipo objetivo". Considera que "el dolo presenta como la voluntad de la acción dirigida al resultado; el dolo no es más que finalidad dirigida a la realización del tipo objetivo". ¹²⁸

Muñoz Conde lo define como "la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del dolo". ¹²⁹

Para Gómez Benítez, "el dolo es conocimiento y volición de la realización de todos los elementos del tipo objetivo". ¹³⁰

Bustos Ramírez, define al dolo como "el conocer y querer la realización típica o bien, la decisión del autor para la ejecución de una acción que realiza un determinado delito". ¹³¹

Jiménez de Asúa, manifiesta que, "el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". ¹³²

¹²⁸ MAURACH, Reinhard. Op. Cit. Pág. 302.

¹²⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 55.

¹³⁰ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Op. Cit. Pág. 205.

¹³¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. Cit. Pág. 176.

¹³² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo IV. Op. Cit. Pág. 459.

Mezger por su parte afirma que, "actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado".¹³³

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste "en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictivo".¹³⁴

	1. CONOCIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.
	<ul style="list-style-type: none"> a) Conocimiento actualizado b) Debe darse en el momento de la comisión c) Se borra el conocimiento si hay error del tipo
DOLO	
CLASES	2. ERROR DEL TIPO
* Directo	a) Vencible
* Indirecto	b) Invencible.
* Eventual	
	3. CLASES DE ERROR
	<ul style="list-style-type: none"> a) Error en persona b) Dolus generalis c) Alberratio ictus (error en el golpe)
	4. VOLUNTAD DE REALIZAR EL TIPO OBJETIVO
	(Adecuación típica)

¹³³ MEZGER, Edmundo. Tomo II. Op. Cit. Pág. 1.

¹³⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Novena Edición. Nacional. México. 1961. Pág. 302.

<p>ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO</p>	<p>Solamente en aquellos delitos que su tipo subjetivo pida junto al dolo otros especiales elementos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Animo de lucro • Animo de injuriar • Animo de apropiarse
---	---

Mir Puig, considera como *elementos* del dolo: **conocimiento** y **voluntad**.

En cuanto al **conocimiento**, este autor señala que, "ha de recaer sobre elementos objetivos del tipo; es decir, tener conciencia de las circunstancias que lo integran".¹³⁵

Para Gómez Benítez, "el momento cognoscitivo comprende: el conocimiento real o actual de la realización de los elementos descriptivos y normativos del tipo; del curso causal en condiciones de imputación objetiva del resultado".¹³⁶

En el dolo directo de primer grado predomina el elemento volitivo: el autor consigue la realización del tipo.

"En el dolo indirecto de segundo grado predomina el elemento intelectual (conocimiento): el autor sabe y advierte seguro o casi seguro que su actuación dará lugar al delito".¹³⁷

¹³⁵ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Fundamentos y Teoría del Delito. Promociones. Publicaciones Universitarias. España. 1984. Pág. 202.

¹³⁶ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Op. Cit. Pág. 208.

¹³⁷ *Ibidem*. Pág. 202.

Muñoz Conde refiere como elemento intelectual "aquel que para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica". ¹³⁸

Ahora bien, en relación a la **voluntad** diremos que, para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario querer realizarlos. Para Gómez Benítez, "querer la realización del tipo es algo más que desearlo. La voluntad presupone no sólo un previo momento cognoscitivo, sino además una dirección de la voluntad hacia la realización del tipo". ¹³⁹

Dependiendo de la intervención del elemento intelectual o volitivo, es que podemos diferenciar las siguientes **clases de dolo**:

En el **dolo directo**, el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo o la acción típica; v.gr. quiere privar de la vida y mata.

En el **dolo indirecto** se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal

En el **dolo eventual o de tercer grado**, el sujeto activo se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y se advierte la eventual producción.

A partir del descubrimiento de Fischer (1911), Hegler y Mayer (1914) y posteriormente con las teorías de Sauer y Mezger, evoluciona la teoría de los elementos subjetivos del injusto. Estos se presentan en un reducido número de delitos; por ello, el contenido del injusto del tipo sólo se puede determinar con la

¹³⁸ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 104.

¹³⁹ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Op. Cit. Pág. 208.

ayuda de características subjetivas; v.gr. *intención, fines lascivos, a sabiendas*; es decir, es necesaria cierta particularidad en el ánimo del sujeto; de ahí que debamos analizar el *error del tipo*.

El dolo está constituido por dos elementos: conocimiento intelectual y volitivo o voluntad. Habrá conocimiento siempre y cuando no haya obrado con error o ignorancia respecto de alguno de los elementos del tipo objetivo, como indica Gómez Benítez. El error sobre el tipo es un error sobre los elementos integrantes de la infracción penal o tipo objetivo.

Muñoz Conde por su parte escribe: "el autor debe conocer los elementos integrantes del tipo injusto. Cualquier desconocimiento por error sobre la existencia de algunos de esos elementos excluye el dolo; si el error fuera venible, deja subsistente el tipo del injusto de un delito culposo".¹⁴⁰

Vgr. En un hospital dependiente del Estado, es declarada muerta una mujer de 30 años, la cual es trasladada a las planchas del anfiteatro del mencionado hospital. En ese lugar trabaja Juan *N*, quien al ver el cadáver se excita y decide introducir su pene en la vagina del cadáver (necrofilia). Al realizar esta acción, a medio acto, la mujer despierta, recuperando todas sus funciones orgánicas, solicitando el auxilio de las autoridades. Juan *N* es detenido.

En este ejemplo, primero hay que analizar si existe acción u omisión. Resulta claro que Juan realizó una acción consistente en introducir el pene. No hay causa que excluya la acción; el problema es determinar en qué hipótesis legal encuadra la acción. Algunos consideran que hay violación equiparada cuando la víctima no puede resistir la conducta. Por nuestra parte pensamos que se está en presencia de un ERROR DE TIPO, ya que Juan tenía como finalidad introducir su pene en un cadáver, teniendo una falsa creencia de la realidad, en cuanto al elemento muerte.

¹⁴⁰ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 106.

Por lo que existe error en cuanto a los elementos del tipo, siendo éste invencible, ya que Juan tenía una falsa apreciación de la realidad, por los certificados médicos que acreditaban la muerte de esta mujer. Además, en el supuesto de que fuera vencible, el tipo penal de violación no reviste la forma culposa, por lo tanto no se le puede aplicar pena.

Debemos tener presente que, el error sobre los elementos del tipo excluye el dolo, pudiendo afectar distintos elementos típicos, dando lugar a:

El error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona). La doctrina en general considera irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. El sujeto yerra sobre la característica o identidad del objeto de la acción; v.gr. A le dispara a un perro, pero falla en el blanco, lesionando con el disparo a B, quien pasaba por ese lugar.

Por su parte, en relación al ***error sobre la relación de causalidad*** debemos mencionar que, son irrelevantes las desviaciones inesenciales o que no afectan la producción del resultado querido por el autor. Si el resultado se produce desconectado del autor, sólo podrá imputarse el hecho como una tentativa.

Por último, el ***error en el golpe (aberratio ictus)***, se presenta sólo en los delitos contra la vida y la integridad física. Bacigalupo explica el ***dolus generalis*** de la siguiente manera: "Piénsese el siguiente caso: A quiere matar a B a golpes con un bastón; luego de propinarle un número considerable de golpes en el cuerpo y en la cabeza, cree haberle producido la muerte. Para ocultar el cadáver lo arroja a un pozo con agua. Al descubrirse el hecho, los médicos comprueban que B murió ahogado y que, por lo tanto, no estaba muerto como creyó A, cuando éste lo arrojó al pozo. En consecuencia, cuando el autor quiso matar no logró el resultado; cuando creyó que no mataba; produjo el resultado muerte. Las opiniones se dividen, una considera tentativa de homicidio; la segunda, homicidio

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

culposo. Para un grupo se trata de un único hecho en el que debe admitirse un dolo general de matar que se concretó en la obtención del resultado".¹⁴¹

III.2.2. Antijuridicidad.

"Después de estudiar el tipo penal en la dogmática jurídico-penal finalista, toca el turno a la antijuridicidad, elemento del delito que presenta un problema en cuanto a su concepto, porque lo han llamado injusto, ilícito y antijuridicidad".¹⁴²

Recordemos que en la teoría clásica, antijuridicidad era entendida como lo contrario a derecho en un sentido objetivo; nada tenía de subjetivo.

Ahora bien, para conceptualizar la antijuridicidad, señalaremos en primer lugar el concepto de Hans Welzel, quien en su obra la define como: "la contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico".¹⁴³

"Welzel utiliza la palabra totalidad, pues el hecho típico quebranta una norma prohibitiva, pero puede suceder que otra norma permita la realización de la conducta típica en determinadas circunstancias tales como la legítima defensa; es decir, una causa de justificación puede alterar la relación tipicidad-antijuridicidad, haciendo que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado sea justa por ser la acción adecuada a derecho".¹⁴⁴

Para Günter Stratenwert, la antijuridicidad es "el resultado de la adecuación al supuesto de hecho típico y la falta de justificación".¹⁴⁵

¹⁴¹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 73.

¹⁴² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 113.

¹⁴³ WELZEL, Hans. Op. Cit. Pág. 76.

¹⁴⁴ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 115.

¹⁴⁵ STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal. Parte General. Hecho Punible, Segunda Edición, Edersa. Traducción de Gladdys Romero. España. 1978. Pág. 76.

José Sainz Cantero, asevera que la antijuridicidad "puede ofrecer además un concepto material otro formal; en el primero es antijuridicidad toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico. En cuanto al formal, es antijurídica la conducta típica que no encuentra amparo en una causa de justificación".¹⁴⁶

Enrique Bacigalupo escribe que "una conducta es típica si con ella se infringe una norma y será antijurídica si no está justificada por una causa de justificación".¹⁴⁷

Santiago Mir Puig especifica que, "en un sentido formal, antijuridicidad significa una relación de contradicción de un hecho con el derecho. La antijuridicidad material de un hecho se basa en su carácter de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico".¹⁴⁸

Reinhard Maurach por su parte señala que, "lo que tradicionalmente se designa como teoría de la antijuridicidad es, en realidad gracias a la moderna teoría del tipo, lo opuesto a un tratamiento de los motivos y de la cognoscibilidad del carácter injusto de una conducta declarada punible".¹⁴⁹

Francisco Muñoz Conde, define a la antijuridicidad como "la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito".¹⁵⁰

Por último, H. H. Jescheck define a la antijuridicidad como "la contradicción de la acción con una norma jurídica".¹⁵¹

¹⁴⁶ SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición. Bosch. España. 1990. Pág. 559.

¹⁴⁷ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 45.

¹⁴⁸ MIR PUIG, Santiago. Op. Cit. Pág. 101.

¹⁴⁹ MAURACH, Reinhard. Tomo I. Op. Cit. Pág. 347.

¹⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 83.

¹⁵¹ HEINRICH JESCHECK, Hans. Op. Cit. Pág. 210.

Ahora bien, en la dogmática jurídico-penal se utiliza indistintamente el término antijuridicidad como el de injusto, sin embargo, es importante hacer la distinción.

"La antijuridicidad viene de *anti* y *jurídico* que va contra el derecho. Injusto, del latín *injustus*, no justo".¹⁵²

Para Muñoz Conde, la antijuridicidad "es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico; el injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción calificada ya como antijurídica; lo injusto es la conducta antijurídica misma".¹⁵³

Hans Heinrich Jescheck señala a la antijuridicidad como "la contradicción de la acción con una norma jurídica. El injusto es la acción misma, valorada jurídicamente".¹⁵⁴

Welzel considera a la antijuridicidad como "una mera relación de contradicción entre dos miembros; lo injusto, por el contrario, es algo substancial; la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto lo sustantivo".¹⁵⁵

Gómez Benítez considera el injusto penal como "la acción antijurídica y típica".¹⁵⁶

"Es un sustantivo que alude a un desvalor que se forma sumando el desvalor de la tipicidad y el de la antijuridicidad. Suele aludirse a un desvalor de la

¹⁵² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 119.

¹⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 84.

¹⁵⁴ HEINRICH JESCHECK, Hans. Op. Cit. Pág. 210.

¹⁵⁵ WELZEL, Hans. Op. Cit. Pág. 78.

¹⁵⁶ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Op. Cit. Pág. 80.

antijuridicidad, porque como se sabe, este desvalor implica la tipicidad", ¹⁵⁷ de acuerdo al criterio del maestro Daza.

Por su parte, Eugenio Raúl Zaffaroni indica que la antijuridicidad "es el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos". ¹⁵⁸

Para Jiménez de Asúa, "la ilicitud tiene mayor amplitud que la antijuridicidad, lo ilícito es lo opuesto a lo moral y también al derecho; por consiguiente, el círculo ético es de mayor radio que el jurídico, y al decir acto ilícito, en vez de acto jurídico, como juristas estamos separándonos de toda exactitud en nuestro lenguaje, nos desviamos de la precisión exigible y necesaria de nuestra materia y vamos a caer en la imprecisión del lenguaje vulgar o por lo menos corriente". ¹⁵⁹

Biagio Petrocelli nos dice que, "un hecho se dice antijurídico o jurídicamente ilícito, cuando es contrario al derecho. Este calificativo de contrariedad al derecho se llama antijuridicidad o ilicitud jurídica y expresa precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el derecho". ¹⁶⁰

Vela Treviño señala que, la antijuridicidad "es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado". ¹⁶¹

¹⁵⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 120.

¹⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1986. Pág. 512.

¹⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. Págs. 961-962.

¹⁶⁰ PETROCELLI, Biagio. La Antijuridicidad. U.N.A.M. México. 1963. Pág. 11.

¹⁶¹ VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Segunda Edición. Trillas. México. 1986. Pág. 130.

Cuello Calón al respecto señala que, "la antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal". ¹⁶²

El Dr. Daza Gómez nos enseña que, "en la moderna teoría del delito se emplea la expresión de injusto para calificar aquellas acciones antijurídicas subsumibles, como típicas en el supuesto de hecho de una norma penal, y también para delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuridicidad". ¹⁶³

Ahora bien, en cuanto a la **antijuridicidad como juicio objetivo y subjetivo**, los aspectos descriptivos del tipo se comprueban por la percepción; la antijuridicidad es una relación que se determina mediante un juicio. En primer lugar: es un juicio de valor pues se busca determinar si la acción de que se trate es valiosa o desvaliosa para el derecho (mandatos).

En segundo lugar, se habla de un juicio objetivo, tanto por el objeto valorado (acción-conducta, como ataque a un bien jurídico protegido), como por los elementos que se ponen en juego para formularlo; la realidad del ataque y las formas de ataque.

Las formas punibles de ataque reclaman particulares elementos de naturaleza subjetiva (elementos subjetivo del tipo).

Zaffaroni expone su tesis de antijuridicidad subjetiva: "Nada tiene que ver con el criterio, que al introducir el dolo en el tipo, como tipo subjetivo, no puede menos que catalogar el injusto (la conducta típica y antijurídica)". ¹⁶⁴

En relación a las **causas de justificación**, Muñoz Conde afirma lo siguiente: "El ordenamiento jurídico no sólo se compone de prohibiciones, sino

¹⁶² CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 309.

¹⁶³ GÓMEZ DAZA, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 120-121.

¹⁶⁴ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 123-124.

también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido. Existen disposiciones legales creadas por el legislador que permiten realizar el hecho típico, por razones políticas, sociales y jurídicas". ¹⁶⁵

Por su parte, Enrique Bacigalupo considera que "un comportamiento está justificado y equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para proceder como obró". ¹⁶⁶

El Dr. Daza comenta que, "las causas de justificación son, en realidad, una causa de licitud, pues quien actúa en defensa necesaria, estado de necesidad, lo que está haciendo es realizar un hecho típico; es decir, hace uso de su derecho para obrar". ¹⁶⁷

El maestro Jiménez de Asúa, afirma que, "son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquéllos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de ser contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen". ¹⁶⁸

Exponemos a continuación la problemática y naturaleza de las causas de licitud (*defensa necesaria, estado de necesidad y consentimiento del ofendido*).

"Hay tres casos en que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el fundamento de ese permiso proviene de la especial situación del autor y del bien jurídico en el momento de la acción. Por este motivo, trata estos casos separadamente: cuando el permiso para obrar está condicionado por la agresión ilegítima de otro (defensa necesaria), por la colisión de bienes jurídicos (estado de necesidad) o por el acuerdo del titular del bien (consentimiento del ofendido):

¹⁶⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 280.

¹⁶⁶ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 117.

¹⁶⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 126.

¹⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Op. Cit. Pág. 306.

Junto a éstos hay otros cuyo número es indeterminado, en los que se trata fundamentalmente de la colisión del deber general de no realizar una acción típica con el deber especial de realizarla o con la autorización especial para ejecutarla (cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho).¹⁶⁹

En cuanto a su naturaleza de la *defensa necesaria*, ésta radica en el interés preponderante, ya que se encuentran en conflicto bienes jurídicos, de los cuales hay uno que realiza un ataque antijurídico, y el del agredido quien defiende en su derecho al mismo tiempo los intereses comunes y el derecho objetivo.

Pero, antes que nada debemos decir que, Enrique Bacigalupo manifiesta que, la "terminología correcta es legítima defensa, aunque es preferible la que propone defensa necesaria, porque tiene en cuenta que la defensa sólo es legítima si es necesaria: pues, el fundamento de la defensa necesaria (propia o de un tercero) se ve en el principio: el derecho no necesita ceder ante lo ilícito".¹⁷⁰

Cuello Calón dice que, "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor".¹⁷¹

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa "es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona con el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".¹⁷²

Carrancá y Trujillo, afirma que la defensa privada "se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el

¹⁶⁹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 117.

¹⁷⁰ Ibidem. Pág. 122.

¹⁷¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Tomo I. Op. Cit. Pág. 341.

¹⁷² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Op. Cit. Pág. 332.

sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente".¹⁷³

Ahora bien, un comportamiento adecuado al supuesto de hecho típico no es antijurídico cuando es necesario para repeler una agresión actual y antijurídica dirigida contra el autor o contra un tercero.

En nuestro país, la legítima defensa se encuentra regulada en el Título Primero relativo a la Responsabilidad Penal, Capítulo IV, Causas de Exclusión del delito, específicamente artículo 15, fracción IV, que a la letra establece:

"Art. 15. El delito se excluye cuando:

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".¹⁷⁴

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculgado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno

¹⁷³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Décimo Quinta Edición. Porrúa, México. 1990. Pág. 73.

¹⁷⁴ Reformada por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el 1º. de octubre del mismo año.

de los lugares antes citados, en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

De este precepto se desprenden los siguientes elementos: 1) **agresión** (real, actual e inminente); 2) **sin derecho**; 3) **necesidad racional en la defensa respecto a la amenaza**; y 4) **no medie provocación dolosa suficiente**.

A continuación estudiaremos tales elementos:

En relación a la **agresión**, Hans Heinrich Jescheck, señala que, "puede ser tanto intencional como provenir de una acción realizada sin la debida diligencia".¹⁷⁵

La legislación mexicana sólo acepta la forma dolosa.

Stratenwert entiende por agresión "la amenaza proveniente de una acción humana con respecto a un bien jurídicamente protegido".¹⁷⁶

La agresión puede realizarse en forma de acción o de omisión; ésta debe haber sido realizada por un ser humano, entendiendo como agresión, el acometimiento o el ataque. Cualquier bien jurídico puede ser objeto de una agresión y, por lo tanto, defendible. Además, la agresión debe ser real; es decir, no imaginaria; actual mientras se está desarrollando e inminente, cuando la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión es equivalente a la actualidad.

Será **sin derecho** cuando es antijurídica, será antijurídica la agresión en la medida que sea una acción no autorizada (justificada).

¹⁷⁵ HEINRICH JESCHECK, Hans. Op. Cit. Pág. 140.

¹⁷⁶ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Nota al pie de página No. 108. Pág. 128.

Debe hacerse notar que, "un sector de la doctrina define la antijuridicidad de la agresión sostenido que cumple con este requisito toda acción que, recayendo sobre los bienes de otro, éste no tiene obligación de tolerar".¹⁷⁷

Por lo que se refiere a la **necesidad de la defensa empleada**, Muñoz Conde, supone dos extremos:

"La necesidad de defensa, que sólo se da cuando es contemporánea a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedirla. La racionalidad del medio empleado (actualmente la racionalidad de la defensa) que exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados (la racionalidad de la defensa respecto a la amenaza) para repeler la agresión. Es decir, la entidad de la defensa una vez que sea necesaria, es preciso que se adecúe a la entidad de la agresión, de lo contrario no habría justificación plena y, todo lo demás, vendrá en consideración la exigente incompleta".¹⁷⁸

Por último, en cuanto a la **falta de provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor**, es necesario señalar que, la pérdida del derecho de defensa para el que es agredido ilícitamente está condicionada por una provocación que no necesita ser antijurídica, pero debe ser suficiente. Esto significa que la provocación debe consistir en un estímulo de una agresión antijurídica, pero no culpable por razón de dicho estímulo.

Ahora bien, debe señalarse en cuanto a las limitaciones al derecho de defensa necesaria que, "no es exigible que haya proporcionalidad entre el daño que causaría la agresión y el daño causado por la defensa, sino simplemente necesidad de defensa respecto del fin de impedir la agresión (racionalidad)".¹⁷⁹

¹⁷⁷ Ibidem. Nota al pie de página No. 109. Pág. 129.

¹⁷⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 295.

¹⁷⁹ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 130-131.

En otro orden de ideas, encontramos los *elementos subjetivos en la defensa necesaria*, tales como: *estado de necesidad, consentimiento del ofendido y cumplimiento de un deber*.

Pero antes que nada, debemos tener presente que, "sólo el que obra con conocimiento de la situación de defensa necesaria y con voluntad de defenderse obra justificadamente, a pesar de que puedan concurrir otros fines con el de la defensa". ¹⁸⁰

"En el *estado de necesidad* existe una situación de peligro para bienes jurídicos; que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos". ¹⁸¹

Cuello Calón, define al estado de necesidad en los términos siguientes: "es una situación de peligro actual o inmediata para bienes jurídicamente protegidos, lo cual sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona". ¹⁸²

René Garraud, abundando en el concepto afirma: "el delito se comete en estado de necesidad, cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión delictiva, para escapar él mismo o hacer escapar a otro, de un grave peligro, inminente e inevitable de otro modo". ¹⁸³

A diferencia de lo que ocurre en la legítima defensa, la situación generadora del estado de necesidad no tiene por qué provenir en todo caso de un tercero, sino que puede surgir por el propio devenir de la vida, catástrofe natural o

¹⁸⁰ STRATENWERTH, Günter. Op. Cit. Pág. 146.

¹⁸¹ BALDO LAVILLA, Francesco. Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 133.

¹⁸² CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 345.

¹⁸³ GARRAUD, René. Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Op. Cit. Pág. 276.

incluso el ataque de un animal. El artículo 15, fracción V del Código Penal establece:

“Art. 15. El delito se excluye cuando:

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.¹⁸⁴

Lo que significa que estamos en presencia de una situación en la que el sujeto activo se encuentra ante una disyuntiva; es decir, o bien debe sufrir él u otra persona una afectación de sus bienes jurídicos o bien se plantea un conflicto entre el deber genérico de no cometer el delito y algún deber específico que el ordenamiento jurídico le imponga.

Los requisitos que se presentan de esta definición son: la necesidad de salvaguarda de un bien jurídico propio o ajeno. Entendemos que la situación de necesidad debe presentarse como algo actual o inminente y no como algo futuro y posible, debiendo existir un peligro real, actual o inminente; el peligro que se corre no debe ser imaginario, ni futuro.

En el estado de necesidad encontramos una colisión de bienes como afirma Stratenwert, toda vez que “presupone un peligro para la vida, cuerpo, libertad, honor, propiedad o para otro bien jurídico”.¹⁸⁵

Sólo podría eludirse o disminuirse en su gravedad mediante la lesión de otro bien jurídico o su puesta en peligro.

¹⁸⁴ Esta fracción no sufrió reforma alguna.

¹⁸⁵ STRATENWERT, Günter. Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 134.

Ahora bien, para que opere el estado de necesidad, debe fundarse en la ponderación de intereses, porque obliga a valorar concretamente cuál es el mal evitado y compararlo con el mal ocasionado, debiendo valorarse si se actuó conforme al ordenamiento jurídico.

Al imponerse la concepción normativa de la culpabilidad y, de acuerdo con ésta, el estado de necesidad fuera causa de exclusión de la culpabilidad, se planteó el problema de su doble naturaleza, teniendo como origen de esa distinción la diferencia entre el estado de necesidad que enfrente a los bienes jurídicos de igual valor y aquel otro que opone bienes de valor desigual. Como apunta Gonzalo Quintero Olivares, "según los partidarios de la doble naturaleza, cuando se enfrentan bienes de igual valor parece evidente que el derecho no tiene por qué considerar más valioso el bien salvado que el lesionado, por lo cual en esos casos no cabe sino apreciar una causa de exclusión de la culpabilidad, pero cuando los bienes son de valor desigual, según este planteamiento, puede sostenerse que la preponderación o salvación del bien más importante o valioso es justo o, dicho de otro modo, que existe una escala de valores en cuya virtud los inferiores se subordinan a los superiores. Resulta problemático fundar la doble naturaleza del estado de necesidad, pues es evidente la dificultad para determinar los diversos valores que se otorguen a los bienes jurídicos... se puede decir que el derecho, apreciando la excepcionalidad de la situación justifica la conducta, no la lesión del bien, pues eso equivaldría a negarle su valor propio".¹⁸⁶

Y esa excepcional justificación vale tanto para una como para otra de las llamadas clases de estado de necesidad, lo que nos lleva a optar por conferirle a esta eximente una naturaleza única.

¹⁸⁶ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Curso de Derecho Penal, Parte General. Cedes. España. 1996. Pág. 405-407.

En relación al *consentimiento del ofendido*, el maestro Daza señala que, "resulta novedosa esta figura en nuestra legislación, ya que se introdujo en el artículo 15, fracción III, en la reforma penal de 1994".¹⁸⁷

La fracción en referencia, establece a la letra lo siguiente:

Art. 15. El delito se excluye cuando:

"III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos: ¹⁸⁸

a) Que el bien jurídico sea disponible. ¹⁸⁹

b) Que el titular o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y ¹⁹⁰

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haber consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento"; ¹⁹¹

Por consentimiento entendemos la aprobación dada por el titular del bien jurídico o el poseedor legítimo del mismo para que los utilice un tercero. O dicho en otras palabras, es la renuncia por el titular a la protección del derecho.

¹⁸⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 137.

¹⁸⁸ Reformada por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el 1°. de octubre del mismo año.

¹⁸⁹ Esta fracción no sufrió reforma alguna.

¹⁹⁰ Reformada por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el 1°. de octubre del mismo año.

¹⁹¹ Idem.

El Dr. Daza piensa que, "existe problema para determinar su naturaleza, pues se crea como causa de justificación, pero en algunos supuestos se encuentra incorporado al tipo, por lo que, cuando el bien sea disponible por su titular, y el legislador autorice en ciertos casos la lesión se estará ante una causa de justificación".¹⁹²

Ahora bien, para que opere el consentimiento, éste debe estar integrado por capacidad natural, sin ser necesaria la jurídica, con excepción de los casos en los que la ley exija una edad más alta, como puede ser el de la violación.

Cuando el sujeto activo no tiene conocimiento de que el titular del bien jurídico ha dado su consentimiento, en sí existe la causa de justificación; pero por el desconocimiento del sujeto, éste cometería una tentativa imposible.

Por último, en relación al *cumplimiento de un deber*, Berdugo Gómez de la Torre manifiesta que, "si el ordenamiento jurídico, en cualquiera de sus sectores, establece un deber de actuar u omitir respecto a un sujeto o grupo de sujetos, incluso lesionando con ello bienes jurídicos penalmente protegidos, es claro que debe primar el cumplimiento de ese deber sobre la evitación de daños a dichos bienes".¹⁹³

Se infiere que en el cumplimiento de un deber, no cabe como señala Muñoz Conde, "mayor justificación que la de cumplir un deber o ejercer legítimamente un derecho. Este debe realizarse dentro de los límites legales y conforme a derecho".¹⁹⁴

En nuestro Código Penal, se encuentra regulado en el artículo 15, fracción VI que dice:

¹⁹² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 138.

¹⁹³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Op. Cit. Pág. 196.

¹⁹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. Tirant to Blanch. España. 1993. Pág. 93.

Art. 15. El delito se excluye cuando:

“VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”.¹⁹⁵

Esta definición jurídica otorga al órgano jurisdiccional la facultad de interpretar qué se entiende por cumplir un deber; v.gr. el agente de la policía judicial que detiene a una persona, con orden de aprehensión girada por un juez; otro ejemplo es, cuando la autoridad jurisdiccional decreta la pena de muerte y una persona, en cumplimiento de un deber (mandato jurídico) inyecta la sustancia mortal, causando la muerte del sentenciado.

III.2.3. Culpabilidad.

Santiago Mir Puig, nos enseña que, “el principio de culpabilidad en sentido amplio exige que dicho ataque pueda imputarse objetiva, subjetiva y personalmente a su autor en determinados condiciones”.¹⁹⁶

“Etimológicamente viene del latín *culpabilis*, se aplica a quien se puede echar la culpa”.¹⁹⁷

Para expresar este término, Reyes Echandía expone: “los clásicos, con Carrara a la cabeza, preferían emplear la expresión fuerza moral del delito; los neoclásicos hablaban de causalidad psíquica y no pocos de atribuibilidad”.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Reformada por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el 1°. de octubre del mismo año.

¹⁹⁶ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 143.

¹⁹⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 145.

¹⁹⁸ Citado por Idem.

El mismo jurista indica que al generalizar el uso de la palabra culpabilidad, los alemanes la designaron con la voz de *shuld*, los italianos con la de *colpevolezza*, los franceses con la de *culpabilité*, los ingleses con la de *culpability* y los brasileños y latinoamericanos con *culpabilidad*.

Entre los conceptos doctrinarios, hallamos los siguientes:

Para Enrique Bacigalupo, la culpabilidad "constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción, típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma".¹⁹⁹

Para Luis Jiménez de Asúa, la culpabilidad es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".²⁰⁰

Castellanos Tena, la define como "el nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto".²⁰¹

Para Edmund Mezger la culpabilidad es "el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido".²⁰²

Hans Welzel señala que, "la acción antijurídica es la culpabilidad".²⁰³

Eugenio Raúl Zaffaroni, la define como "la reprochabilidad del injusto al autor".²⁰⁴

¹⁹⁹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 147.

²⁰⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La Ley y el Delito*. Op. Cit. Pág. 444.

²⁰¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 234.

²⁰² MEZGER, Edmund. *Derecho Penal. Parte General*. Cárdenas Editor y Distribuidor. Traducción. Ricardo Núñez. México. 1985. Pág. 189.

²⁰³ WELZEL, Hans. Op. Cit. Pág. 197.

²⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Op. Cit. Pág. 543.

Jescheck menciona que el concepto formal de culpabilidad "abarca aquellos elementos psíquicos del hecho que en un ordenamiento jurídico dado se exigen positivamente como presupuestos de la acción objetiva. El concepto material de culpabilidad descubre las razones por las que ciertos factores psíquicos se toman como presupuestos de la imputación subjetiva y en caso de faltar determinan la desaparición del juicio de culpabilidad".²⁰⁵

Claus Roxin "no le llama culpabilidad sino responsabilidad; es decir, examina si el autor de una conducta antijurídica es merecedor de la pena".²⁰⁶

Günter Jakobs define la culpabilidad "como una regulación según la exigencia del fin de la pena para una sociedad con una precisa constitución".²⁰⁷

La doctrina coincide, según Mir Puig "en entender que el hecho antijurídico ha de poder ser imputado a su autor. El problema radica en cuanto a su terminología".²⁰⁸

Como asienta Hans Achenbach, "la dogmática de ese ámbito parcial de la teoría del Derecho Penal que nos hemos acostumbrado a llamar doctrina de la culpabilidad, ha vuelto a ponerse en movimiento en los últimos tiempos de modo acelerado".²⁰⁹

Debido a que el término culpabilidad resulta para algunos juristas impreciso y confuso, además de tener un contenido prejurídico e incluso preceptual, considera el autor señalado que, debe fundamentarse de nuevo y proponer el concepto tradicional de imputación.

²⁰⁵ HEINRICH JESCHECK, Hans. Vol. I. Op. Cit. Págs. 181-182.

²⁰⁶ ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, Promociones y Publicaciones Universitarias. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hornazabal Malareé. España. 1992. Pág. 15.

²⁰⁷ Citado por DOHNA, Edgardo. Teoría del Delito y de la Pena, Atrea. Argentina. 1992. Pág. 197.

²⁰⁸ MIR PUIG, Santiago. Op. Cit. Pág. 530.

²⁰⁹ ACHENBACH, Hans. Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad. En el sistema moderno de Derecho Penal. Cuestiones fundamentales, Tecnos. Traducción de Jesús María Silva. España. 1991. Pág. 136.

Concretiza este autor: "en el nivel de la culpabilidad como fundamento de la pena, inquiere acerca de los elementos que nos autorizan a imputar un evento socialmente dañoso no sólo a una persona humana en general, sino a ese concreto autor; esto es, individual... se trata, en fin, de la imputación individual y, con ello de la posibilidad de imputar individualmente el hecho injusto". ²¹⁰

Aunque Santiago Mir Puig cambia el término imputación individual por personal. en nada cambia su sentido; añadiendo que la expresión imputación personal tiene la ventaja de que deja más claro que en esta segunda parte de la teoría del delito, se trata sólo de atribuir (imputar) el desvalor del hecho penalmente antijurídico a su autor: no se castiga una culpabilidad del sujeto, sino que sólo se exige que el hecho penalmente antijurídico, lo único que el derecho desea prevenir (si puede), sea imputable penalmente a su autor.

Por su parte, Bernard Schünemann, corrobora lo dicho al afirmar que, "a la fecha la categoría dogmática de la culpabilidad (en el sentido de reprochabilidad individual) como requisito de la fundamentación de la pena, se considera obsoleta". ²¹¹

Esta posición doctrinaria del sistema funcionalista sobre la función de la culpabilidad en el Derecho Penal preventivo, lleva a tres conclusiones (según el autor mencionado con anterioridad):

1. El abandono del Derecho Penal retributivo no implica de por sí, en absoluto, el abandono de la noción de culpabilidad.

2. Debe mantenerse la culpabilidad como principio de limitación junto a la prevención como principio de fundamentación de la pena, lo que hace necesaria una ampliación de la sistemática tradicional del Derecho Penal con la categoría de responsabilidad; y

²¹⁰ *Idem.*

²¹¹ SCHÜNEMANN, Bernard. La Función del Principio de Culpabilidad en el Derecho Penal Preventivo. Tecnos. España. 1991. Pág. 158.

3. Ha de tenerse la aparición de una pena preventiva, orientada a la medida de la amenaza del delito para la sociedad y por tanto, garantizadora del principio de igualdad, conservando a la culpabilidad como limitación de la pena.

El Dr. Daza Gómez señala que, "nuevamente la teoría de la culpabilidad vuelve a ser el centro de atención, recordemos la gran problemática que subsiste, relativa a la colocación del dolo en el injusto o en la culpabilidad y ahora, sobre su contenido y término, pensamos que en primer lugar, el dolo y la culpa deben quedar situados sistemáticamente en el injusto, y en segundo lugar, es más propio hablar de imputación personal y prevención general; pues en estos conceptos se encierra o comprende la función limitadora y la prevención como fundamento de la pena; es decir, el principio de limitación de pena".²¹²

Ahora bien, existen diversas teorías para explicar la culpabilidad, entre ellas encontramos las siguientes:

Zaffaroni en su *Manual de Derecho Penal* sostiene: "lo que se reprocha al hombre en su acto, es la medida de la posibilidad de autodeterminación que tuvo en el caso concreto".²¹³ (*Culpabilidad del acto o por el hecho*).

Se reprocha lo que el hombre hizo. El Dr. Moisés Moreno considera que, "el juicio de reproche no se formula en función de un hecho cualquiera, sino de un hecho con ciertas características; contrario a la norma específica del Derecho Penal (típico) y contrario al ordenamiento jurídico en su totalidad (antijurídico) y afirma que si no se dan esas características no hay juicio de reproche".²¹⁴

Este juicio de reproche, "se hace a una persona determinada por hechos propios; es decir, es un juicio personal, lo cual es garantía para el hombre".²¹⁵

²¹² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 153.

²¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 551.

²¹⁴ MORENO, Moisés. Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 195.

²¹⁵ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 195.

En la teoría de la *culpabilidad del autor*, "se le reprocha al hombre no lo que hizo, sino lo que es, *su personalidad*". ²¹⁶

Han existido diversas teorías sobre la culpabilidad del autor, también llamadas de *personalidad del carácter, de la decisión de la vida y de la conducción de la vida*.

En la culpabilidad del carácter o de disposición, Moisés Moreno se asevera que, "es la carencia de actitud social que el autor expresa en la realización del hecho, es decir, un defecto en el carácter". ²¹⁷

Schmidt afirma que, "la culpabilidad es tanto más grave cuanto más peligroso es el autor y cuando más antisocial nos parece su carácter". ²¹⁸

En la culpabilidad por la conducción de la vida, el hombre se responsabiliza no sólo por la disposición al delito, sino porque se estima que el delito "es el resultado del modo en que el sujeto condujo su vida y la culpabilidad es en realidad el reproche a esta conducción de la vida real del individuo". ²¹⁹

En la teoría de la *culpabilidad del hecho*, Welzel dice: "el objeto primario de reproche de culpabilidad es la voluntad y sólo a través de ella también toda acción. Culpabilidad es la reprochabilidad de la configuración de la voluntad. Culpabilidad es voluntad". ²²⁰

Ahora bien, la estructura de la imputación personal, es la siguiente:

A). Capacidad de culpabilidad (imputabilidad)

²¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 551.

²¹⁷ MORENO, Moisés. Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 197.

²¹⁸ Citado por Idem.

²¹⁹ Idem. En el mismo sentido Mezger, Kolrausch, Exner, Kollman y Welzel en diversos estudios de Derecho Penal.

²²⁰ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 198.

1. El autor debe ser capaz de comprender su acto.
2. Debe poderse motivar por la norma y actuar conforme a derecho.
3. Que exista alguna causa de inimputabilidad.

a) Minoría de edad.

b) Enajenación mental.

c) Trastorno mental transitorio.

4. *Actio liberae in causa.*

B). Posibilidad de conocer la antijuridicidad.

1. No se conoce si se presenta un error de prohibición.

2. Vencible; atenúa la culpabilidad.

3. Invencible; borra la culpabilidad.

C). Causas de inculpabilidad, excluyen la culpabilidad.

1. Estado de necesidad disculpante.

2. Coacciones.

3. Miedo insuperable.

4. No exigibilidad de otra conducta.

Por otro lado, para que se pruebe la culpabilidad se deben probar también sus *elementos*; en este sentido, Heinrich Jescheck, comenta que, "el juicio de desvalor que recae sobre la actitud interna del autor, con respecto al derecho, no se formula de manera general, atendiendo a la impresión conjunta de la personalidad, sino que descansa en la comprobación de los elementos de la culpabilidad previstos por la ley". ²²¹

Para Bacigalupo, la culpabilidad "se funda en la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico-penal y en la capacidad de motivación". ²²²

Los elementos de la culpabilidad en la teoría finalista se han modificado substancialmente ya que, dolo y culpa pasan a formar parte de la tipicidad y la culpabilidad queda como mero juicio de reproche (valoración).

Para Gladys Romero los elementos de la culpabilidad son:

"- Comprensión de la criminalidad del acto que se realiza.

- Posibilidad de motivarse por la norma y actuar según su comprensión". ²²³

Para Heinrich Jescheck, los elementos de la culpabilidad son:

"- Capacidad de culpabilidad.

- Conocimiento de antijuridicidad". ²²⁴

²²¹ HEINRICH JESCHECK, Hans. Op. Cit. Pág. 387.

²²² BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 75.

²²³ Citada por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 201-202.

²²⁴ HEINRICH JESCHECK, Hans. Op. Cit. Pág. 387. En el mismo sentido, Bacigalupo, Santiago Mir Puig, Enrique Gimbernat, Zaffaroni, Moisés Moreno (algunos tratadistas agregan la exigibilidad).

Por otro lado, la imputabilidad penal (*capacidad de culpabilidad*) significa “capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y la capacidad de actuar o de determinarse conforme a dicha comprensión”.²²⁵

Para la teoría finalista, imputabilidad es capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor:

- Para comprender lo injusto del hecho, y
- Para determinar su voluntad conforme a esa comprensión.

La imputabilidad es vista como elemento de la culpabilidad, junto con el conocimiento de la antijuridicidad. Recuérdese que en la teoría clásica, la imputabilidad en su generalidad, era comprendida como presupuesto de la culpabilidad.

Para Bustos Ramírez, la imputabilidad “es un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico”.²²⁶

En otro orden de ideas, debemos señalar que, un grupo de juristas pretende encontrar la base de la imputabilidad penal no tanto en la libre determinación de la voluntad, sino en la capacidad de motivación del sujeto por las normas penales (*Teoría de la Motivación*). Si partimos de este criterio, la idea no sería constatar la libertad de autodeterminación del sujeto, para así castigarlo con una pena, sino lo relevante será constatar la motivabilidad del mismo para así poder ejercer mediante normas y penas una prevención de delitos.

²²⁵ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Op. Cit. Pág. 456.

²²⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. Cit. Pág. 381.

Enrique Bacigalupo afirma que, "la primera condición de la capacidad de motivarse por el Derecho Penal es la posibilidad de conocer la desaprobación jurídico-penal del hecho cometido". ²²⁷

Günther Stratenwerth considera que, "el primer presupuesto de todo reproche de culpabilidad es que el autor, en el momento del hecho, haya sido capaz de obrar responsablemente". ²²⁸

Con justa razón, Stratenwerth escribe la fórmula según la cual, la culpabilidad se refiere "a la libertad del autor de determinarse de acuerdo con lo jurídicamente debido, no debe originar el malentendido de que tal libertad puede ser realmente comprobada. La culpabilidad individual se escapa del juicio de un tercero, nadie tiene la posibilidad de *irrumpir* en la individualidad y en la situación ajena para verificar si el autor podría haberse determinado dentro del ámbito de libertad restante desde el punto de vista de otro". ²²⁹

El Derecho Penal pretende motivar (coactivamente) la no realización de hechos delictivos.

La imputabilidad para la teoría finalista significa la capacidad de motivación para la norma penal, la nota distintiva de esta teoría estriba en que la imputabilidad se dirigirá a encontrar las posibles causas de la alteración de esa capacidad motivacional.

En la teoría clásica, se enfocaba a descubrir si el sujeto era libre o no, de actuar conforme o en contra del derecho.

²²⁷ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. Pág. 153.

²²⁸ STRANTENWERTH, Günther. Op. Cit. Pág. 185.

²²⁹ *Ibidem*. Pág. 164.

En relación a las *causas de inimputabilidad*, señalaremos que las mismas se encuentran señaladas en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal vigente, que a la letra establece:

Art. 15. El delito se excluye cuando:

“VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.²³⁰

De la fracción transcrita, podemos deducir dos supuestos de inimputabilidad:

1. Minoría de edad.

En nuestro sistema penal la mayoría de edad comprende hasta los 18 años; es decir, la minoría de edad se comprende hasta que no se han cumplido los 18 años; sin embargo, en algunas Entidades Federativas de nuestro país, se es plenamente responsable antes de los 18, razón por la cual, debe unificarse (cuanto antes) una edad para toda la República. Sabemos que la edad es sólo un parámetro, más que una falta de comprensión de la norma, toda vez que puedan existir menores de 18 años con capacidad de discernimiento imputables y mayores de 18 años inimputables.

Los menores de edad, son considerados inimputables plenos, por lo tanto incapaces de culpabilidad.

²³⁰ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de enero de 1994, entrando en vigor el 1º. de febrero del mismo año. Esta descripción incluye la libertad en su causa.

2. Error de prohibición.

Para estudiar el error de prohibición, debemos partir de los mismos fundamentos del error del tipo; es decir, el conocimiento de la antijuridicidad no pertenece al dolo sino que es precisamente el motivo por el cual se reprocha el dolo al agente.

El dolo es un elemento del tipo (subjetivo) y el conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad.

Ahora bien, dentro de las **clases de error de prohibición**, hallamos los siguientes:

El **error directo de prohibición**, que versa sobre la existencia de la norma penal o sobre su vigencia o aplicabilidad.

El **error indirecto de prohibición**, que se refiere a la existencia jurídica de una determinada causa de justificación o sobre sus límites jurídicos.

Por otro lado, las **causas de inculpabilidad** son: **no exigibilidad de otra conducta**; **estado de necesidad disculpante** y **miedo insuperable**, mismos que analizaremos en seguida:

La **no exigibilidad de otra conducta**, aparece contemplada en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal, que a la letra señala:

Art. 15. El delito se excluye cuando:

“IX. Ante las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una con-

ducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".²³¹

Entendemos esta figura como aquélla en la cual el sujeto activo, debiendo motivarse por la norma no lo hace y actúa contrario a derecho, pero no se le puede formular el juicio de reproche, toda vez que no tenía otra opción; esto es, otras perturbaciones psíquicas pueden no solamente dificultar al autor la comprensión de lo ilícito del hecho, sino también la decisión de obrar de acuerdo a esa comprensión; por lo tanto, la no exigibilidad de otra conducta se presenta bajo la forma de una inhibición extraordinaria con respecto a una decisión adecuada a la norma.

En cuanto al ***estado de necesidad disculpante***, también llamado estado de necesidad por colisión de intereses de igual jerarquía diremos que, la diferencia con el estado de necesidad justificante, radica en el bien jurídico cuando es mayor que el interés sacrificado es estado de necesidad justificante; cuando se trata de bienes jurídicos de igual entidad será estado de necesidad disculpante.

El artículo 15, fracción V, del Código Penal establece en México:

Art. 15. El delito se excluye cuando:

"V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".²³²

²³¹ Esta fracción no sufrió reforma alguna.

²³² Idem.

En conclusión, se presenta el estado de necesidad disculpante cuando se trata de bienes jurídicamente tutelados de igual jerarquía, como ejemplo tenemos:

- El náufrago que mata a otro náufrago para comer su carne y poder sobrevivir (náufrago de la medusa).

- El náufrago que impide a otro náufrago se agarre del madero que se hundiría con el peso de los dos (tabla de carneadas).

En estos casos, la acción realizada para salvar la vida no está justificada por el principio de ponderación de bienes, porque el derecho protege por igual la vida de todas las personas, por lo tanto estamos en presencia de estado de necesidad disculpante.

Por último, tenemos al *miedo insuperable*, debiendo recordar que, el miedo es un estado psíquico que puede lograr la paralización total del sujeto insuperable, significa superar a la exigencia media de soportar males y peligros.

La insuperabilidad "es un requisito objetivo y, por lo tanto, en la medida en que el sujeto sea un timorato o muestre una gran cobardía, no podrá apreciarse esta eximente".²³³

²³³ Citado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 215.

CAPITULO IV

LA DEFICIENTE REGULACIÓN DEL DELITO DE PORTACIÓN DE ARMAS Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA SOCIEDAD

Tal pareciera que la regulación jurídica de la portación de armas en nuestro país fuera deficiente toda vez que, con suma facilidad los delincuentes consiguen armas prohibidas para perpetrar sus delitos.

No hay día que a través de los medios masivos de comunicación, no tengamos noticia de delitos cometidos con armas prohibidas; de ahí la necesidad de analizar esta regulación jurídica para detectar en donde se encuentran las deficiencias para, posteriormente, proponer soluciones pertinentes.

Para conseguir nuestro objetivo, debemos comenzar analizando las disposiciones contenidas en el artículo 160 del Código Penal que nos rige, pues como lo señalamos al finalizar el capítulo segundo, lo analizaríamos posteriormente y ese momento es justo aquí.

IV.1. La portación de armas y el artículo 160 del Código Penal.

Ahora bien, para desarrollar congruentemente este inciso, anotaremos a la letra, las disposiciones contenidas en el multicitado artículo 160, que a la letra establece:

Art. 160. A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso.

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

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

La portación de armas se considera delito de peligro contra la seguridad pública cometido por quien, sin un fin lícito, las traiga consigo para agredir; es decir, que carezca de aplicación en otras actividades tales como laborales o creativas.

Actualmente nuestra legislación penal no especifica qué cosas pueden ser las ***armas prohibidas***, señalando sólo, como característica de éstas, que su utilización sirva únicamente para agredir, situación ésta que normalmente es difícil de probar, pues, objetivamente no siempre es posible sostener de manera general que una de esas ***armas***, sin considerar en el caso específico la intención del agente, sirva exclusivamente para ***agredir*** ya que, partiendo sólo de la materialidad de aquéllas, indudablemente que en muchos casos también pueden ser empleadas para ***defenderse***. O sea, en síntesis, el artículo 160 en comentario no señala de manera objetiva cuáles son las armas prohibidas ***que sólo puedan ser utilizadas para agredir*** y que, por tanto, sean las constitutivas de este delito, lo cual obliga al juez a hacer una interpretación analógica que a menudo no es acorde a lo preceptuado en el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Carta Magna.

El artículo 14, párrafo tercero de nuestra Carta Magna señala lo siguiente: ***En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.***

El precepto en análisis (160 del CPDF) señala diversas conductas, coincidentes en la carencia de un fin lícito respecto de instrumentos supuestamente utilizables sólo para agredir **y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas**; es decir, hace una descripción genérica de las armas que deban conceptuarse como prohibidas, por lo cual, en cada caso y tomando en cuenta el dolo del sujeto activo, el juez a su arbitrio debe razonar, fundar y motivar que sea arma prohibida utilizable únicamente para agredir. Así, por ejemplo, una navaja con destapador, sacacorchos u otros utensilios domésticos, dada la descripción típica, no es arma prohibida por tener fin lícito y una aplicación en actividades laborales o recreativas. Así, para determinar como arma prohibida a un instrumento, éste debe estar construido con la finalidad de servir para agredir, con capacidad lesiva, por lo cual, además de considerarse se encuentra entre los aludidos en el artículo 160 en estudio, debe traducirse en un serio peligro para las personas. Al efecto, es importante señalar el criterio de nuestro más Alto Tribunal: "ARMA PROHIBIDA. DELITO DE PORTACIÓN DE NAVAJAS. Es ilegal la sentencia que declara al acusado responsable del delito de portación de arma prohibida con base en que el reo haya portado una navaja, puesto que no está enumerada entre las armas consideradas como prohibidas en el artículo 160 del Código Penal".²³⁴

Las conductas típicas establecidas son las de **portar, fabricar, importar o acopiar sin fines lícitos** los instrumentos señalados en este artículo.

La acción de **portar** equivale a **llevar o traer consigo** el instrumento; es decir, **llevarlo al cinto, guardarlo en las ropas** o bien en alguna parte que permita el acceso y contacto material o físico de quien lo porte, como ocurriría, por ejemplo, si el agente llevara un arma prohibida en la cajuela de guantes de su automóvil. Así, la portación se integra aunque físicamente no se lleve consigo el

²³⁴ Amparo directo 1030/1964. José de Jesús Ríos Mora. Febrero 11 de 1966. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. José Luis Gutiérrez Gutiérrez. Primera Sala. Sexta Época. Volumen CIV. Segunda Parte. Pág. 11.

instrumento, si el agente lo tiene a su alcance y disponibilidad inmediata, en su propio radio de acción. Por lo mismo, los elementos del tipo de este delito no se hallan *integrados* en aquellos casos donde, por ejemplo, en la consignación únicamente se indique de manera simplista que el cuchillo que llevaba el agente *entre sus ropas*, al momento que lo portaba no era con un fin laboral o recreativo, ni lícito, sino, a efecto de ser utilizado para agredir, pues tal enunciado al momento de cometer el ilícito o de portar el objeto, es extraño a la descripción legal, o sea, con tal argumento se introduciría un elemento temporal extraño al tipo, dado que, además de que es posible la existencia en el activo de un fin lícito posterior al instante de ser detenido, la citada referencia de tiempo aislada o sin prueba de la ilicitud, no es segmento integrante del tipo objetivo en análisis. En tal sentido, igualmente, no es típico el planteamiento que a menudo hace el Ministerio Público al consignar, haciendo referencia genérica o sin prueba de la intención del sujeto activo, por ejemplo, de que al portar éste el cuchillo o la navaja no tenía un fin laboral o recreativo, pues, al invocarse este artículo 160 que contiene una descripción típica diferente a la conducta atribuida en tal sentido al agente, resulta claro que con ello se incurre en inexacta aplicación de la ley, violándose el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, ya que el citado *fin* es referido aquí ilegalmente a los elementos típicos *laboral o recreativo*, cuando en realidad este *fin* debe aludir sólo a la *ilicitud* motivante de la conducta así como al objeto material (*instrumento*) como lo establece el precepto.

El elemento subjetivo *...fin lícito*, alude a dos cosas: a la voluntad dirigida por el agente como móvil de las conductas señaladas y al instrumento u objeto material de que se trate, de tal suerte que si lo que se persigue como finalidad no es contrario al orden jurídico, ni el instrumento en sí mismo y de manera objetiva representa ilicitud en su utilización, dichas conductas no serán típicas, como, lo sería el fin de defensa o bien que el objeto material sirviera para fines defensivos, situación teleológica ésta que no se debe confundir con la ilicitud real y administrativa derivada de la carencia de permiso de la autoridad competente, para realizar alguna de las citadas conductas.

El elemento normativo *...instrumento que sólo pueda ser utilizado para agredir y que no tenga aplicación en actividades laborales o recreativas...*, refiere cualquier objeto que únicamente pueda ser utilizado para atacar, por lo que, toda vez que en muchos casos estos instrumentos pueden ser idóneos tanto para agredir como defender, se requiere para acreditar este elemento que previamente se demuestre el correspondiente al *fin lícito* antes señalado; además, debe probarse que el instrumento carezca de aplicación en otras actividades como las labores o recreativas; es decir, la citada referencia sobre el agredir o el defender, como la idoneidad intrínseca, normalmente no depende sólo del *instrumento*, sino también de la voluntad del agente; significa que para la integración de este elemento normativo, se requiere prueba de dos presupuestos: primero, de que el sujeto activo quiso utilizar el objeto de que se trate únicamente para agredir y segundo, de la objetividad indicante de que tal objeto no tiene aplicación en actividades laborales o recreativas; si faltara prueba del Ministerio Público acreditante de la existencia de alguno de los referidos presupuestos o, bien, si por el contrario se presentara prueba a la averiguación previa o al proceso penal de que la voluntad del agente era utilizar el instrumento no para agredir, o que éste puede ser utilizado no sólo para agredir, sino también para otros usos, como, v.gr. la defensa, o en actividades laborales o recreativas, no se tendría por acreditado el elemento normativo en estudio.

El párrafo segundo establece una causa de justificación señalante de que los servidores públicos pueden portar las armas que sean necesarias para su función, aunque debiéndose sujetar a la legislación respectiva.

El último párrafo hace un señalamiento expreso de que el delito es del fuero común, aunque señalando la posibilidad de aplicar la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en especial su artículo octavo transitorio indicante de que *se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley*.

Por otro lado, el resultado se produce en el momento mismo en que el agente porte los instrumentos aludidos, siempre y cuando exista prueba de que

ello lo realizó sin tener un fin lícito, implicando esto una cuestión subjetiva que se traduce en el móvil de la conducta. El resultado en este tipo no es material sino formal, por lo que su consumación se presenta con la simple lesión del bien jurídico tutelado.

El nexo causal en el caso concreto, es el que se produce entre la acción ejecutada por el inculpado, en concordancia con la conducta de portar y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal. Se trata, pues, dentro de la teoría del tipo comprendiente de un aspecto objetivo y de uno subjetivo, de probar el nexo causal existente entre la conducta y el resultado, cuestión ésta que concreta su relevancia típica con el dolo; esto es, concebida la causalidad bajo la idea de que el agente, al concretar con su conducta el tipo objetivo, a su vez quería (dolo) la producción de los resultados típicos, ya que de esta manera se puede establecer la responsabilidad penalmente relevante. En tal virtud, habida cuenta no toda causalidad en este delito en estudio conlleva responsabilidad, los citados límites del nexo causal penalmente relevante habrán de ser confirmados por el tipo subjetivo; aquí sólo será relevante la causalidad material dirigida por la voluntad del agente a un fin ilícito al portar instrumentos que sólo sirvan para agredir; es decir, que objetivamente no puedan ser utilizados en otros usos, como los de defensa, o en actividades laborales o recreativas.

Para arribar al nexo causal que necesariamente debe existir entre la conducta y cualquiera de los resultados mencionados, dentro de la teoría condición sine qua non, el juzgador habrá de realizar una operación mental en la cual se imagine una hipótesis donde se establezca que la conducta atribuida al agente (junto con los elementos subjetivos y normativos del tipo) no existió, y si en tal supuesto tampoco existiera posibilidad de que se produjera el resultado, la conclusión sería que la conducta sí está unida por la causalidad al resultado, es decir que al ser necesaria la conducta es por ello causal de dicho resultado; por el contrario, si en tal hipótesis el juez en su mente imagina que la conducta no existió así como que, sin obstar a esto, el resultado se hubiese producido, la conclusión sería que no habría nexo de causalidad en virtud de que la conducta no tiene ligue-

ramente con el resultado ni es causal de éste. Como señala Welzel ***toda condición que no puede ser mentalmente suprimida sin que con ello desaparezca el efecto, es causa.***

De esta manera, el nexo causal en este delito, es el que se produce entre la conducta (portar) desplegada por el sujeto activo, en concordancia con lo establecido en este artículo 160 en comento, y el resultado típico, debidamente probado en el proceso penal.

Por otro lado, el delito es doloso (dolo directo). Significa que el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El momento intelectual del dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8º. y 9º. parte primera del párrafo primero (obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal...) y respecto del querer se deriva del artículo 8º. y de la parte segunda del párrafo primero del artículo 9º. (quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley). Así, el conocimiento del agente debe referirse a los elementos del tipo contemplado en el artículo 160 situados en el presente y, además, para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado párrafo primero del artículo 9º., habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo su voluntad a la resolución de ejecutar cualquiera de las conductas típicas.

En este delito el sujeto activo es cualquier persona, excepción hecha de las señaladas en el párrafo segundo del artículo 160 en análisis.

El sujeto pasivo es toda la colectividad.

El objeto material: los instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas.

El bien jurídico que se tutela: la seguridad pública.

ARMA DE FUEGO. PORTACIÓN DE UNA NO UTILIZABLE COMO TAL. El por qué de haber erigido en tipo la conducta que implica la portación de armas de fuego fue no solamente el peligro abstracto de la vida e integridad personal de los gobernados, sino también la paz y seguridad de los mismos. Por lo tanto, la portación de una pistola sin proyectiles o sin el cargador, aun cuando fácticamente no crea el peligro abstracto contra la vida e integridad corporal, si afecta la paz y seguridad de las personas, pues si quien la porta la muestra con ánimo de amedrentar (pues no lo podrá tener de privar de la vida o lesionar mediante disparo) sin duda que puede afectar la paz y tranquilidad de las personas, en virtud que ellas ignorarían la imposibilidad de utilizarla como arma de fuego. En consecuencia, siendo diversos los bienes jurídicos tutelados por la figura materia de la condena, resulta intrascendente que la pistola que alguien porte no pueda ser utilizada para disparar, por la falta de cargador o proyectiles.

Séptima Época. Segunda Parte. Vols. 139-144. Pág. 10. A.D. 1677/80. Mariano Aceves Bustos. 5 votos.

Como se aprecia, el artículo 160 del Código Penal es vago e impreciso, pues no señala cuáles son las armas prohibidas, resultando deficiente su regulación; sin embargo, no podemos afirmar tajantemente que el delito de portación de armas no se halle cabalmente regulado, pues no falta analizar la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, instrumento jurídico que examinaremos en el inciso siguiente:

IV.2. Regulación del delito de portación de armas en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

En primer lugar diremos que, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, fue publicada en el Diario Federal de la Federación el 11 de enero de 1972, siendo Presidente de la República, el licenciado Luis Echeverría Álvarez.

El propósito primordial de esta Ley (de acuerdo a lo señalado en la Exposición de Motivos respectiva) ha sido regular la tenencia de las armas y actividades conexas en virtud de la proliferación de la posesión ilícita de armas de fuego en nuestro país

Con la finalidad de desarrollar este inciso con la mayor precisión posible, nos valdremos tanto de la Ley enunciada como de su reglamento, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de mayo de 1972.

Ahora bien, las autoridades encargadas de la aplicación de la ley indicada, son, según su artículo segundo: I. El Presidente de la República; II. La Secretaría de Gobernación; III. La Secretaría de la Defensa Nacional y IV. A las demás autoridades federales en los casos de su competencia.

A fin de tener el control de todas las armas en el país, se llevará un Registro Federal de Armas (Art. 4º de la Ley).

Debe destacarse la obligación tanto del Ejecutivo Federal, los Gobiernos de los Estados, del Distrito Federal y Ayuntamientos, de realizar **campañas educativas permanentes que induzcan a reducir la posesión, la portación y el uso de armas de cualquier tipo** (Art. 5º.). Las campañas a que se refiere el artículo anterior, **han de realizarse a través de periódicos, revistas, radio, televisión, cinematógrafos, conferencias y otros medios de difusión pertinentes, así como en las instituciones docentes, principalmente en las escuelas primarias y de enseñanza media** (Art. 5º. del Reglamento).

La planeación de esta importante actividad (a nivel nacional) es responsabilidad de la Secretaría de Educación Pública en coordinación con las de Gobernación y de la Defensa Nacional; sin descuidar que la publicidad se refiera (por razones de interés público) únicamente a armas deportivas para fines cigenéticos y de tiro.

Debemos hacer una observación: aunque se haya determinado que deberán realizarse campañas de concientización para inhibir la portación de armas prohibidas; no hemos tenido noticia de que a nivel primaria o secundaria se lleven a cabo, resultando que lo dispuesto en ambos artículos 5º. tanto de la Ley como del Reglamento respectivo, resulten letra muerta.

Tampoco hemos constatado que a través de los medios de comunicación se hayan llevado a cabo las campañas a que hacemos referencia; por el contrario, la televisión, en virtud de su programación, hace parecer que las armas son necesarias para la protección personal, distorsionando el concepto jurídico de la legítima defensa, sobre todo en la población joven mexicana. El bombardeo publicitario es aplastante, no siendo contrarrestado (hasta el momento que escribimos) con ningún mecanismo idóneo.

La omisión a esta obligación, por parte de las autoridades, no la comprendemos, porque no cabe pensar que ignoren tal disposición, máxime cuando el uso de armas de fuego (por parte de los delincuentes), se ha elevado en gran porcentaje.

Por lo anterior, es necesario recordarle tanto al Ejecutivo como a los titulares de las Secretarías de Gobernación, Defensa Nacional y Educación Pública, la obligación que tienen de realizar las campañas educativas permanentes, pues creemos que, en virtud del impacto de los medios de comunicación, poco a poco y paso a paso, la población mexicana tomaría conciencia de este problema, buscando, en la medida de sus posibilidades, contrarrestar esta situación.

Ahora bien, el Título Segundo de la Ley que examinamos, engloba a la posesión y portación de armas, disponiendo que, **la posesión de toda arma de fuego deberá manifestarse a la Secretaría de la Defensa Nacional, para el efecto de su inscripción en el Registro Federal de Armas (Art. 7º. de la Ley), quedando prohibida la posesión y portación de armas que estén reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea (Art. 8º. de la Ley).**

Como se aprecia, el contenido del artículo 8º. de la Ley se ajusta a las disposiciones establecidas en el artículo 10 constitucional.

Comentábamos en páginas anteriores, que el artículo 160 del Código Penal resultaba vago e impreciso por no enumerar aquellos instrumentos que puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales; sin embargo, en la ley que analizamos colma en parte esta laguna, enunciando en su artículo 9º. las armas de fuego que pueden poseerse o portarse, siempre y cuando se acaten los requisitos establecidos, siendo los siguientes:

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

I. Pistolas de funcionamiento semiautomático de calibre no superior al .380" (9 mm.), quedando exceptuadas las pistolas calibres .38" Super 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 otras marcas;

II. Revólveres en calibres no superiores a .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 de calibre superior al 12 (.729" 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.

Por otro lado, las armas que están autorizadas tanto a los deportistas de tiro o cacería, para poseer en su domicilio y portar con licencia (de acuerdo al artículo 10), 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 las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (.25") y las de calibre superior al 12 (.729" o 18.5 mm.); IV. Escopetas 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 semiautomático, no convertibles en automáticos, con la excepción de carabinas calibre 30", fusil, mosquetones y carabinas calibre .223", 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; VII. Las demás armas de características deportivas de acuerdo con las normas legales de cacería, aplicables por las Secretarías de Estado u organismos que tengan injerencia, así como los reglamentos nacionales e internacionales para tiro de competencia.

Cabe hacer mención, que a las personas que practican el deporte de la charrería, se le podrá autorizar revólveres de mayor calibre que el de las señaladas en el artículo 9º. de esta ley, únicamente como complemento del atuendo charro, debiendo llevarlos descargados (último párrafo del Art. 10).

Es oportuno en este momento hacer mención de que la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, fue adicionada (por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1998, mismo que entró en vigor a los noventa días de su publicación) con un artículo 10 Bis, en el que se dispone que, **la posesión de cartuchos correspondientes a las armas que pue-**

den poseerse o portarse se limitará a las cantidades que se establecen en el artículo 50²³⁵ de esta Ley, por cada arma manifestada en el Registro Federal de Armas.

De la redacción del artículo 10 constitucional, surge la interrogante de saber cuáles son las armas reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, hallando la respuesta en el artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, numeral que relaciona las siguientes:

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 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38" Super y Comando, y las de calibres superiores;

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

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

²³⁵ Art. 50. Los comerciantes únicamente podrán vender a particulares:

a) Hasta quinientos cartuchos calibre 22;

b) Hasta mil cartuchos para escopeta o de otros que se carguen con munición, nuevos o recargados, aunque sean de diferentes calibres;

c) Hasta cinco kilogramos de pólvora deportiva para recargar, enlatada o en cuñetes, y mil piezas de cada uno de los elementos constitutivos de cartuchos para escopeta, o cien balas o elementos constitutivos para cartuchos de las otras armas permitidas, y

d) Hasta doscientos cartuchos como máximo, para las otras armas permitidas.

El reglamento de esta ley, señalará los plazos para efectuar nuevas ventas a una misma persona.

e) Escopetas con cañón de longitud inferior a 635 mm. (25"), las de calibre superior al 12 (.729" o 18,5 mm.) y las lanzagases, con excepción de las de uso industrial;

f) Municiones para las armas anteriores y cartuchos con artificios especiales como trazadores, incendiarios, perforantes, fumígenos, expansivos, de gases y los cargados con postes 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, in-

dividualmente o como corporación, a quienes desempeñen empleos o cargos de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios.

La exclusividad del uso de determinadas armas para el Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, radica en que son aquellas destinadas para la guerra.

Cabe señalar que en el primer párrafo del artículo 11 de la ley que estamos examinando, no se enuncia a la Guardia Nacional, proponiendo se integre tal concepto toda vez que, en los términos en que se halla actualmente redactado, no es congruente con lo establecido por el numeral 10º. de nuestra Carta Magna.

Es apremiante necesidad de difundir, a través de las campañas educativas permanentes (señaladas en el artículo 5º. de la Ley y del Reglamento) los conocimientos necesarios para evitar la comisión de un ilícito de esta naturaleza. ***El que no sabe es como el que no ve***, reza el dicho popular, que tiene plena aplicación en este caso, porque si los mexicanos no conocemos a ciencia cierta la diversidad de armas ¿cómo podremos determinar en un momento dado, que estamos infringiendo la ley?

Es impostergable que las autoridades responsables se aboquen a realizar las campañas respectivas, sobre todo a nivel primaria y secundaria.

Con el objeto de colmar, en lo posible, la laguna existente en el artículo 160 del Código Penal, cuando enuncia genéricamente ***instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas...***, el numeral décimo tercero de la ley que analizamos, dispone que ***no se considerarán como armas prohibidas los utensilios, herramientas o instrumentos para labores de campo o de cualquier oficio, arte, profesión o deporte que tengan aplicación conocida como tales,***

pero su uso se limitará al local o sitio en que se trabaje o practique el deporte. Cuando esos instrumentos sean portados por necesidades de trabajo o para el ejercicio de un deporte, se deberá demostrar, en su caso, esas circunstancias; sin embargo, debemos objetar que en el caso de que se encuentre a una persona en posesión de tales objetos, su demostración de la licitud de los mismos, dependerá de la subjetividad de las autoridades que lo aprehendan, resultando muy riesgoso tal hecho, porque por **quítame esas pajas**, cualquier agente del Ministerio Público, asienta en el acta respectiva la portación ilegal de armas, configurando delitos inexistentes. Por otro lado, cuando realmente se requiere que se tipifiquen la portación de armas prohibidas, hace su aparición **poderoso caballero don dinero** y como por arte de magia, los verdaderos delinquentes evaden la acción de la justicia.

Ahora bien, el Capítulo II del Título Segundo de la Ley en estudio, se refiere a la **posesión de armas en el domicilio**, señalando las condiciones en que es posible autorizar a los habitantes la misma.

En primer término se dispone que, poseer armas en el domicilio tiene como propósito la seguridad y defensa legítima de sus moradores, imponiendo la obligación de manifestar dicha posesión ante la Secretaría de la Defensa Nacional, debiéndose extender constancia por cada arma.

Con el propósito de llevar un control eficiente de la existencia de armas en nuestro país, las personas físicas deben señalar un domicilio de residencia único permanente, para sí y sus familiares, dentro de un plazo no mayor de 30 días, haciéndolo por escrito en donde indique: marca, calibre, modelo y matrícula (si la tuviera) (Arts. 16 y 17 de la Ley). Esta obligación también es extensiva para los servidores públicos y jefes de los cuerpos de policía federales, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios (Art. 18 de la Ley).

El domicilio de residencia permanente que declaren las personas físicas para los efectos de posesión de armas con fines de seguridad y legítima

defensa, será en el que se habite. La falsedad del informe, implica posesión injustificada de armas; y por ende, delito (Art. 9º. del Reglamento).

Es importante destacar que, **la manifestación y el registro de las armas no significan reconocimiento alguno de propiedad y legitimidad de su posesión, ni licencia de portación, la que se concederá previo el cumplimiento de los requisitos legales** (Art. 16 del Reglamento).

En cuanto a los clubes de tiro o cacería, la Secretaría de la Defensa, tendrá la facultad de determinar en cada caso, qué armas por sus características, puedan poseerse, así como las dotaciones de municiones correspondientes; previa opinión de las Secretarías de Estado u organismos que tengan injerencia (Art. 19 de la Ley).

Las personas físicas o morales, públicas o privadas, podrán poseer colecciones o museos de armas antiguas o modernas o ambas, previo el permiso otorgado por la Secretaría de la Defensa Nacional. Asimismo, podrán poseer (con los mismos requisitos) armas de las prohibidas por la presente ley, cuando tengan valor o significado cultural, científico, artístico o histórico. Cuando en una colección o museo no adscrito a un instituto armado de la Nación, existan armas de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se requerirá autorización por escrito, de la dependencia respectiva (Art. 21 de la Ley).

En el supuesto de que pretenda enajenarse una colección de armas, podrá hacerse como tal o por unidades, siempre y cuando se obtenga el permiso previo y por escrito de la Secretaría de la Defensa y demás autoridades competentes (Art. 23 de la Ley).

Otro aspecto importante es que, tanto las autoridades civiles y militares, deben respetar la inviolabilidad del domicilio en los términos del artículo 16 de la Constitución Política que nos rige (Art. 10 del Reglamento).

En un momento dado, si se manifestasen más de dos armas para seguridad y legítima defensa de los moradores de un solo domicilio, deberán justificar dicha necesidad (Art. 21 del Reglamento).

En otro orden de ideas, recordemos que el artículo 10 de nuestra Carta Magna (en su última parte señala que) **la ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas** y la Ley reglamentaria acatando la disposición constitucional, en su Capítulo III, dispone que **para portar armas se requiere la licencia respectiva, pero exceptúa de esta obligación a los miembros del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, pero no en forma indiscriminada, sino en aquellos casos y en las condiciones que señalen las leyes y reglamentos aplicables** (Art. 24 de la Ley).

Es comprensible tales restricciones, pues de no existir, cualquier miembro de las fuerzas armadas nacionales abusaría de su fuero.

Por otro lado, **los generales, jefes y oficiales del Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México, que vestidos de civil porten armas, deberán identificarse con su credencial, cuantas veces sean requeridos para ello por autoridad competente. Los individuos de tropa en actos fuera del servicio, sólo podrán portar armas cuando tengan autorización escrita de la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, en su caso** (Art. 22 del Reglamento)

Se estipulan dos clases de licencias para portar armas: I. particulares (que deberán revalidarse cada dos años) y II. oficiales (que tendrán validez mientras se desempeñe el cargo o empleo que las motivó).

Estamos de acuerdo en la revalidación bienal de los particulares; pero no así en los casos de licencias oficiales, pues al no ser revalidadas periódicamente, cuando se han cometido ilícitos no se percatan a tiempo de ello, que-

dando impunes los mismos, amparándose en el fuero que les concede ostentar una licencia de tal naturaleza.

Acordémonos que la Ley es igual para todos y todos, significa *todos*. No porque se desempeñen en cargos estratégicos, deberán gozar de prerrogativas peligrosas, tales como las licencias oficiales que no son revalidadas. Desafortunadamente el poder transforma al ser humano y para evitar que al ser presa del *síndrome del tabique*, deberá ser aun más estricto el control de las armas de aquellos que posean licencias oficiales. Por sentido común se deduce lo anterior.

Las licencias particulares y las oficiales colectivas para la portación de armas, serán expedidas exclusivamente por la Secretaría de la Defensa; pero las licencias oficiales individuales serán expedidas de manera privativa por la Secretaría de Gobernación, a quienes desempeñen cargos o empleos de la Federación o del Distrito Federal y que requieran portar armas para el ejercicio de sus funciones (Arts. 22 y 23 del Reglamento).

Resulta curioso que, en el transcurso de las investigaciones del asesinato del conductor de T.V. Azteca, Francisco Stanley, se le haya encontrado una licencia oficial para portar armas expedida por la Secretaría de Gobernación, si el occiso no se desempeñaba como empleado de la Federación o del Distrito Federal y que en razón de sus labores requiriese portar armas. De la situación anterior nos preguntamos: ¿cómo se puede contrarrestar la portación ilegal de armas de fuego, si la propia Secretaría de Gobernación expide licencias oficiales falsas?

Ahora bien, los requisitos que deberán cumplirse para obtener licencia de portación de armas, ya sea a personas físicas o colectivas, son los siguientes:

En caso de personas físicas: a). Tener un modo honesto de vivir; b). Haber cumplido, los obligados, con el Servicio Militar Nacional; c). No tener impedimento físico o mental para el manejo de las armas; d) No haber sido con-

denados por delitos cometidos con el empleo de armas; e) No consumir drogas, enervantes o psicotrópicos; y f). Acreditar, a criterio de la Secretaría de la Defensa Nacional, la necesidad de portar armas por: la naturaleza de su ocupación o empleo; o las circunstancias especiales del lugar en que viva; o cualquier otro motivo justificado (Art. 26 de la Ley).

Para comprobar que efectivamente se reúnen los requisitos solicitados para que las personas físicas obtengan el permiso de portación de armas, se acatará lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley que examinamos, mismo que establece literalmente lo siguiente:

Art. 25 los requisitos para la expedición de las licencias particulares..., deberán comprobarse de la siguiente forma:

1°. El modo honesto de vivir, con certificado de la primera autoridad administrativa del lugar, y en el Distrito Federal, con el certificado del delegado respectivo.

2°. El cumplimiento del Servicio Militar Nacional, con la cartilla oficial correspondiente.

3°. La capacidad física y mental para el manejo de armas, con certificado expedido por un médico con título legalmente registrado.

Resulta cuestionable que con un certificado expedido por médico con título legalmente registrado, se pueda afirmar que quien pretenda portar un arma esté capacitado para ello, porque lo único que podrá constatar este profesional, son características evidentes, no así, que ese individuo examinado pueda tener distorsionados sus valores morales y en un momento dado, no poder inferir que la quiere portar v.gr. para vengarse; otro caso puede ser que padece miedo crónico a raíz del alto índice delictivo y pretende conseguir el arma para contar con elementos para defenderse en el supuesto caso de ser atacado, situación riesgosa

pues si en un momento dado algún amigo le gasta una broma, aquel por el miedo que tiene puede dispararle y causarle la muerte.

4°. El no haber sido condenado por delitos cometidos con el empleo de armas, con certificado expedido por la autoridad que corresponda.

Si la anterior disposición resulta subjetiva y riesgosa, esta es además peligrosa, pues el hecho de que una persona no haya cometido delito alguno con arma, no es garantía para que cuando se le autorice la portación de una no llegue a cometer un ilícito aún mayor, pues no se cuenta con tecnología que nos puedan asegurar que un delincuente no guarda ninguna semilla de resentimiento al haber sido sujeto de proceso legal y como consecuencia, de reclusión.

5°. La necesidad de portar el arma, con las constancias que en cada caso señale la Secretaría.

Cuando se trate de licencias para actividades deportivas de tiro, ca-cería o charrería, ser requerirá, además, la comprobación de que se pertenece a un club o asociación registrado.

En el caso de las personas morales: a) Deberán estar constituidas conforme a las leyes nacionales; b). Tratándose de servicios privados de seguridad: contar con autorización para funcionar como servicio privado de seguridad y contar con la opinión favorable de la Secretaría de Gobernación sobre la justificación de la necesidad de la portación del armamento, y los límites en número y características de las armas, así como lugares de utilización; c). Tratándose de otras personas morales, cuando por sus circunstancias especiales lo ameriten, a juicio de la Secretaría de la Defensa Nacional, para servicios internos de seguridad y protección de sus instalaciones; ajustándose a las prescripciones, controles y supervisión que determine la propia Secretaría y d). Acreditar que quienes

portarán las armas cumplen con lo preceptuado respecto a las personas físicas (Art. 26 de la Ley).

Después de anotar lo relativo a los requisitos necesarios para que las personas morales dedicadas al servicio privado de seguridad obtengan el permiso de portación de armas respectivo, nos preguntamos: ¿la deficiencia en el servicio de seguridad es porque la Defensa Nacional les niega las autorizaciones indispensables? Y si es así, ¿por qué permiten su funcionamiento? O, ¿la Defensa Nacional no considera pertinente que este tipo de empresas cuenten con armamento tal que permita realmente proteger a quien solicita sus servicios? Tales contradicciones repercuten directamente en la colectividad.

A los extranjeros sólo se les podrá autorizar la portación de armas cuando, además de satisfacer los requisitos señalados en el artículo anterior, acrediten su calidad de inmigrados, salvo el caso del permiso de licencia temporal para turistas con fines deportivos (Art. 27 de la Ley).

Es procedente la cancelación de las licencias de portación de armas, sin perjuicio de aplicar las sanciones correspondientes, cuando: a) sus poseedores hagan mal uso de las armas o de las licencias; b) sus poseedores alteren las licencias; c) se usen las armas fuera de los lugares autorizados; d) se porte un arma distinta a la que ampara la licencia, e) el arma amparada por la licencia se modifique en sus características originales; f) la expedición de la licencia se haya basado en engaño, o cuando a juicio de la Secretaría de la Defensa Nacional hayan desaparecido los motivos que se tuvieron en cuenta para otorgarla o que por causa superviniente se dejare de satisfacer algún otro requisito necesario para su expedición; g) por resolución de autoridad competente; h) sus poseedores cambien de domicilio sin manifestarlo a la Secretaría de la Defensa Nacional; y h) por no cumplir el interesado las disposiciones de esta ley, de sus reglamentos o las de la Secretaría de la Defensa Nacional dictadas con base en esos ordenamientos (Art. 31 de la Ley).

Resulta curioso por no decir infantil, que se asiente que se cancelará la licencia de portación de armas cuando **la expedición de la licencia se haya basado en engaño**, pues si bien es cierto que existen personas astutas; esta disposición da la impresión de que el acreditamiento de los requisitos para obtener licencia para portar armas es laxo, cuando deberá ser sumamente exhaustivo.

La cancelación de las licencias de portación de armas surtirá efectos desde el momento en que se dicte, sin perjuicio de que el afectado pueda alegar lo que a su derecho convenga, dentro de un plazo de quince días, durante el cual podrá presentar las pruebas pertinentes. Transcurrido el término sin que el interesado alegue, o en su caso, con vista en las pruebas y alegatos correspondientes, la Secretaría dictará su resolución (Art. 32 del Reglamento).

Es importante destacar que, las credenciales de agentes o policías honorarios y confidenciales u otras similares, no facultan a los interesados para portar armas, sin la licencia correspondiente. Además, en las licencias de portación de armas se harán constar los límites territoriales en que tengan validez. En el caso de que éstas sean para vigilantes de recintos o determinadas zonas, se precisarán en ellas las áreas en que sean válidas (Arts. 33 y 34 de la Ley).

Curiosamente sucede (en cierto número de casos) que cuando una persona cuenta con credenciales (llamémosles) especiales, extiende su jurisdicción por mero ego personal, haciendo sentir su prepotencia a lo largo y ancho del territorio nacional y esta situación sucede porque la colectividad no conoce este aspecto como otros muchos; reiterando la necesidad de la difusión oportuna de lo reglamentado en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento.

Las licencias autorizan exclusivamente la portación del arma señalada por la persona a cuyo nombre sea expedida, extendiéndose el concepto de portación, a llevar en tránsito a la misma; es decir, dentro de su vehículo (Art. 35 de la Ley y 29 del Reglamento).

En otro orden de ideas, el Título Tercero de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, se refiere a la **fabricación, comercio, importación, exportación y actividades conexas**, facultando, de manera exclusiva, al Presidente de la República para autorizar el establecimiento de fábricas y comercios de armas (Art. 37 de la Ley, primer párrafo).

Por su parte el Reglamento respectivo, hace la distinción entre fábricas de armas de fuego, armas de gas y de municiones. También hace alusión a las fábricas donde se elaboren pólvoras, explosivos, artificios y sustancias químicas (Art. 34).

Cuando se pretenda inaugurar una fábrica de la naturaleza que estamos estudiando, deberá requerirse la conformidad de las autoridades locales y municipales del lugar respecto a la seguridad y ubicación de los establecimientos correspondientes (Art. 39 de la Ley).

Es procedente que tanto las autoridades locales y municipales del lugar donde se pretenda establecer una fábrica de armas o instrumentos bélicos estén de acuerdo, en virtud del riesgo latente que implica el establecimiento de lugares como estos.

Ahora bien, la fabricación de armas deberá restringirse a las siguientes:

I. ARMAS:

a) Todas las armas de fuego permitidas, que figuran en los artículos 9 y 10 de esta ley;

b) Armas de gas;

c) Cañones industriales; y

d) Las partes constitutivas de las armas anteriores.

Cuando personas físicas o morales pretendan dedicarse permanentemente a la fabricación de armas, solicitarán al Presidente de la República (por conducto de la Secretaría de la Defensa Nacional) el permiso general que proceda, adjuntando la siguiente documentación:

a) Solicitud conforme a modelo,

b) Copia certificada del registro civil del acta de nacimiento del interesado. Los extranjeros, el documento que certifique su legal estancia en el país;

c) Explicación pormenorizada de los efectos que se intenta fabricar y capacidad de producción de la factoría;

d) Dos planos como sigue:

1. Plano de conjunto a mil metros alrededor del sitio elegido para construir la planta, y a escala de 1:4000, en el que figurarán, en su caso: instalaciones militares, vías de comunicación, líneas eléctricas, telefónicas, telegráficas, acueductos, oleoductos, gasoductos, construcciones para casas habitación, obras de arte, zonas arqueológicas, zonas históricas o instalaciones industriales y principales accidentes topográficos, y

2. Plano circunstanciado del proyecto de la planta industrial a escala adecuada, para localización de sus instalaciones con especificaciones.

e) Relación de la maquinaria y equipo a utilizar, exponiendo sus características y estado de uso;

f) Opinión favorable del Gobernador del Estado donde se proyecte establecer la factoría o del Jefe del Departamento del Distrito Federal (sic), en su caso;

g) Certificado de seguridad expedido por la primera autoridad administrativa del lugar donde se pretenda establecer la factoría y proyectos detallados que impliquen la certeza de que las instalaciones, almacenes y polvorines serán adecuados para preservar de daño a las personas o a las cosas, así como las medidas para evitar accidentes y robos;

h) Dibujos de fabricación, con especificaciones, cuando se trate de lo señalado en la fracción I del artículo anterior;

i) Relación y procedencia de la materia prima o de los elementos por utilizar. En caso de ser extranjeros, indicará si su importancia será permanente o temporal, y

j) Copia certificada del acta constitutiva, si se trata de sociedades mercantiles.

Cuando las solicitudes de permiso se hagan por conducto de apoderados, éstos deberán acreditar su personalidad con poder notarial y declarar al calce del escrito petitorio, que la firma que emplean es la que utilizarán para suscribir los documentos que dirijan a la Secretaría.

La Secretaría designará peritos cuando lo estime necesario, a fin de que formulen el dictamen respectivo (Art. 35 del Reglamento).

El Secretario de la Defensa Nacional someterá a la consideración del Presidente de la República, la solicitud respectiva y la decisión que emita el Eje-

cutivo Federal tendrá el carácter de definitiva. En caso de sea favorable, se les otorgará el permiso general precedente, en el que se fijarán las condiciones a que deberá sujetarse la fábrica (Arts. 36 y 37 del Reglamento).

Debe destacarse que, los permisos generales que se otorguen para la fabricación de las armas que señala el reglamento, no incluyen la autorización de venta o enajenación, para lo cual se deberá obtener el permiso ordinario correspondiente.

Los permisos que se pueden otorgar para la fabricación de armas, pueden ser: I. Generales, que se concederán a negociaciones o personas que se dediquen a estas actividades de manera permanente; II. Ordinarios, que se expedirán en cada caso para realizar operaciones mercantiles entre sí o con de manera eventual tengan necesidad de efectuar alguna de las operaciones a que este título se refiere y III. Extraordinarios (Art. 42 de la Ley).

Tales permisos son intransferibles, teniendo vigencia, los generales, de un año, pudiendo ser revalidados a juicio de la Secretaría. En caso de los ordinarios y extraordinarios, la vigencia será la señalada en cada caso concreto (Art. 44 de la Ley).

Ahora bien, el capítulo II del Título Tercero de la Ley que estamos analizando, se refiere **a las actividades y operaciones industriales y comerciales**, rubro donde se engloban tanto la fabricación, organización, reparación y actividades conexas respecto de las armas, objetos y materiales, disponiendo que los permisos para tales actividades, incluyen la autorización para la compra de las partes o elementos que se requieran (Art. 48 de la Ley).

Como se aprecia del artículo anterior, el concepto **fabricar** establecido en el artículo 160 del Código Penal es ampliado en virtud de su ley reglamentaria; de ahí que esta noción implica, la propia fabricación así como la organización y reparación de armas de fuego. Además, este rubro añade a las ac-

tividades conexas la compra venta de las mismas, disponiendo que, los comerciantes gestionarán un permiso extraordinario, cuando un particular pretenda adquirir más de un arma (Art. 49 de la Ley).

Si se pretende la compraventa de armas y cartuchos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, es necesario se realice a través de la institución oficial que señale el Presidente de la República, acatando los términos y condiciones señalados en los ordenamientos respectivos que expida la Secretaría de la Defensa Nacional o la Secretaría de Marina, según sea el caso (Art. 51 de la Ley).

La compraventa, donación o permuta de armas, municiones y explosivos entre particulares, requerirá permiso extraordinario (Art. 53 de la Ley).

El reglamento de la Ley que examinamos, clasifica la compraventa en tres supuestos: a) compraventa de armas de fuego, armas de gas, municiones, pólvoras deportivas, fulminantes y demás artículos conectados con el ramo de armería; b) compraventa de pólvoras, explosivos, artificios y substancias químicas relacionadas con los explosivos... y c) compraventa de artificios pirotécnicos (Art. 45 del Reglamento).

La compraventa de armas, municiones, pólvoras deportivas y fulminantes entre comerciantes que tengan permiso general, se hará mediante el permiso ordinario, que en cada caso otorgue la Secretaría a solicitud del vendedor, conforme a modelo (Art. 49 del Reglamento).

Los comerciantes, antes de vender un arma, deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Identificar plenamente al comprador;

mas de fuego, ... solicitarán al Presidente de la República (por conducto de la Secretaría), el permiso general correspondiente (Art. 42 del Reglamento).

Cuando las personas físicas o morales que pretendan dedicarse a la reparación de armas de fuego y gas, solicitarán a la Secretaría el permiso general correspondiente; en este permiso se fijarán las condiciones y limitaciones de los trabajos de reparación que se autoricen. Su violación originará la cancelación de dicho permiso (Art. 44 del Reglamento).

El Capítulo III del Título Tercero del ordenamiento que examinamos, se refiere a la **importación y exportación** de armas nos da a conocer lo siguiente:

En primer lugar, los habitantes de la nación gozamos del derecho de importar y exportar armas, objetos y materiales a que se refiere la Ley Federal respectiva, siempre y cuando con permiso previo ya sea ordinario o extraordinario (Art. 61 del Reglamento)

Los permisos de importación y exportación se expedirán condicionados a que los bienes sean usados para los fines señalados en tales permisos. En caso de modificación, cambio o transformación que pretenda introducirse al destino señalado, requiere de nuevo permiso (Art. 55 de la Ley).

Para la expedición de los permisos de exportación de las armas, los interesados deberán acreditar ante la Secretaría de la Defensa Nacional que ya tienen el permiso de importación del gobierno del país a donde se destinen,(Art. 56 de la Ley) así como las autorizaciones de su tránsito por otros países, en su caso, debidamente certificadas por los cónsules respectivos (Art. 63 del Reglamento).

Las solicitudes para permisos ordinarios o extraordinarios de importación o de exportación, deberán formularse conforme a modelo, satisfaciendo

do, además, los requisitos que en cada caso señale la Secretaría (Art. 64 del Reglamento).

Cuando las armas de importación o exportación comercial se encuentren en poder de la aduana respectiva, los interesados lo comunicarán a la Secretaría de la Defensa Nacional para que ésta designe representante que intervenga en el despacho aduanal correspondiente, sin cuyo requisito no podrá permitirse el retiro del dominio fiscal o la salida del país (Art. 57 de la Ley). El representante designado por la Defensa Nacional, tendrá por objeto comprobar que los efectos importados o por exportar, corresponden a los anotados en el permiso respectivo (Art. 65 del Reglamento).

Cuando las armas de importación o exportación excedan de la cantidad, o no coincidan con las especificaciones mencionadas en el permiso expedido por la Secretaría, su representante lo comunicará a dicha dependencia para que ésta resuelva sobre las irregularidades observadas. Las aduanas, en estos casos, no permitirán el retiro del dominio fiscal o que la mercancía salga del país, hasta que no reciban las indicaciones correspondientes de la propia Secretaría (Art. 66 del Reglamento).

Los particulares que adquieran armas o municiones en el extranjero, deberán solicitar el permiso extraordinario para retirarlas del dominio fiscal (Art. 58 de la Ley).

Las importaciones y exportaciones temporales de armas y municiones de turistas cinegéticos y deportistas de tiro, deberán estar amparadas por el permiso extraordinario correspondiente, en el que se señalen las condiciones que se deban cumplir de acuerdo con el reglamento de esta ley (Art. 59 de la Ley).

Otra actividad que se regula dentro del Título Tercero que estudiamos es el **transporte**, pero el mismo se encuentra en el Capítulo Cuarto.

En primer lugar, la Ley de la materia indica que, los permisos generales para el transporte dentro del territorio nacional, de armas que amparen, debiendo (los tenedores de los mismos), sujetarse a las leyes, reglamentos y disposiciones conducentes (Art. 60 de la Ley).

Pero la transportación de las mismas, deberá ajustarse a las medidas de seguridad y medios de transporte que precisen tales permisos señalen (Art. 61 de la Ley y 67 del Reglamento).

Las personas físicas o morales que pretendan dedicarse permanentemente al transporte especializado de armas a que se refiere la ley, solicitarán de la Secretaría de la Defensa, el permiso general correspondiente, adjuntando los siguientes documentos:

a) Copias fotostáticas autorizadas de la concesión o permisos otorgados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes;

b) Certificado de que reúnen los requisitos de seguridad, expedido por la primera autoridad administrativa del lugar ... cuando fuere necesario, los efectos por transportar; que dichas instalaciones no representan peligro para la seguridad pública y que están protegidas contra robos;

c) Planos de los proyectos de los depósitos y polvorines a que alude el inciso anterior, anotando las distancias a vías de comunicación, poblaciones, líneas de energía eléctrica y gasoductos, y

d) Tratándose de sociedades mercantiles, los documentos señalados en el inciso j) del precepto 35 de este reglamento (Art. 68 del Reglamento).

Asimismo, los transportistas deberán solicitar a quienes pretendan utilizar sus servicios, copia autorizada del permiso que se les haya concedido (Art. 62 de la Ley).

De acuerdo a lo dispuesto en el precepto anterior, quien transporte armas a sabiendas de que el solicitante de sus servicios no cuenta con el permiso respectivo, incurrirá en responsabilidad.

Lo que no queda claro de la redacción del artículo 62 de la Ley, es el concepto de copia autorizada del permiso; duda resuelta por el numeral 70 del reglamento, donde se nos indica que la copia a que se refiere es fotostática.

Si una persona se interna en el país en tránsito, no podrá llevar consigo ni adquirir armas ..., sin la licencia o permiso correspondiente (Art. 63 de la Ley).

Curiosamente existe la posibilidad de enviarse armas por el Servicio Postal Mexicano, siempre que ésta dependencia acepte tal hecho y en dicha hipótesis, se deberá exigir el permiso correspondiente; sin embargo, esta disposición no resulta muy clara, porque únicamente establece una posibilidad, sin enunciar en el reglamento respectivo, los supuestos en que pueda proceder, quedando sin aplicación tal numeral (Art. 64 de la Ley).

Por último, en el rubro de transporte se dispone que, los establecimientos que tengan permiso general para transporte especializado de armas, así como los fabricantes o comerciantes con permisos generales que dispongan de vehículos propios para dicho transporte, deberán colocar en ellos en forma visible, copia fotostática del permiso general respectivo que concedió la Secretaría; y en el caso de los transportes especializados, el conductor del vehículo portará consigo copia fotostática autorizada que la propia Secretaría hubiere otorgado a los remitentes de los efectos que se transporten (Art. 69 del Reglamento).

Ahora bien, el Capítulo V del Título III de la Ley de la materia en comento, se refiere al **almacenamiento**, disponiéndose que esta actividad se autorizará con el carácter de complementaria en el permiso general concedido o como específico de personas o negociaciones (Art. 65 de la Ley), sujetándose a

las medidas de seguridad que mencionen los propios permisos (Art. 71 del Reglamento).

Los permisos generales de compraventa de armas, expresarán las cantidades máximas de almacenamiento permitido en los lugares de los establecimientos comerciales abiertos al público; pero cuando se trate de lugar diverso a dichos establecimientos, se autorizará fijando las medidas de seguridad que se deban reunir para evitar accidentes o robos (Art. 72 del Reglamento).

Cuando las personas físicas o morales que conforme a las leyes respectivas, tuvieren concesión de almacenamiento al público y pretendan, en forma permanente o eventual, almacenar específicamente armas a que se refiere la ley, deberán tener la autorización respectiva que otorgue la Secretaría (Art. 74 del Reglamento).

Por otro lado el Título Cuarto de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, está integrado por un único capítulo y se refiere a las sanciones.

Recordemos que por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1998 (mismo que entró en vigor a los noventa días de su publicación), se reformaron los artículos 77, 81, 82, 83 y 85 y se adicionaron los artículos 10 Bis (al que ya hicimos referencia con anterioridad), 83 Ter, 83 Quat, 84 Bis, 84 Ter y 85 Bis de la Ley en estudio, mismos que analizaremos a continuación:

Con las últimas reformas, el artículo 77 quedó en los términos siguientes:

Art. 77. Serán sancionados con diez a cien días multa:

I. Quienes posean armas sin haber hecho la manifestación de las mismas a la Secretaría de la Defensa Nacional;

II. Quienes posean armas, cartuchos o municiones en lugar no autorizado;

III. Quienes infrinjan lo dispuesto en el artículo 36²³⁷ de esta Ley. En este caso, además de la sanción, se asegurará el arma; y

...

La Secretaría de la Defensa Nacional, así como las demás autoridades Federales, estatales, del Distrito Federal o municipales que desempeñen funciones de seguridad, recogerán las armas, previa expedición obligatoria del recibo correspondiente, a todas aquellas personas que las porten sin licencia, sin llevar ésta consigo, o a quienes teniéndola, hayan hecho mal uso de las armas.

El arma recogida por no llevar el interesado la licencia, será devuelta previo pago de diez días de multa y la exhibición de la licencia. El plazo para exhibir la licencia será de quince días.

Para efectos del pago de la multa antes mencionada, se turnará la infracción, a la brevedad, a la autoridad fiscal federal correspondiente (Art. 78).

Cuando se asegure o recoja un arma en términos del artículo anterior, el funcionario que lo realice deberá informarlo de inmediato a su superior, quien lo hará del conocimiento del Registro Federal de Armas de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como de las demás autoridades que establezcan las disposiciones legales aplicables, para los efectos que procedan. Si no se dan los informes citados, el responsable deberá cubrir el importe de diez días multa.

²³⁷ Art. 36. Queda prohibido los particulares asistir armados a manifestaciones y celebraciones públicas, a asambleas deliberativas, a juntas en que se controvertan intereses, a cualquier reunión que, por sus fines, haga previsible la aparición de tendencias opuestas y, en general, a cualquier acto cuyos resultados puedan ser obtenidos por la amenaza o el uso de las armas; se exceptúan los desfiles y las reuniones con fines deportivos de charrería, tiro o cacería.

Se equipara al delito de robo previsto en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, y se aplicarán las mismas penas, cuando el servidor público que asegure o recoja un arma no la entregue a su superior jerárquico o, en su caso, a la autoridad competente (Art. 79). Debemos hacer notar que en la redacción del artículo anterior, se hace mención al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, por lo que se hace necesario se reforme el mismo, pues ya no resulta congruente, al contar, actualmente el Distrito Federal con su propio Código punitivo.

Se cancelará el registro del club o asociación de tiro o cacería, que deje de cumplir cualesquiera de las obligaciones que les impone esta ley y su reglamento. Se suspenderá la licencia de portación de armas destinadas al deporte de tiro o cacería, cuando se haya cancelado el registro del club o asociación a que pertenezcan el interesado, hasta que éste se afilie a otro registrado en las Secretarías de Gobernación y de la Defensa Nacional, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 20 y último párrafo del artículo 26 de esta ley. Se cancelará la propia licencia cuando su tenedor infrinja alguno de los deberes que le señale esta ley y su reglamento, o cuando deje de pertenecer al club o asociación del que fuere miembro (Art. 80).

El artículo 81 también fue reformado y hallándose en los términos siguientes:

Art. 81. Se sancionará con penas de dos años a siete años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa, a quien porte un arma de las comprendidas en los artículos 9 y 10 de esta Ley sin tener expedida la licencia correspondiente.

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente, se aumentará hasta en dos terceras partes.

También se modificó el artículo 82, siendo que actualmente se encuentra redactado de la siguiente forma:

Art. 82. Se impondrá de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quienes transmitan la propiedad de un arma sin el permiso correspondiente.

La transmisión de la propiedad de dos o más armas, sin permiso, o la reincidencia en la conducta señalada en el párrafo anterior, se sancionará conforme al artículo 85 Bis de esta Ley.

De acuerdo a las últimas reformas a que hemos hecho referencia, el artículo 83 ha quedado en los siguientes términos:

Art. 83. Al que sin el permiso correspondiente porte un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:

I. Con prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso i) del artículo 11 de esta Ley;

II. Con prisión de cinco a diez años y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 11 de esta Ley; y

III. Con prisión de diez a quince años y de cien a quinientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.

Cuando tres o más personas, integrantes de un grupo, porten armas de las comprendidas en la fracción III del presente artículo, la pena correspondiente a cada una de ellas se aumentará al doble.

Asimismo, se adicionó el artículo 83 Ter, mismo que dispone que:

Art. 83 Ter. Al que sin el permiso correspondiente posea un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea, se le sancionará:

I. Con prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multas, cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso i) del artículo 1 de esta Ley;

II. Con prisión de dos a siete años y de veinte a cien días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 11 de esta Ley, y

III. Con prisión de cuatro a doce años y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.

Otro artículo que se adicionó es el 83 Quat, precepto que se encuentra redactado como sigue:

Art. 83 Quat. Al que posea cartuchos en cantidades mayores a las permitidas, se le sancionará:

I. Con prisión de uno a cuatro años y de diez a cincuenta días multa, si son para las armas que están comprendidas en los artículos 9, 10, 11, incisos a) y b), de esta Ley, y

II. Con prisión de dos a seis años y de veinticinco a cien días multa, si son para las armas que están comprendidas en los restantes incisos del artículo 11 de esta Ley.

Con las modificaciones respectivas, el artículo 84 se encuentra del siguiente modo:

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

I. Al que participe en la introducción al territorio nacional, en forma clandestina, de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujetos a control, de acuerdo con esta Ley;

II. Al servidor público, que estando obligado por sus funciones a impedir esta introducción, no lo haga. Además, se le impondrá la destitución del empleo o cargo e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos; y

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

Se adicionaron dos artículos más: 84 Bis y 84 Ter, que a continuación transcribiremos:

Art. 84 Bis. Al que introduzca al territorio nacional en forma clandestina armas de fuego de las que no están reservadas para el uso del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de tres a diez años de prisión.

Al residente en el extranjero que por primera ocasión introduzca una sola arma de las referidas en el párrafo anterior, únicamente se le impondrá sanción administrativa de doscientos días multa y se le recogerá el arma previa expedición del recibo correspondiente. Cuando a la persona a quien se le haya recogido el arma salga del país, se le devolverá el arma previa entrega del recibo correspondiente.

Artículo 84. Ter. Las penas a que se refieren los artículos 82, 83, 83 Bis, 83 Ter, 83 Quat, 84 y 84 Bis de esta Ley se aumentarán hasta en una mitad cuando el responsable sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, miembro de algún servicio privado de seguridad o miembro del Ejército, Armada o Fuerza Aérea en situación de retiro, de reserva o en activo.

El siguiente artículo (85) también fue modificado, quedando de la forma siguiente:

Art. 85. Se impondrá de dos a diez años de prisión y de veinte a quinientos días multa a los comerciantes en armas, municiones y explosivos, que los adquieran sin comprobar la procedencia legal de los mismos.

Se adicionó el artículo 85 Bis, mismo que dispone lo siguiente:

Art. 85 Bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a quinientos días multa:

1. A quienes fabriquen o exporten armas, municiones, cartuchos y explosivos sin el permiso correspondiente;

II. A los comerciantes en armas que sin permiso transmitan la propiedad de los objetos a que se refiere la fracción I; y

III. A quienes dispongan indebidamente de las armas con que se haya dotado a los cuerpos de policía federales, estatales o municipales o al Ejército, Armada o Fuerza Aérea.

Los artículos restantes de este capítulo, relativo a las sanciones, no se modificaron y en ellos se establece que, se impondrá de seis meses a seis años de prisión y de diez a trescientos días multa, a quienes sin el permiso respectivo: I. Compren explosivos; y II. Transporten, organicen, reparen, transformen o almacenen los objetos aludidos en esta ley.

La pena de prisión prevista por este artículo se aumentará al doble cuando el transporte a que se refiere la fracción II sea de las armas señaladas en los incisos a) o b) del artículo 11 de esta ley.

Si el transporte es de las armas comprendidas en el artículo 11 de esta ley, excepto las mencionadas en los incisos a), b) e i), la pena será de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa (Art. 86 de la Ley).

Se impondrá de un mes a dos años de prisión y de dos a cien días multa, a quienes:

I. Manejen fábricas, plantas industriales, talleres, almacenes y demás establecimientos que se dediquen a las actividades reguladas por esta Ley, sin ajustarse a las condiciones de seguridad a que estén obligados;

II. Remitan los objetos materia de esta ley, si el transporte se efectúa por conducto de empresas no autorizadas;

III. Realicen el transporte a que se refiere la fracción II. Enajenen explosivos, artificios y substancias químicas relacionadas con explosivos, a negociaciones o personas que no tengan el permiso correspondiente de la Secretaría de la Defensa Nacional (Art. 87 de la Ley).

Las armas materia de los delitos señalados en este capítulo, serán decomisadas para ser destruidas. Se exceptúan las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea que se destinarán a dichas instituciones, y las de valor histórico, cultural, científico o artístico, que se destinarán al museo de armas de la Secretaría de la Defensa Nacional. Los objetos, explosivos y demás materiales decomisados se aplicarán a obras de beneficio social (Art. 88 de la Ley).

Por la infracción de cualquiera de las normas de la presente ley, independientemente de las sanciones establecidas en este capítulo, la Secretaría de la Defensa Nacional podrá, en los términos que señale el reglamento, suspender o cancelar los permisos que haya otorgado (Art. 89 de la Ley).

Las demás infracciones a la presente ley o su reglamento, no expresamente previstas, podrán sancionarse con la pena de uno a doscientos días multa (Art. 90).

Cuando resulte procedente la aplicación de la sanción pecuniaria, se atenderá a lo establecido en el Código Penal, específicamente a su artículo 29 ²³⁸

²³⁸ Art. 29. La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

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

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo a favor de la comunidad.

del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (Art. 91 de la Ley).

Por último es oportuno señalar, que de acuerdo al Sexto Artículo Transitorio de las reformas a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, toda persona que posea una o más armas en su domicilio, está obligada a manifestarlo a la Secretaría de Defensa Nacional, en un plazo de noventa días a partir de la fecha de vigencia de esta Ley. Además, en el Séptimo Transitorio determina que, el reglamento señalará la forma y términos en que los particulares deberán deshacerse de las armas que, habiendo estado permitidas y ya registradas a la fecha de la publicación de esta Ley, quedan reservadas para uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa, cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado a favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

Después de haber realizado la investigación, hemos llegado a las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. El artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, no señala de manera objetiva cuáles son las armas que sólo puedan ser utilizadas para agredir, y que por tanto, sean constitutivas del delito de portación de armas prohibidas.

SEGUNDA. Aun cuando se ha determinado que deberán realizarse campañas de concientización para inhibir la portación de armas prohibidas, no hemos tenido noticia de que a nivel primaria o secundaria se lleven a cabo, resultando que lo dispuesto en ambos artículos 5º. tanto de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos como del Reglamento respectivo, resultan letra muerta.

TERCERA. Tampoco hemos constatado que a través de los medios de comunicación se hayan llevado a cabo las campañas a que hacemos referencia; por el contrario, la televisión (en virtud de su programación) hace parecer que las armas son necesarias para la protección personal, distorsionando el concepto jurídico de la legítima defensa, sobre todo en la población joven mexicana. El bombardeo publicitario es aplastante, no siendo contrarrestado (hasta el momento que escribimos) con ningún mecanismo idóneo.

La omisión a esta obligación por parte de las autoridades no la comprendemos, pues ignorar tal disposición cuando el uso de armas de fuego por parte de los delincuentes se ha elevado en un porcentaje considerable, es inconcebible.

CUARTA. Es necesario recordarle tanto al Ejecutivo como a los titulares de las Secretarías de Gobernación, Defensa Nacional y Educación Pública, la obligación que tienen de realizar las campañas educativas permanentes, pues creemos que, en virtud del impacto de los medios de comunicación, poco a poco y paso a paso, la población mexicana tomará conciencia de este problema, buscando, en la medida de sus posibilidades, contrarrestar esta situación.

QUINTA. Estamos de acuerdo en la revalidación bienal de los particulares; pero no así en los casos de licencias oficiales, pues al no ser revalidadas periódicamente, cuando se han cometido ilícitos no se percatan a tiempo de ello, quedando impunes los mismos, amparándose en el fuero que les concede ostentar una licencia de tal naturaleza.

La ley se aplica para todos y no porque se desempeñen en cargos estratégicos, deberán gozar de prerrogativas peligrosas tales como la no revalidación de las licencias oficiales. Desafortunadamente el poder transforma al ser humano; por ello, es necesario ser más estricto el control de armas de aquellos que posean licencias oficiales.

SEXTA. También resulta cuestionable que personas comunes y corrientes que no desempeñan un cargo en la federación o en el Distrito Federal en los que sea necesario portar armas, tengan licencias oficiales expedidas por la Secretaría de Gobernación y que son falsas, situación que contribuye a la propagación de la portación de armas ilegalmente.

SÉPTIMA. Resulta cuestionable que con un certificado expedido por médico con título legalmente registrado, se pueda afirmar que quien pretenda portar un arma esté capacitado para ello, porque lo único que podrá constatar este profesional, son características evidentes, no así

que ese individuo examinado pueda tener distorsionados sus valores morales y en un momento dado, no poder inferir que quiere portar un arma con fines de venganza.

OCTAVA. El hecho de que a una persona que ha cometido un delito en los que no se utilizaron armas de fuego, pueden obtener licencia de portación de armas de fuego, resulta también muy cuestionable toda vez que resulta subjetiva y peligrosa, pues el hecho de que una persona no haya cometido delito alguno con arma, no es garantía para que cuando se le autorice la portación de una no llegue a cometer un ilícito mayor, pues no se cuenta con tecnología que nos pueda asegurar que un delincuente no guarda ninguna semilla de resentimiento al haber sido sujeto de proceso legal y como consecuencia, de reclusión.

NOVENA. Cuando se asienta como causal para la cancelación de licencia para portar armas el que la expedición de la misma se haya basado en engaño, es por demás cuestionable toda vez que, si bien es cierto que existen personas astutas, esta disposición da la impresión de que el acreditamiento de los requisitos para obtener licencia para obtener armas es laxo, cuando debería ser sumamente exhaustivo.

DÉCIMA. Curiosamente sucede (en cierto número de casos) que cuando una persona cuenta con credenciales (llamémosles) especiales, extiende su jurisdicción por mero ego personal, haciendo sentir su jurisdicción a lo largo y ancho del territorio nacional y esta situación sucede porque la colectividad no conoce este aspecto como otros muchos, reiterando la necesidad de la difusión oportuna de lo reglamentado en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos así como de su reglamento.

UNDÉCIMA. Si bien es cierto que con la agravación de las sanciones cuando se comete el delito de portación de armas prohibidas se preten-

de disminuir su incidencia, nosotros no somos del criterio de que tal actitud disminuirá el incremento. Desde nuestro punto de vista, la educación es la respuesta idónea para prevenir delitos como el que ha sido el sustento de nuestra investigación; de ahí que las Secretarías de Estado encargadas de la difusión de las campañas educativas pongan manos a la obra en dicha tarea, si realmente se pretende reducir este delito.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHENBACH, Hans. Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad. En el sistema moderno de Derecho Penal. Cuestiones fundamentales. Tecnos. Traducción de Jesús María Silva. España. 1991.
- ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Octava Edición. Temis. Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín. Colombia. 1988.
- BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Hamurabi. Argentina. 1989.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y ARROYO ZAPATERO, Luis. Compendio de Legislación Penal. Praxis. España. 1990.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. De Praxis. España. 1996.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésimo Segunda Edición. Porrúa. México. 1989.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ariel. España. 1989.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Décimo Quinta Edición. Porrúa. México. 1990.
- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Temis. Colombia. 1979.
- CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Vol. I. Temis. Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero. Colombia.

- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Séptima Edición. Porrúa. México. 1993.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Novena Edición. Nacional. México. 1961.
- H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LV LEGISLATURA. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. "Comentarios al Artículo 17 constitucional". Tomo III. Cuarta Edición. Miguel Angel Porrúa. México. 1994.
- DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997.
- DELOS, J. T. Los fines del Derecho. U.N.A.M. México. 1975.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Civitas. España. 1987.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Segunda Edición. Porrúa. México. 1993.
- GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, Ernesto López Portillo y José Arturo Yáñez R. Seguridad Pública en México. U.N.A.M. México. 1994.
- GUNTHER, Jakobs. La imputación objetiva en Derecho Penal. Civitas. España. 1996.
- HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Vol. II. Traducción de Santiago Mir Puig. Bosch. España. 1981.
- HERRENDORF, Daniel. El Poder de Policía en el Estado Democrático. INACIPE. México. 1991.

- JARAMILLO, Gil Miller P. Diccionario Jurídico Penal. Librería del Profesional. Colombia. 1981.
- JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito. Tercera Edición. Sudamericana. Buenos Aires. 1990.
- JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Tratado de Derecho Penal. T. III. Losada. Buenos Aires. 1964.
- JIMÉNEZ HUERTA. Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. I. Porrúa. Cuarta Edición. México. 1983.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Curso de Derecho Penal. Parte General. Cedes. España. 1996.
- LARREA, Juan C. Manual de Armas y de Tiro. Ediciones Universitarias. Argentina. 1988.
- MAURACH, Reinhard. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ariel. Traducción de Juan de Córdova Roda. España. 1962.
- MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. Traducción. Ricardo Núñez. México. 1985.
- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Fundamentos y Teoría del Delito. Promociones. Publicaciones Universitarias. España. 1984.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. España. 1993.

- MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Temis. Colombia. 1990.
- PETROCELLI, Biagio. La Antijuridicidad. U.N.A.M. México. 1963.
- PORTE PETIT C., Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Tercera Edición. Trillas. México. 1990.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General. Dykinson. España. 1991.
- REYES ALVARADO, Yesid. Imputación Objetiva. Temis. Colombia. 1944.
- ROMERO, Gladys. Casos de Derecho Penal. Manual Práctico. Depalma. Argentina. 1992.
- ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema del Derecho Penal. Promociones y Publicaciones Universitarias. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazabal Malareé. España. 1992.
- SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición. Bosch. España. 1990.
- SCHROEDER CORDERO, Francisco. Concepto y contenido del Derecho Militar, sustantividad del Derecho Penal castrense y sus diferencias con el Derecho Criminal común. Porrúa. México. 1965.
- SCHÜNEMANN, Bernard. La Función del Principio de Culpabilidad en el Derecho Penal Preventivo. Tecnos. España. 1991.
- STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal. Parte General. Hecho Punible. Segunda Edición. Edersa. Traducción de Gladdys Romero. España. 1976.

- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México: 1808-1997. Vigésimo Novena Edición. Porrúa. México. 1997.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Segunda Edición. Trillas. México. 1986.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Quinta Edición. Porrúa. México. 1990.
- VON LIZST, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Tercera Edición. Reus. Madrid. s/a.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Jurídica de Chile. Traducción de Sergio Yáñez Pérez. Chile. 1987.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. T. I. Ediar. Argentina. 1980.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Octava Edición. Heliasta. Buenos Aires. 1974.

- Enciclopedia Espase-Calpe. Tomo LXIX. Madrid. 1990.

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Octava Edición. Porrúa. México. 1995.

- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo Primera Edición. Madrid. 1970.