

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



Facultad de Derecho

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

**EL ILIMITADO NUMERO DE ARMAS DE FUEGO QUE
PUEDEN POSEER LOS PARTICULARES EN SU
DOMICILIO PARA SU SEGURIDAD Y LEGITIMA DEFENSA**

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

OSCAR MIGUEL JIMÉNEZ CÁRDENAS

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Agosto del 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

DEDICATORIAS.

A DIOS. Por haberme permitido concluir ese sueño que una vez me propuse al comienzo de mi carrera y por darme la salud, la fuerza y la perseverancia para seguir siempre adelante y nunca haberme dado por vencido.

A MIS PADRES. Miguel y Josefina ya que siempre fueron mi gran apoyo y porque siempre han estado conmigo en todo momento, además de su infinito cariño y amor que siente por mi y por todos sus consejos que a lo largo de toda mi vida me han dado, ya que sin ellos nunca hubiera llegado a esta etapa de mi vida.

A MIS HERMANOS. Guadalupe y Graciela, quienes fueron testigos del enorme esfuerzo que implica concluir un nivel de estudios superiores y por todo su apoyo recibido a lo largo de mi formación profesional.

AL DR. FRANCISCO XAVIER SÁNCHEZ CANO Y SU ESPOSA LUPITA IZAGUIRRE. Por tener la fortuna y la dicha de haberlos conocido y quienes también fueron testigos del esfuerzo que se hizo para concluir mis estudios profesionales, siempre me brindaron su amistad y su apoyo, además de que he recibido un aprecio muy especial por parte de ellos, y más que una amistad les tengo un cariño y admiración muy especial, ya que más que mis amigos los considero como si fueran mis padres, de corazón muchas gracias por todo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIAS.

A DIOS. Por haberme permitido concluir ese sueño que una vez me propuse al comienzo de mi carrera y por darme la salud, la fuerza y la perseverancia para seguir siempre adelante y nunca haberme dado por vencido.

A MIS PADRES. Miguel y Josefina ya que siempre fueron mi gran apoyo y porque siempre han estado conmigo en todo momento, además de su infinito cariño y amor que siente por mi y por todos sus consejos que a lo largo de toda mi vida me han dado, ya que sin ellos nunca hubiera llegado a esta etapa de mi vida.

A MIS HERMANOS. Guadalupe y Graciela, quienes fueron testigos del enorme esfuerzo que implica concluir un nivel de estudios superiores y por todo su apoyo recibido a lo largo de mi formación profesional.

AL DR. FRANCISCO XAVIER SÁNCHEZ CANO Y SU ESPOSA LUPITA IZAGUIRRE. Por tener la fortuna y la dicha de haberlos conocido y quienes también fueron testigos del esfuerzo que se hizo para concluir mis estudios profesionales, siempre me brindaron su amistad y su apoyo, además de que he recibido un aprecio muy especial por parte de ellos, y más que una amistad les tengo un cariño y admiración muy especial, ya que más que mis amigos los considero como si fueran mis padres, de corazón muchas gracias por todo.

A MI ASESOR. El Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete, siendo excelente abogado, y le agradezco todo el apoyo recibido de su parte, además de la formación profesional y académica recibida de su parte en las cátedras en las cuales tuve la fortuna de que fuera uno de mis catedráticos, por sus consejos que siempre nos daba a mi y a todos mis compañeros durante mi estancia en la Facultad de Derecho y además por haber tenido el placer de que haya aceptado ser mi asesor para la elaboración de mi tesis profesional y de la cual me siento orgulloso.

A MIS AMIGOS. Luis Javier Sánchez y Ángel Rodríguez, quienes fueron inseparables durante toda nuestra carrera, por todo el apoyo que me dieron y por todos aquellos momentos que han sido y serán inolvidables para nosotros, además por la amistad incondicional que me han brindado por todo éste tiempo.

NOMBRE: OSCAR MIGUEL

Simónes Córdova

FECHA: 01 SEP - 2004

FIRMA: P.A. B...

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO.

GARANTÍAS INDIVIDUALES.

1.1. Significado del término garantías individuales.	1
1.2. Sujetos.	3
1.3. Objeto de las Garantía Individuales.	3
1.4. Características y extensión de las garantías individuales.	6
1.5. Clasificación de las Garantías Individuales.	7
1.5.1. Clasificación de Jellinek.	8
1.5.2. Clasificación de Luis Bazdresch.	9
1.5.3. Garantías de Orden Personal.	9
1.5.4. Garantías de Beneficio Social.	10
1.5.5. Garantías del grupo de las Económicas.	10
1.5.6. Garantías de Seguridad Jurídica.	11
1.6. Suspensión de las Garantías Individuales.	11

CAPITULO SEGUNDO.

EL DERECHO PENAL.

2.1. Definición de Derecho Penal.	13
2.2. Ubicación del Derecho Penal.	16
2.3. Fuentes del Derecho Penal.	17

2.4. Partes en que se divide el estudio del Derecho Penal.	19
2.5. Características del Derecho Penal.	21
2.6. Relación del Derecho Penal con otras ramas del Derecho y otras ciencias y disciplinas.	23
2.7. El Derecho Penal Objetivo y el Derecho Penal Sustantivo.	26
2.8. La ciencia del Derecho Penal y la Dogmática Jurídico Penal.	27
2.9. La Ley Penal.	28
2.9.1. Definición de Ley Penal.	28
2.9.2. Misión de la Ley Penal.	29
2.9.3. Características de la Ley Penal.	30
2.9.4. Concepto de Norma Penal y su Estructura.	30

CAPITULO TERCERO.

TEORÍA DEL DELITO.

3.1. Definición del Delito.	32
3.1.1. Noción Jurídico Formal.	33
3.1.2. Noción Jurídico Sustancial.	34
3.2. Elementos Objetivos del Delito.	35
3.2.1. Conducta y su aspecto Negativo.	36
3.2.1.1. La Acción.	37
3.2.1.1.1. Elementos de la Acción.	38
3.2.1.2. La Omisión.	39
3.2.1.2.1. Elementos de la Omisión.	39
3.2.1.3. Ausencia de Conducta.	40
3.2.2. Tipicidad y su aspecto Negativo.	42

3.2.2.1. Tipicidad y Tipo.	42
3.2.2.2. Elementos del Tipo.	43
3.2.2.2.1. Elementos Objetivos del Tipo.	43
3.2.2.2.2 Elementos Subjetivos del Tipo.	46
3.2.2.3. Clasificación de los Tipos Penales.	48
3.2.2.4. Atipicidad.	51
3.2.3. La Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.	52
3.2.3.1. Clases de Antijuridicidad.	53
3.2.3.2. Relaciones de la Tipicidad con la Antijuridicidad.	54
3.2.3.3. Causas de Justificación.	55
3.3. Elementos Subjetivos del Delito.	59
3.3.1. Imputabilidad y su aspecto Negativo.	59
3.3.1.1. Inimputabilidad.	60
3.3.1.2. Acciones Liberae in Causa.	61
3.3.2. Culpabilidad y su aspecto Negativo.	62
3.3.2.1. Naturaleza Jurídica De la Culpabilidad.	62
3.3.2.2. Formas de Culpabilidad.	63
3.3.2.2.1. El Dolo.	64
3.3.2.2.1.1. Clases de Dolo.	65
3.3.2.2.2. La Culpa.	66
3.3.2.2.2.1. Clases de Culpa.	67
3.3.2.3. La Inculpabilidad.	67
3.3.2.3.1. Sistema Clásico (1881).	68
3.3.2.3.2. Sistema Neoclásico (1907).	72
3.3.2.3.3. En el Código Penal Vigente.	76

3.4. Punibilidad y su aspecto Negativo.	81
---	----

CAPITULO CUARTO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1. Procedimiento Penal.	84
4.2. Etapas del Procedimiento Penal.	85
4.2.1. Periodo de Averiguación Previa.	86
4.2.1.1. Casos en que se puede detener a una persona.	87
4.2.1.2. La Denuncia.	88
4.2.1.3. La Querella.	89
4.2.1.4 El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.	91
4.2.1.5. Consignación ante los Tribunales.	94
4.2.2. Periodo de Instrucción.	95
4.2.2.1. Instrucción en Sentido Amplio.	95
4.2.2.2. Auto de Radicación.	96
4.2.2.3. Término Constitucional.	99
4.2.2.4. Declaración Preparatoria.	100
4.2.2.5. Auto de Formal Prisión.	102
4.2.2.6. Auto de Sujeción a Proceso.	103
4.2.2.7. Auto de Libertad por falta de elementos para procesar.	105
4.2.2.8. Instrucción En Sentido Estricto.	106
4.2.2.9. Término de la Instrucción.	106
4.2.2.10. Medios de Prueba.	107
4.2.2.11. Cierre de la Instrucción.	114
4.2.3. Periodo de Juicio.	115

4.2.3.1. Conclusiones.	117
4.2.3.2. Audiencia Final.	120
4.2.3.3. Sentencia.	122
4.2.4. Periodo de Ejecución.	126

CAPITULO QUINTO.

ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

5.1. Concepto de Arma de Fuego.	129
5.2. Concepto de Explosivo.	130
5.3. Clasificación de las Armas de Fuego.	130
5.3.1. Tipos de Armas de Fuego que pueden Poseerse o Portarse.	131
5.3.2. Armas que se autorizan a los deportistas de tiro o cacería.	132
5.3.3. Armas, Municiones, y material para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.	133
5.4. Posesión de Armas de Fuego en el Domicilio.	135
5.4.1. Definición de Posesión de Arma de Fuego.	137
5.4.2. Concepto de Portación de Arma de Fuego.	138
5.4.3. Procedimiento para registrar un Arma de Fuego.	138
5.4.4. Concepto de Domicilio para efectos de posesión de Armas de Fuego.	139
5.5. Posesión de Cartuchos correspondientes a las Armas de Fuego que pueden Poseerse o Portarse.	140
5.6. Armas Prohibidas.	141
5.7. Licencias para portar Armas de Fuego.	143
5.7.1. Solicitud para la Expedición de Licencias.	144

5.7.2. Clases de Licencias.	145
5.7.3. Requisitos para la obtención de Licencias Particulares.	146
5.7.4. Requisitos para la obtención de Licencias Oficiales.	148
5.7.5. Casos de cancelación de Licencias de Portación de Arma de Fuego.	149
5.8. Sanciones.	150

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación que tiene por título "El ilimitado número de armas de fuego que pueden poseer los particulares en su domicilio para su seguridad y legítima defensa" se encuentra estructurado en cinco capítulos, de los cuales el primero de los denominados "Garantías Individuales", se abordan temas como el significado de dicho término, el objeto, los sujetos, las características, la clasificación, así como la suspensión; en este primer capítulo se trata en términos generales de referir a las llamadas garantías individuales.

El segundo capítulo titulado "El Derecho Penal", refiere a lo relativo a la definición de ésta rama del Derecho, su ubicación respecto de las demás ramas, las fuentes del mismo, se analizan también las partes en que se ha dividido el estudio del derecho penal, cabe mencionar que en este segundo capítulo se da un bosquejo general sobre la rama del Derecho Penal.

En el capítulo tercero referente a la "Teoría del Delito", se analiza y se investiga de manera más minuciosa lo referente a las distintas definiciones que en la doctrina y en la ley existen sobre el término delito, también refiere principalmente a los elementos del delito, analizando primeramente los elementos objetivos y posteriormente los elementos subjetivos.

Como cuarto capítulo referimos lo relacionado con el "Procedimiento Penal", aquí dicho procedimiento se analizó e investigó para tratar de explicarlo y estudiarlo desde que se presenta la Denuncia o bien la Querrela hasta el llamado periodo de ejecución.

Como quinto y último capítulo lo denominamos "Armas de fuego y explosivos", que es precisamente a lo que se enfoca el tema de la presente investigación, aquí se trata de explicar y estudiar lo relativo a la posesión de armas de fuego en el domicilio para legítima defensa y posteriormente también se toca lo referente a la portación de dichas armas de fuego.

CAPÍTULO PRIMERO.

GARANTÍAS INDIVIDUALES

1.1. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para poder entender el término garantías individuales, comenzaremos por referirnos a la palabra Garantía en su acepción más general; así pues en el Diccionario de la Real Academia Española lo define como la acción y efecto de afianzar lo estipulado, sin embargo al usarse la palabra afianzar hace que ésta definición sea confusa, ya que la noción garantía implica un acto principal, entendiéndose por esto lo estipulado y la presencia de un acto accesorio que sería el afianzamiento del acto principal, esto con el propósito de que sea cumplido.

En el Lenguaje vulgar se entiende por Garantía todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de determinada oferta, así de ésta forma también implica un acto accesorio de uno principal e incluye dos aspectos de la garantía, uno en interés de quien ofrece y otro en interés de quien acepta. En el ámbito jurídico existe primeramente la noción del término garantía en el derecho privado y se entiende como el pacto accesorio a través del cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de determinada obligación; de ésta manera el ejemplo más claro sería la cosa que se pone en manos del acreedor para que éste se pague con el precio de la misma si llegado el caso el deudor no paga oportunamente.

En el derecho público la palabra garantía tiene una acepción distinta ya que la establece como una relación subjetiva directa entre la autoridad y la persona, pero no entre persona y persona, ya que ésta relación se origina por una parte en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social, y por el otro, la necesidad de que a las personas no les sean vulnerados sus derechos humanos debido a la actuación de la autoridad.¹

La palabra garantía proviene del término anglosajón “ Warranty “ o “ Warrantye “ , que quiere decir acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar; esto en su sentido más amplio y en su sentido lato equivale a “ aseguramiento “ o “ afianzamiento “, pero también hace referencia a la “ protección “, “ respaldo “, “ defensa “, “ salvaguarda “ y “ apoyo “.²

Para Isidro Montiel y Duarte llaman garantía a todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho.³ Así de ésta manera existe una gran diversidad de definiciones del término Garantía, pero la mayoría de los autores hacen referencia de éste término solamente en su sentido amplio o lato, pero la mayoría de ellos no enfoca su significado específicamente al campo en el cual debe ser proyectada, es decir al de las relaciones entre los gobernantes y gobernados. Por su parte Kelsen refiere a las llamadas “garantías de la Constitución” identificándolas con los medios o procedimientos para asegurar el imperio de la Ley fundamental, frente a las normas jurídicas secundarias; esto con

¹ Bazdresch Luis. Garantías Constitucionales. 5ª. ed. Ed. Trillas. México. 1998. p.p. 11-12

² Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. 36ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 161

³ Burgoa. op. cit. p. 162.

la finalidad de que la norma inferior se ajuste a la norma superior; pero en esta opinión tampoco se habla de las garantías del gobernado.⁴

Alfonso Noriega C. identifica a las garantías individuales con los llamados "Derechos del hombre ", al sostener que las garantías son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza, y que por consiguiente el estado las debe reconocer, respetar y proteger por medio de la creación de un orden jurídico para que esto permita el desenvolvimiento de las personas en una forma individual y social. Garantías Individuales se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro (relaciones de supra o sub – ordenación).⁵

De esta forma tenemos que las garantías individuales son derechos públicos por estar incorporadas a la Constitución y que han sido instituidas en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades, como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general y su satisfacción importa tanto al interés social como al individual; pero también son derechos subjetivos ya que no recaen sobre cosas materiales sino que dan una acción personal para lograr que los órganos gubernativos respeten los derechos garantizados.⁶

⁴ Ibidem.p.163

⁵ Ibidem.p.167

⁶ Bazdresch . Op.cit. Supra (1) p.p. 18-19

1.2. SUJETOS.

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, siendo estos: el sujeto activo, entendiéndose por éste al gobernado como único centro de imputación de las garantías individuales, es quien tiene el goce y disfrute de las mismas de manera inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al Estado y por otro parte el sujeto pasivo, siendo éste el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo; son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías como manifestación de la restricción jurídica del poder de imperio.⁷

1.3. OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La relación jurídica existente entre el gobernado y el estado, genera derechos y obligaciones para ambos; de ésta forma a través de la historia se han reputado a las garantías individuales como los elementos jurídicos traducidos en medios de salvaguarda de las prerrogativas que el ser humano debe tener para el desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

Lo que constituye el objeto que tutelan las garantías individuales, consiste en la exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo entendido por este el Estado, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana. Así se

⁷ Burgoa. Op.cit.p. supra (3) p.168.

tiene la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades que se respeten las prerrogativas del hombre constituyendo la manera como se traduce el derecho que para el sujeto activo de la relación jurídica (el gobernado) genera o implica ésta misma, teniendo la naturaleza de un derecho subjetivo público.⁸

Por su parte en la Constitución de 1857 se estableció el propósito de las garantías, siendo el respeto a la dignidad humana, teniendo así un criterio individualista ya que en su artículo primero se declara que la base y objeto de las instituciones sociales son los derechos del hombre; disponiendo de ésta manera que todas las leyes y las autoridades de todo el país deben respetar las garantías que la Constitución otorga. Posteriormente en la Constitución de 1917 también en su artículo 1º previene que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que la propia Constitución otorga, pero no menciona para nada los derechos del hombre ni su relación con las instituciones sociales, limitándose a establecer las garantías en beneficio de los individuos. De esta forma en ambos casos las garantías están otorgadas para proteger el ejercicio de los derechos humanos y que las instituciones de las garantías en esas dos Constituciones tienden a la formación y mantenimiento de un clima de libertad y seguridad desarrollando nuestro régimen de derecho y propiciando el progreso de los individuos y de la sociedad.⁹

⁸ Ibidem.p.p.178-179

⁹ Bazdresch . Op.cit. Supra (6) p. 30

1.4. CARACTERÍSTICAS Y EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

El conjunto de garantías individuales tienen una serie de características en su conjunto, de las cuales expresaremos las siguientes:

Son unilaterales ya que están a cargo del poder público a través de los distintos órganos y dependencias que llevan a cabo las funciones gubernativas, y son éstos quienes deben responder de su efectividad ya que es el único obligado como sujeto pasivo de la garantía para hacerla respetar; son irrenunciables, es decir, no se puede renunciar al derecho de disfrutarlas y aunque en ciertos casos el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe el pacto en el que se exprese tal renuncia, son permanentes, ya que mientras exista como atributo implícito del derecho protegido, cuenta como la garantía como un derecho latente o en potencia, listo para accionar en caso de afectación de dicho derecho; son supremas ya que se encuentran contenidas en nuestra Constitución, siendo esta nuestra máxima ley; son inmutables ya que como están constituidas en la Constitución, de esa forma deben observarse y no podrán ser variadas ni alteradas por ninguna ley secundaria, ni federal o estatal, pues sería necesaria una reforma constitucional cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 135 Constitucional para que sea alterado su contenido o su alcance.¹⁰

La extensión de las garantías individuales por la evolución de nuestro derecho su titularidad se extiende, no únicamente a los individuos humanos, ni

¹⁰ Ibidem.p.p. 31 - 33

comprende solamente a los mexicanos, sino que están protegidos también a las personas morales del derecho civil y a todo aquel que este dentro del Territorio de la República Mexicana, aunque sea solo transitoriamente, pero también se extienden a las personas que aunque se encuentren fuera de nuestro territorio nacional resienten alguna lesión de su interés jurídico por la actuación de la autoridad mexicana.

Por su parte Ignacio Burgoa en cuanto a la consagración de las garantías individuales formula la siguiente pregunta ¿Las garantías individuales solo están comprendidas por la Constitución en sus veintinueve primeros artículos o abarcan otros preceptos constitucionales distintos?¹¹ Así a Ignacio L. Vallarta resolvió que no deben entenderse únicamente los veintinueve primeros artículos de la Constitución, sino que éstas podían hacerse efectivas a otros preceptos de la Ley Fundamental. De esta forma Burgoa estima que es correcta la apreciación de Vallarta ya que el concepto de garantías individuales no es restrictivo, sino por el contrario es extensivo y por lo tanto debemos referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que complementa a las primeras veintinueve disposiciones de la Constitución.

1.5. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para clasificar a las garantías individuales en términos generales se dispone de dos criterios: el primero desde el punto de vista de la índole formal de la obligación estatal y el segundo el que toma el contenido mismo de los derechos

¹¹ Burgoa. Op.cit. Supra (8) .p. 188

públicos subjetivos. Sin embargo Jellinek también hace una división de las garantías y no hay que confundirlas con las anteriores, ya que en ambas clasificaciones el objeto es diverso ya que en la primera clasificación el objeto se constituye por las garantías individuales como relaciones jurídicas existentes entre el gobernado como sujeto activo y las autoridades estatales y el Estado como sujeto pasivo y por su parte el objeto de la clasificación que hace Jellinek no se constituye sobre las garantías individuales propiamente dichas, sino respecto de los medios que establecen un control o una salvaguardia al régimen de derecho en general y a los derechos de los gobernados en particular.¹² Pero también existe otra clasificación de las garantías que es realizada por Luiz Bazdresch, la cual también será motivo de análisis.

1.5.1. CLASIFICACIÓN DE JELLINEK.

Afirma que hay tres especies de garantías: las sociales que están constituidas por aquellos factores culturales, ideas religiosas, tendencias sociales, económicas que forjen, en el ánimo de los gobernantes o legisladores, la creación de un orden de derecho determinado, el cual se reputa como un mero producto cultural; las políticas que equivalen a un sistema o régimen de competencias y de limitación de poderes entre las distintas autoridades del Estado, de tal suerte que cada entidad autoritaria o cada funcionario se ve constreñido a actuar dentro de su órbita competencial creada por la ley; y las jurídicas que se traducen en todos aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos frente a los gobernantes o autoridades, tales como el juicio de

¹² Ibidem.p.p. 192 - 193

responsabilidad, las instituciones de fiscalización y los recursos legales ante la jurisdicción.¹³

1.5.2. CLASIFICACIÓN DE LUIS BAZDRESCH.

De acuerdo con Bazdresch las garantías constitucionales protegen directamente los derechos humanos y por ende sus titulares son precisa y exclusivamente hombres, ya aislados como personas físicas o reunidos como personas morales o de derecho privado o público, de ésta forma clasifica a las garantías por sus efectos y por sus finalidades peculiares en tres grupos: Las que interesan esencialmente a las personas, las que trascienden al beneficio social y las que atañen a la productividad de bienes.¹⁴

1.5.2.1. GARANTÍAS DE ORDEN PERSONAL.

Las personales comprenden las que protegen: la vida (artículos 14 párrafo II y 22 párrafo III); la libertad corporal (artículos 2, 5 párrafo quinto, 14 párrafos II y III, 15 y 16 párrafo I, 17, 20 fracción X); la igualdad (artículos 1, 2, 4, 12, y 13); la enseñanza o educación (artículo 3); el trabajo (artículo 5); la libertad de palabra o de expresión de las ideas (artículo 6); la libertad de imprenta (artículo 7); el derecho de petición (artículo 8); el derecho de asociación (artículo 9 párrafo I); la posesión y portación de armas (artículo 10); la libertad de tránsito (artículo 11); la inviolabilidad del domicilio (artículo 16); los derechos de libertad bajo caución, de defensa, de audiencia y en general los de los procesados

¹³ Idem.

¹⁴ Bazdresch . Op.cit. Supra (9) p. 35

(artículo 20); la prohibición de imponer penas infamantes (artículo 22); la libertad de religión o de conciencia (artículo 24); la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 16); la propiedad (artículos 14, 16 y 27); la posesión (artículos 14 y 16); y el comercio y la industria (artículos 5 y 28).¹⁵

1.5.2.2. GARANTÍAS DE BENEFICIO SOCIAL.

Son las referentes a la igualdad social (artículos 2, 4, 12 y 13); la enseñanza (artículo 3); la libertad de imprenta (artículo 7); la libertad de reunión para presentar a la autoridad una petición o una protesta (artículo 9 párrafo II); las relaciones entre los trabajadores y patrones y particularmente los derechos de los empleados y funcionarios de los gobiernos de la federación y del Distrito Federal (establecidos en el artículo 123, apartados A y B, y protegidos en el artículo 14); el comercio y la industria (artículo 28); la persecución de los delitos por el Ministerio Público y no por la persona ofendida (artículo 21); el régimen penitenciario (artículo 18 segundo párrafo); y el derecho de los pueblos a ser restituidos y dotados de las tierras y aguas que necesiten (artículo 27).¹⁶

1.5.2.3. GARANTÍAS DEL GRUPO DE LAS ECONÓMICAS.

En éste grupo figura como garantías económicas la libertad de trabajo, profesión, de comercio y de industria (artículo 5); la retribución del trabajo (artículo 5); la propiedad (artículo 27); la prohibición de los monopolios, de

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibidem p.p.35 - 36

exención de impuestos a pretexto de protección a la industria y la libertad de competencia (artículo 28).¹⁷

1.5.2.4. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Dentro de éste grupo se agrupan particularmente a) en la garantías de legalidad: la irretroactividad de las leyes (artículo 14 párrafo I); la aplicación de las leyes ordinarias preexistentes (artículo 13 y 14); la sumisión a tribunales ordinarios (artículos 13, 14, párrafo segundo, y 17); la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento: audiencia y defensa (artículo 14 párrafo II); la exacta aplicación de la ley en materia penal (artículo 14 párrafo III); la sentencia conforme a derecho en materia civil (artículo 14 párrafo IV); la expresión del motivo y del fundamento en las ordenes de autoridad que molesten a los particulares (artículo 16 párrafo I); y b) en las garantías especiales de los procesados: los derechos que específicamente detallan el artículo 20 y los que se desprendan del tenor de los artículos 18, 19, 21 y 23.¹⁸

1.6. SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Cruentos acontecimientos políticos o sociales internos suelen turbar la existencia de las naciones, creando un ambiente de peligrosidad para sus instituciones e independencia; es cuando el gobierno se ve en la imperiosa necesidad de hacer frente a la situación anómala, a fin de preservar el Estado de sus funestas consecuencias. Surge, pues, la urgencia de que las autoridades

¹⁷ Idem

¹⁸ Idem

desarrollen una actividad inusitada, anormal, empleando todos aquellos medios o conductos que se juzguen idóneos para hacer frente en forma eficaz al ambiente de emergencia.¹⁹

El uso o ejercicio de esas facultades tiene que implicar la cesación de vigencia o imperio normativo de todas aquellas disposiciones constitucionales o legales que entorpezcan la función autoritaria de emergencia o que la excluyan plenamente de la incumbencia competencial de determinados órganos del Estado.²⁰

De esta forma el proceso jurídico constitucionalmente autorizado para investir al gobierno estatal para enfrentarse a la situación anormal, se desenvuelve a través de dos fases siendo estas: la primera es la cesación de vigencia de las normas constitucionales y legales, la segunda es el otorgamiento de facultades extraordinarias sobre las bases establecidas en la propia Constitución a favor de uno de los tres poderes del Estado; siendo este el Ejecutivo. Así de ésta forma el artículo 29 constitucional es el precepto que habilita y legitima al Ejecutivo Federal para que pueda desempeñar la actividad de emergencia, a fin de enfrentarse rápida y fácilmente al peligro que entraña la situación anómala.²¹

¹⁹ Ibidem p. 205

²⁰ Ibidem p. 206

²¹ Ibidem p. 207

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO PENAL.

2.1. DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.

Es indispensable definir el Derecho Penal, puesto que de ésta manera podremos conocer que comprende el estudio de ésta rama del Derecho, ya que, la mayoría de los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable, pero entre ellos existen algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, esto con la finalidad de garantizar la supervivencia misma del orden social; para que éste fin se logre el Estado se encuentra facultado para valerse de los medios que estime adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal.

Existen una gran diversidad de definiciones acerca de lo que es el Derecho Penal y comenzaremos por analizar las que más destacan como importantes; así pues tenemos que para Raúl Carrancá y Trujillo, siendo éste un jurista mexicano y autor de la obra "Derecho Penal Mexicano" manifiesta que es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de la mismas a los casos de incriminación.²²

Eugenio Cuello Calón, español, autor de "Derecho Penal" lo define como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determina los

²² López Betancourt Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 7ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p.47

delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.²³ De ésta forma dichas normas son establecidas por el Estado siendo éste el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a ésta ley del Estado. Este autor señala que los elementos esenciales del derecho Penal son el delito, la pena y las medidas de seguridad. Luis Jiménez de Asúa, hispano, autor de la obra "La Ley y el Delito", expone que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.²⁴

Así la finalidad del Estado al imponer normas infringiendo penas, es una función preventiva, más que castigadora, es decir, al Estado le interesa prevenir el hecho delictivo a través de la amenaza de que se sancione al autor cuando éste se coloque en el presupuesto de la norma penal. Otros autores como Edmundo Mezger alemán, autor del "Tratado de Derecho Penal" afirma que es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido.²⁵ Este autor coincide con la opinión de Jiménez de Asúa ya que también ventila la doble función del Derecho Penal, la de castigar y la de prevenir.

²³ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 44ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.21.

²⁴ López. Op. Cit. Supra (22). P. 48.

²⁵ Íbidem.p. 49.

Giuseppe Maggiore define al Derecho Penal como el sistema de normas jurídicas, en fuerzas de las cuales el autor de un delito es sometido a una pérdida o disminución de sus derechos personales.²⁶ Este autor manifiesta que el actuar del hombre se encuentra limitado, y cuando éste comete un daño a un tercero sobrepasa los límites que establece el Estado y de ésta forma cuando el autor comete el delito es sometido a la pérdida o disminución de sus derechos personales determinado por la pena.

Para el mexicano Celestino Porte Petit expone que por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordena ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción.²⁷ Este autor en su definición comprende las normas prohibitivas que son aquellas que nos obligan a no realizar determinadas conducta o hechos, y si las llevamos acabo se nos impone una sanción; pero también establece normas que nos ordenan ciertas acciones y por el contrario si dejamos de realizarlas también seremos acreedores a una sanción.

En mi opinión el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que prohíben la realización de determinadas conductas así como a realizar otras que el mismo Estado nos puede exigir y que tratan de prevenir la comisión de hechos delictuosos, determinan las penas y medidas de seguridad que se impondrán a los

²⁶ Idem.

²⁷ Íbidem.p.50

autores del delito con la finalidad de que la convivencia entre la sociedad sea más amena y llevadera.

2.2. UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL.

La clasificación que ha existido del Derecho desde años atrás consistente en la existencia de un Derecho Público en el cual el Estado interviene en la relación jurídica tutelando la integridad, de los bienes patrimoniales y la vida misma del hombre lo cual es traducido en el interés del Estado en reprimir la delincuencia; y por su parte el Derecho Privado regula las relaciones entre particulares, donde el Estado carece de un interés primordial.

Cabe mencionar que el Derecho Penal constituye de ésta manera una parte integrante del Derecho Público, en el que se establecen las relaciones entre el Estado y los Particulares, por existir la necesidad de salvaguardar el orden público, así de ésta manera implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, pues su misión es perseguirle y castigarle.

En la opinión de Jiménez de Asúa manifiesta que el Derecho Penal de hoy es un Derecho Público, porque solo el estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en el holocausto al apotegma liberal *nullum crimen, nulla poena sine lege*.²⁸ Esto confirma que el Estado es el titular del poder creador del ordenamiento jurídico penal.

²⁸ *Ibidem*, p.52.

De ésta forma podemos ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho Público, pero debemos mencionar que éste a su vez se divide en externo e interno, el primero comprende lo relativo al Derecho Internacional y el segundo al Derecho Nacional siendo éste el derecho que se encuentra vigente dentro del territorio de un estado. Entonces el Derecho Penal pertenece al Derecho Público Interno.

2.3. FUENTES DEL DERECHO PENAL.

Primeramente referiremos al término fuente en su acepción general entendiéndose por ésta todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo.²⁹ Tomando en consideración lo anterior fuente del Derecho será aquello que origina la creación de ésta disciplina.³⁰ Generalmente al hablar de las fuentes del Derecho existe una distinción entre lo que son las fuentes reales entendida como “el conjunto de razones determinantes del contenido de las norma jurídicas”³¹ Es decir, como los motivos de convivencia social que toma en cuenta el legislador en un momento dado y lugar determinado; constituyen la materia misma de la ley. Y por fuentes formales se entiende “el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas”.³² Entendidos como los procedimientos en los cuales se concreta la regla jurídica y señala su fuerza obligatoria o bien los modos por los que se nos hacen palpables las normas jurídicas, los medios para conocer el Derecho.

²⁹ Amuchategui Requena Irma Griselda. Derecho Penal. Ed. Harla. México. 1998.p.22.

³⁰ Idem.

³¹ Castellanos.op.cit. supra (23).p.75.

³² Idem.

Celestino Porte Petit clasifica a las fuentes del Derecho en: a) formales y; b) reales o sustanciales y éstas las subdivide a su vez en racionales e históricas; c) de producción y d) de cognición o conocimiento.³³ Por lo tanto las fuentes formales del Derecho son la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

En éste orden de ideas las fuentes propias del Derecho penal debe establecerse que solo es fuente del mismo, directa, inmediata y principalmente la Ley.³⁴ La costumbre no es fuente del Derecho Penal puesto que en nuestra Constitución Política específicamente en el artículo 14 establece la prohibición de imponer pena alguna por simple analogía o aún por mayoría de razón sino está establecido en una ley; y en lo que se refiere a la Jurisprudencia está será obligatoria siempre y cuando emane de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien de los Tribunales Colegiados de circuito y que además esté sustentada por cinco ejecutorias en el mismo sentido y que no sean interrumpidas por otra en contrario y que cada ejecutoria haya sido aprobada por lo menos por ocho ministros*si se tratare de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas, esto de acuerdo con la Ley de Amparo vigente. Por consiguiente la jurisprudencia no puede ser una fuente formal del Derecho Penal puesto que solo es una interpretación de preceptos legales vigentes.

³³ *Ibidem*, p.76.

³⁴ *Ibidem*, p.77.

2.4. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.

Las partes en que se divide el estudio del Derecho Penal abarcan diversos temas según la perspectiva y extensión que cada especialista en el estudio del derecho le puede dar, pero la mayoría de ellos coinciden en que el estudio del mismo se realiza en dos partes: la primera llamada Parte General que esta dividida en Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito y Teoría de la Pena y de las Medidas de seguridad.

En lo referente a la Introducción trata sobre las generalidades del Derecho Penal y las Ciencias Penales, así como la evolución que se ha venido dando a través del tiempo en lo relacionado con las ideas penales, su historia y el análisis de las diversas escuelas penales que han existido a través del tiempo. La Teoría del Delito estudia el concepto de la palabra delito, sus elementos, factores negativos, la vida del delito, la participación y el concurso de delitos; la Teoría de la Pena y de las medidas de seguridad comprende lo relativo a la distinción entre ambas instituciones, el concepto, la clasificación e individualización, la condena condicional y la libertad preparatoria.

La segunda parte en que está dividido el estudio del Derecho Penal es la llamada Parte Especial y refiere al estudio y análisis de lo relativo a los delitos en particular y las penas y medidas de seguridad aplicables en los casos concretos. Raúl Carrancá y Trujillo señala que el Derecho Penal abarca varias partes y

señala una subdivisión en Parte General y Parte Especial, comprendiendo la primera lo relativo al delito y a la pena y la segunda los especiales delitos.³⁵

Eugenio Cuello Calón dice que los tratadistas suelen distinguir dos partes: una denominada Parte General que se ocupa de la doctrina del delito y de la pena en general y otra llamada Parte Especial que trata de los diversos delitos y de las penas y medidas de seguridad correspondientes.³⁶

En el Código Penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato el estudio del Derecho Penal se encuentra dividido también en dos partes, coincidiendo con los autores que hemos analizado con anterioridad, siendo estas la llamada Parte General que comprende la Aplicación de la Ley Penal, el Delito, la Punibilidad, la Aplicación de sanciones, la Extinción de la Responsabilidad y la Ejecución. La Parte Especial comprende lo relativo a los delitos.

Y ahora en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su Parte General refiere a la Aplicación de la Ley Penal, el delito, De las Consecuencias jurídicas del Delito, De la Aplicación de las Penas y Medidas de Seguridad, de la Extinción de la Responsabilidad, la Cancelación de los antecedentes penales y en su Parte Especial Establece todo lo relativo a los delitos.

³⁵ López.op.cit.supra (24),p.52

³⁶ Idem.

2.5. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal al igual que otras ramas del Derecho tiene sus propias características que lo distinguen, así de ésta manera serán analizadas por algunos autores que expresan su opinión y algunos de ellos coinciden en lo que expresan.

Jiménez de Asúa quien manifiesta que el Derecho Penal es un Derecho Público, normativo, valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora.³⁷

Porte Petit señala que las características del Derecho Penal son: a) positivo o jurídico puesto que forma parte del Derecho Positivo Mexicano vigente, b) público porque las sanciones impuestas por el Estado son en razón de un interés público, Castellanos afirma que es Público, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, sino porque al cometerse un delito, se forma la relación jurídico material entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido, c) Constitutivo o sancionador, los autores consideran que tanto el precepto como la sanción son partes constitutivas de la Ley Penal d) autónomo porque existen bienes que tienen únicamente una tutela o protección penal, e) normativo pues constituye un conjunto de normas jurídico penales que se encuentran en el mundo del deber ser, es en su naturaleza normativa donde reside el carácter de Ciencia del Derecho, f) valorativo porque evalúa las conductas o hechos realizados por el hombre, tutelando los valores

³⁷ Ibidem.p.53.

más importantes y fundamentales de una sociedad, g) cultural, la norma penal surge por la exigencia previa de la norma cultural, Jiménez de Asúa expone que “el Estado debe recoger y enfocar teológicamente todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndose al fin de la vida”, h) imperativo porque la norma penal obra siempre como un mandato, ordena en todo momento, obrar de un modo determinado y con la amenaza de una pena hace más eficaz su mandato, i) personal ya que la pena se aplica al delincuente, por haber cometido el delito, sin sobrepasar su esfera personal; no se puede transmitir la responsabilidad penal, ni aún con la muerte del agente, j) social porque aunque este tutelando penalmente, la tutela penal no gira alrededor de un interés particular, sino en torno a un interés social, k) político por ser facultad del poder público la aplicación de sanciones, en atención a que el Estado es el único titular del poder punitivo y en el se refleja nuestra organización administrativa y gubernamental, l) aflictivo, se refiere concretamente a las penas, en virtud a que es una sanción aflictiva que causa daño o molestia al autor del delito, m) preventivo por tratar de evitar que no se cometan delitos al transgredir las normas impuestas por el Estado; en éste orden de ideas la pena sirve como amenaza dirigida a la colectividad para evitar que delincan, en protección de la sociedad y para impedir también la reincidencia..³⁸

³⁸ Idem.

2.6. RELACIÓN DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO Y OTRAS CIENCIAS Y DISCIPLINAS.

Al igual que otras ramas del Derecho que necesitan auxiliarse de otras disciplinas, el Derecho Penal también se relaciona con otras disciplinas jurídicas, esto para una mejor comprensión y estudio del mismo.

De ésta forma se relaciona con el Derecho Constitucional ya que tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la fijación de los límites de la actividad del poder público frente a los particulares; esto se refiere a la estructura del Estado y sus funciones además de que reconoce garantías tanto individuales como de grupo, así de ésta forma el Derecho Constitucional señala la órbita de acción del Derecho Penal.

Con el Derecho Civil se relaciona porque ambos tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses estableciendo sanciones para asegurar su respeto, dichas sanciones establecidas por el derecho civil son de carácter reparatorio y a anular los actos antijurídicos y reparar los daños causados por éstos actos; y en éste caso cuando son suficientes para la reparación del daño la ley penal no tiene porque intervenir, pero en ciertos casos a causa de la gravedad del hecho o por las conductas antisociales y peligrosas que manifiesta su autor la sanción penal se hace necesaria.³⁹

³⁹ Cuello Calón Eugenio. El Derecho Penal. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México. p.13.

El Derecho Político también tiene relación con el Derecho Penal, puesto que en todas partes la transformación de las leyes penales va estrechamente unida a los cambios en su organización política.

Con el Derecho Internacional se mantiene íntima conexión en base a las crecientes relaciones interestatales, especialmente en las determinadas formas de criminalidad internacional (trata de mujeres y niños, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, terrorismo, etc.) y por la mancomunada acción de los diversos estados, va surgiendo una legislación penal creada por acuerdos y tratados internacionales, creando así un derecho penal cuyos preceptos son comunes.⁴⁰

Con el Derecho Mercantil, como rama del Derecho Privado, tiene una relación estrecha con el Derecho Penal, toda vez que en materia de sociedades mercantiles y títulos de crédito se presentan diversas figuras típicas.⁴¹

Así también se da una conexión con el Derecho Procesal, ya que sus normas constituyen el complemento indispensable del Derecho Penal sustantivo, pues el procedimiento penal es la consecuencia directa que ocurre una vez cometido el delito.⁴²

⁴⁰ Cuello.op.cit.p.14

⁴¹ Amuchategui.op.cit.supra (29).p.16

⁴² Íbidem.p.17

En el ámbito del Derecho administrativo la relación existe por que ésta rama del Derecho Público prevé la organización de diversos organismos que atañen al Derecho Penal.⁴³

En lo referente al Derecho del Trabajo las relaciones laborales dan origen al surgimiento de diversos delitos, como fraude en materia de salario, de ascensos, plazas y prestaciones diversas, además de lesiones, homicidios, etc, entre trabajadores y patronos.⁴⁴

Con la Sociología, el comportamiento criminal, el delito y la pena tienen en su explicación un fundamento sociológico. Con base en la Sociología, es posible entender y quizás prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la sociedad.⁴⁵

Pero dos de las ciencias más importantes auxiliares del Derecho Penal son la Medicina Legal y la Criminalística, la primera tiene por objeto poner al servicio de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas medico – quirúrgicas.⁴⁶ Es decir, en la investigación de los delitos y en el tratamiento de los delincuentes en la mayoría de los casos se requiere del auxilio de médicos forenses como por ejemplo en las lesiones, los homicidios y los delitos sexuales que son los que suelen darse con frecuencia, así de ésta forma los médicos

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Castellanos.op.cit.supra (31). p.28

legistas examinan tanto a las víctimas como a los sujetos activos del delito, estableciendo dentro de las posibilidades de la ciencia el nexo causal que se establece entre el autor y el resultado. En lo concerniente a la Criminalística para Cuello Calón está constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo del delincuente, al conocimiento del modus operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas.⁴⁷

2.7. EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

El Derecho Penal Objetivo, dice Cuello Calón que es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.⁴⁸ Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.⁴⁹

Para Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal Objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.⁵⁰

Por último el Derecho Penal en sentido subjetivo se identifica con el jus puniendi, que es el Derecho de castigar. Así pues consiste en la facultad del

⁴⁷ Ibidem.p.29.

⁴⁸ Ibidem.p.21.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Idem.

Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

Cuello Calón manifiesta que en sentido subjetivo el Derecho Penal es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.⁵¹ En realidad del Derecho Penal subjetivo es un conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

2.8. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.

La Ciencia del Derecho Penal se refiere se refiere básicamente a una sistematización siendo su objeto las normas que definen los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

Esta ciencia para Eugenio Cuello Calón la define como el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.⁵² Es decir, trata de una sistematización cuyo objeto está constituido por las normas que definen los actos trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

⁵¹ Ibidem.p.22.

⁵² Ibidem.p.24

La Dogmática Jurídico Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.⁵³

Pero en la gran mayoría de los casos se identifica a la Dogmática Jurídico Penal con la Ciencia del Derecho. En la opinión de Castellanos considera que la primera, parte de la segunda, mientras que el Derecho Punitivo es un conjunto de normas, la Ciencia del Derecho Penal integrase por principios cuyo objeto es el estudio de las normas positivas.⁵⁴

De ésta forma se nota que la Ciencia del Derecho Penal es más amplia por comprender en su seno a la Dogmática, en concreto la Dogmática es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo.

2.9. LA LEY PENAL.

2.9.1. DEFINICIÓN DE LEY PENAL.

Referiremos primeramente lo que se entiende por “Ley” en forma general, y al efecto tenemos que la Ley es la norma de Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aún sin el consentimiento de los individuos;

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

tienen como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.⁵⁵

Así tenemos que la Ley Penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas y medidas de seguridad.⁵⁶

Jiménez de Asúa sostiene que la Ley Penal en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones.⁵⁷

2.9.2. MISIÓN DE LA LEY PENAL.

La Ley Penal entendida como única expresión del Derecho Penal, tiene una misión muy importante que cumplir, la de permitir la grata convivencia social.

Con la ley penal se garantiza plenamente al individuo que supuestamente haya cometido un delito, que se le demuestre previamente antes de que sea sancionado de su plena responsabilidad. De esta forma la Ley Penal es poseedora de una garantía individual de primer orden, al exigir, para imponer sanciones, el que se tenga probada su responsabilidad.

⁵⁵ Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. 18ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1974. p. 12.

⁵⁶ Amuchategui. op. cit. supra (41). p. 22.

⁵⁷ López. op. cit. supra (37) p. 62.

De esta forma podemos decir que la Ley Penal tiene la importante misión de proteger bienes jurídicos vitales para la convivencia humana como lo son: la vida humana, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad personal, la paz pública, la seguridad interior y exterior de una nación; esa protección se hace a través del poder coactivo del Estado, valiéndose de las penas y medidas de seguridad.⁵⁸

2.9.3. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY PENAL.

La Ley penal también tiene sus características y al efecto tenemos las siguientes:

1. General. Porque la Ley es para todos los individuos que reúnan las condiciones previstas en ella.
2. Abstracta. Ya que la Ley esta hecha para aplicarse en un número indeterminado de casos, para todos aquellos que caen en los supuestos establecidos por las normas.
3. Impersonal. La Ley está creada para aplicarse a un número indeterminado de personas, y no a alguna en específico.
4. Permanente. Porque tiene vigencia la ley mientras ésta no sea abrogada por otra.

2.9.4. CONCEPTO DE NORMA PENAL Y SU ESTRUCTURA.

Por norma se entiende toda regla de conducta, pero en el derecho Penal no sólo es una regla de conducta, sino además es aquella que contiene mandatos y

⁵⁸ Ibidem. 67.

prohibiciones, así como la respectiva sanción. En consecuencia la Norma Penal es “aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva.”⁵⁹

Es decir, la Norma Penal es la expresión propia del Derecho Penal. Hablar de ella es señalar el comportamiento de la conducta humana, regulada por un sin número de principios y disposiciones de acuerdo a los requerimientos de la sociedad.⁶⁰

En consecuencia la Norma penal está estructurada por el Precepto y la sanción; el primero contiene la prohibición o el mandato según sea el delito de acción u omisión, en tanto que la sanción contiene la pena o medida de seguridad.⁶¹

⁵⁹ Ibidem.p.79

⁶⁰ Ibidem.p.131

⁶¹ idem.

CAPITULO TERCERO.

TEORÍA DEL DELITO.

3.1. DEFINICIÓN DEL DELITO.

Para poder entender la palabra delito es importante conocer su raíz etimológica, ya que con posterioridad se estudiarán algunos conceptos y las escuelas existentes del mismo, así pues la palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.⁶²

La mayoría de los autores han tratado en el transcurso del tiempo de elaborar una definición del delito que sea universal, pero el problema que existe es que el Delito de una manera u otra se encuentra relacionado con la forma de ser de cada pueblo y las necesidades que se presentan en determinadas épocas.

Para Francisco Carrará 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.⁶³ Este autor manifiesta que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del Derecho, también llama al delito infracción a la Ley porque se convierte en delito solamente cuando choca contra ella, pero dicha ley

⁶² Castellanos op.cit. supra (46).p.125.

⁶³ Ibidem.p.126

debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que de no tener ese fin carecería de obligatoriedad.

Rossi define al Delito como “la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos”⁶⁴ y para Rafael Garófalo, jurista positivista define al Delito Natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.⁶⁵ Así Garófalo se enfoca a los sentimientos, pero solo los que son afectados por los delitos.

Wund y wulffen afirman que el delito es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el Derecho sino también la oposición al deber. Como hemos visto en las distintas definiciones que exponen los autores se puede apreciar que es muy difícil que exista una definición de Delito que pueda encuadrar con la opinión de los estudiosos del derecho, es decir una definición universal del mismo, puesto que el delito tienen sus raíces en las realidades humanas y sociales que van cambiando según el tiempo y lugar en que se den.

3.1.1. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.

La noción Jurídico Formal del Delito es la suministrada por la Ley Positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos,

⁶⁴ Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p.210.

⁶⁵ Idem.

sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

De ésta forma en el Código Penal Federal vigente en su artículo 7 establece en su primer párrafo que: "El Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales.

3.1.2. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.

La noción Jurídico Sustancial del Delito penetran en lo referente a la verdadera naturaleza del mismo haciendo referencia a su contenido.⁶⁶ Mezguer manifiesta una definición jurídico – sustancial al expresar que el Delito es la "acción típicamente antijurídica y culpable".⁶⁷

En la opinión de Jiménez de Asúa textualmente dice "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁶⁸ En la definición de éste autor los elementos del delito son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la Punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Dichos conceptos se analizaran con posterioridad y solamente refiero a que por condiciones objetivas de penalidad generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador

⁶⁶ Castellanos.op.cit. supra (62). P.129.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Ibidem.p.130.

para que la pena tenga aplicación. Como por ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta.⁶⁹

En el Código Penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato expresaba en su artículo 11 que el Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Y ahora en el Código Penal vigente aplicable al Estado de Guanajuato no se expresa alguna definición de lo que es el Delito, pero de acuerdo al artículo 33 del mismo código donde se encuentran establecidos los aspectos negativos del Delito podemos inferir los elementos mencionados con anterioridad.

3.2. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

En lo referente a lo establecido por el artículo 33 del Código Penal vigente aplicable para el Estado de Guanajuato se presumen como elementos del Delito la Conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad; clasificados como Elementos Objetivos y Elementos Subjetivos.

Así de ésta forma los Elementos Objetivos del Delito son la Conducta, la Tipicidad y la Antijuridicidad y los Elementos Subjetivos del mismo son la Imputabilidad y la culpabilidad. La Punibilidad para la mayoría de los autores es un punto de controversia toda vez que dentro de las escuelas doctrinarias algunas consideran a la Punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que ésta sería una consecuencia del Delito.

⁶⁹ Ibidem.P.278.

Los Elementos Positivos y Elementos Negativos del delito poseen tanto un aspecto positivo y negativo expresado de la siguiente manera:⁷⁰

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad.
- f) Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS.

- Ausencia de Conducta:
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Excusas absolutorias.

3.2.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Frank Von Liszt define a la conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.⁷¹ Este autor refiere a que el comportamiento humano se manifiesta a través de un comportamiento, siendo éste voluntario.

Fernando Castellanos manifiesta que la Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁷²

El lo que respecta a la ausencia de Conducta, si ésta se encuentra ausente entonces no habrá delito. La Ausencia de Conducta es uno de los aspectos

⁷⁰ Ibidem.p.135.

⁷¹ Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito. 5ª. ed. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1990.p.115.

⁷² Castellanos.op.cit.supra (66). p.149.

negativos o bien es un impedimento a la formación de la figura delictiva. De esta forma la conducta puede comprender la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.⁷³

3.2.1.1. LA ACCIÓN.

La acción consiste en un actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleve acabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la Ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La Acción es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior. Para Cuello Calón la Acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.⁷⁴

Dentro de la concepción Finalista se llama Acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana.⁷⁵ Así pues la voluntad implica siempre una finalidad ya que no se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin.

⁷³ Ibidem.p.147.

⁷⁴ Ibidem.p.152.

⁷⁵ Ibidem.p.155.

3.2.1.1.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

Celestino Porte Petit señala como elementos de la Acción la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.⁷⁶

Para Cuello Calón los elementos de la Acción son: un acto de voluntad y una actividad Corporal.⁷⁷ Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: Manifestación de voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.⁷⁸

Así pues los elementos de la Acción son la voluntad, siendo ésta la intención del sujeto activo de cometer un delito; la Actividad consistente en hacer o actuar, siendo un hecho positivo o movimiento humano dirigido a cometer un ilícito; y el Nexo Causal que es el vínculo que une a la conducta con el resultado.⁷⁹

El nexos causal queda establecido en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 que "Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta".

De esta forma existe una diversidad de criterios por parte de los autores en relación con los elementos de la Acción.

⁷⁶ Ibidem. 156.

⁷⁷ Idem

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Amuchategui.op.cit.supra (56).p.50

3.2.1.2. LA OMISIÓN.

Manifiesta Cuello Calón que la Omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.⁸⁰ En la opinión de Sebastián Soler expone que el delincuente puede violar la Ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.

En éste orden de ideas la Omisión es una forma de Conducta, ya que en la Omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar.

Así pues la Omisión puede ser Simple y afirma Porte Petit que consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

Y la Comisión por Omisión aquí se viola una norma prohibitiva y también la dispositiva con un no hacer voluntario.⁸¹

3.2.1.2.1. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

En consecuencia los elementos de la Omisión son: la Voluntad y la Inactividad, éstos dos elementos aparecen tanto en la Omisión Simple como en la Comisión por Omisión.

⁸⁰ Castellanos.op.cit.supra (72).p.153.

⁸¹ Amuchategui.op.cit. supra (79).p.51.

3.2.1.3. AUSENCIA DE CONDUCTA.

El Delito no se integra cuando falta alguno de los elementos esenciales del mismo, de ésta forma cuando falta la conducta por consiguiente no habrá delito. La ausencia de Conducta es uno de los aspectos negativos de los Elementos del Delito.

En el Código Penal anterior aplicable para el Estado de Guanajuato, específicamente en su artículo 16 expresaba que: “No existe conducta cuando se viola la Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del Agente”. Siendo esto los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis.

De acuerdo a lo anterior Cardona Arizmendi y Ojeda Ramírez comentan que generalmente se toman en consideración los aspectos siguientes: a) Vis absoluta, a) Vis mayor, c) Impedimento físico, d) Movimientos Reflejos, f) Sueño, g) Sonambulismo, h) Hipnotismo; y ahora en el Código Penal Vigente todos se encuentran englobados en el artículo 33 convirtiéndose en eximentes supra – legales.

En la actualidad en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en el artículo 33 en su fracción I se establece que el delito se excluye cuando “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

VIS ABSOLUTA.

Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.⁸²

Al presentarse la Vis Absoluta se considera que hay Ausencia de conducta, puesto que el sujeto no tiene la voluntad de realizar la conducta, pues solamente es usado por quien ejerce la fuerza sobre él para cometerlo.

VIS MAIOR.

Es una fuerza mayor que proviene de la naturaleza.⁸³ En éste caso también su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta.⁸⁴

ACTOS REFLEJOS.

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisiones nerviosas a un centro y de éste a un nervio periférico.⁸⁵

Así pues la ausencia de Conducta tiene su base en la Ausencia de Voluntad.

⁸² Ibidem..p.53.

⁸³ Ibidem.p.55

⁸⁴ Castellanos.op.cit. supra (80) p.163

⁸⁵ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena tomo IV.Ed. Sopena. Barcelona. 1977.p.3606.

3.2.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

3.2.2.1. TIPICIDAD Y TIPO.

TIPO.

No debemos confundir el Tipo con la Tipicidad ya que son términos muy diferentes. Así pues el Tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la Ley de la figura delictiva.⁸⁶

La palabra "Tipo" la entendemos como la descripción que hace el legislador de lo que es un delito, en alemán la descripción del delito denomina "tatbestand"⁸⁷. El primero que utilizó esa palabra como parte integral del delito fue Ernesto Beling en 1906.

En la Opinión de Fernando Castellanos afirma que el Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales

TIPICIDAD.

La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito y su ausencia impide su configuración. Así pues la Tipicidad Castellanos la define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley.⁸⁸

⁸⁶ Amuchategui.op.cit.supra (81).p.56

⁸⁷ López.op.cit. supra (57),p.132.

⁸⁸ Castellanos.op.cit.supra (84).p.168.

Para Celestino Porte Petit la Tipicidad es la adecuación de la conducta al Tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine tipo⁸⁹ es decir, no hay delito sin tipo.

En palabras de Amuchategui la Tipicidad es el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.⁹⁰ Es decir, cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Así pues hay encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal cuando en la conducta se reúnen todos los elementos del tipo penal.

3.2.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos del tipo pueden ser de dos clases, los elementos objetivos y los elementos subjetivos.

3.2.2.2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.

Se expresan como elementos objetivos del Tipo los que se establecen a continuación:

- a) Conducta.
- b) Resultado.
- c) Nexo Causal.
- d) Especiales formas de ejecución.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Amuchategui.op.cit.supra (86).p.56.

- e) Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.
- f) Los sujetos (activo y pasivo y hay que ver dos cosas: Calidad y número).
- g) El Objeto Material y el Objeto Jurídico.

CONDUCTA.

Es la manifestación de la voluntad que se traduce en movimientos corporales positivos o negativos desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

RESULTADO.

Se entiende como la consecuencia de la conducta que realiza el sujeto activo y que modifica el mundo exterior, al poner en peligro el bien jurídico tutelado por el Tipo o lesionándolo.

NEXO CAUSAL.

Entendido como el vínculo entre la causa que es la conducta con el resultado que es el efecto. Dicho nexo causal se encuentra establecido en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo 9 que a la letra establece " Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta"

ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.

Están referidas a los medios comisivos, los medios comisivos son ciertas vías que la conducta tiene que recorrer para poder tipificar ejemplo: en el delito de violación el Medio Comisivo es la VIOLENCIA.

MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN.

Algunos tipos penales requiere, exigen que la conducta se desarrolle en un lugar determinado ejemplo, el asalto que estaba contemplado en el Código penal anterior y derogado en el Código penal vigente, en cuyo caso deberá ser en un paraje solitario; las Modalidades de tiempo se presentan cuando el tipo penal exige un tiempo determinado para la realización de la conducta, ya que de no ser así es imposible tipificar, ejemplo: El infanticidio establecido en el Código Penal anterior y derogado en el Código Penal vigente, el cual debe ser cometido dentro de las 72 horas siguientes al nacimiento, el delito de contagio en periodo infectante, el aborto en el tiempo de la preñez; lo referente a las modalidades de modo u ocasión como ejemplo tenemos a la alevosía en el Homicidio Calificado (sorprendiendo al otro y anulando su defensa).

LOS SUJETOS.

Son de dos clases, el Sujeto Activo y el Sujeto Pasivo:

El sujeto Activo es quien lleva acabo la conducta delictuosa y el Sujeto Pasivo es quien recibe la conducta delictuosa, es el titular del bien jurídico tutelado, afectado por la conducta. Por ejemplo en delito de Estupro el sujeto pasivo es la persona menor de dieciséis años.

Algunos tipos penales señalan la calidad o característica que el Sujeto debe reunir para ser considerado Sujeto Activo o bien Sujeto Pasivo del Delito, por ejemplo: en el delito de Peculado, la característica del Sujeto Activo es la de ser Trabajador del Estado y en el Infanticidio la característica es la de ser Madre.

En lo referente al Número, la mayoría de los Tipos Penales están redactado en singular, pero algunos tipos penales exigen una pluralidad en el sujeto activo, como ejemplo tenemos la Asociación Delictuosa.

EL OBJETO.

Dentro del Objeto existe lo relativo al Objeto Material y el Objeto Jurídico, el primero es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa y el segundo es el bien jurídico tutelado y el bien jurídico tutelado es el interés jurídicamente protegido.

3.2.2.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

Mayer en 1915, descubre cierta subjetividad en los Tipos Penales que se desarrollan en el intelecto del sujeto, a continuación se expresan como elementos subjetivos del Tipo, entre otros, los siguientes:

- a) Ánimos.
- b) Propósitos.
- c) Conocimientos, Saberes o sabiendas.
- d) Finalidades.

ÁNIMOS. Es la intención, la voluntad del activo para realizar la conducta delictiva.

PROPÓSITOS. Siendo esto la finalidad que se persigue con la realización de la conducta delictiva.

CONOCIMIENTO, SABERES O FINALIDAD. Refiere al conocimiento de algo con seguridad y a pesar de esto se comete el delito.

FINALIDADES. Es lo que se pretenden alcanzar con la comisión del delito.

Dentro de los elementos subjetivos del tipo existen otros que se llaman Normativos. Siendo los elementos normativos juicios de valor, que se dejan a la interpretación subjetiva del Juez tomando en consideración lo que se entiende por ellos en la sociedad. Así pues tenemos como ejemplo de ellos: la honestidad, la castidad, el honor, la propiedad, la posesión, la ajeneidad de la cosa, la relación de parentesco entre otros.

3.2.2.3. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

La mayoría de los autores incluyen variadas clasificaciones sobre los tipos penales, pero se hará referencia a las más comunes, ya que es de gran utilidad clasificar al tipo porque facilita detectar sus rasgos característicos, esto para diferenciar uno de otro. De ésta forma tenemos la siguiente clasificación:

NORMALES Y ANORMALES. Los primeros son aquellos en que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, por ejemplo el homicidio es un tipo normal y los segundos se establece una valoración, ya sea cultural o jurídica así tenemos el engaño en el delito de Fraude.⁹¹

FUNDAMENTALES O BÁSICOS. Según Luis Jiménez de Asúa el tipo es básico cuando tiene plena independencia⁹², los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del código. Y éstos pueden ser:

- a) **ESPECIALES.** Son los formados por el Tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el Tipo especial, así tenemos el homicidio en razón de parentesco o relación.⁹³ Y los identificamos por que se encuentran alejados del básico o fundamental, con capítulo y nombre especial.

⁹¹ Castellanos.Op.cit. supra (88).p.171.

⁹² *Ibidem*.p.172.

⁹³ *Idem*.

b) **COMPLEMENTADOS.** Se integra con el Tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, así por ejemplo tenemos al homicidio calificado, por premeditación, alevosía, etc.⁹⁴ Y tienen una característica especial siendo ésta el estar en el mismo capítulo que el tipo penal básico.

Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.⁹⁵

Los especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, así tenemos que en el homicidio en razón de parentesco o relación constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente y el infanticidio que estaba establecido en el Código Penal anterior era un delito especial privilegiado, por tener una punibilidad menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas de premeditación, ventaja, etc. Integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado y el homicidio en riña puede clasificarse como complementado privilegiado.

AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES. Son los que tienen vida propia sin depender de otro Tipo como en el robo simple.⁹⁶

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Ibidem, p. 173.

SUBORDINADOS. Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al Tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan, sino se subordinan, un claro ejemplo es el homicidio en riña.

DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Y éstos a su vez se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; los primeros prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así para la tipificación del adulterio establecido en el Código Penal anterior y derogado en el Código Penal Vigente, precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo y los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, como el delito de Usurpación de funciones donde el tipo exige dos circunstancias, atribuirse el carácter del funcionario público sin serlo y ejercer una de las funciones del mismo.⁹⁷

DE FORMULACIÓN AMPLIA. A diferencia de los de Formulación Casuística, en éstos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores llaman a esos tipos de "formulación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la Ley sólo la conducta o el

⁹⁷ Idem.

hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías como el privar de la vida en el homicidio.⁹⁸

DE DAÑO Y DE PELIGRO. Es de daño si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, en éste caso tenemos al homicidio y al fraude y de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).⁹⁹

3.2.2.4. ATIPICIDAD.

Al no integrarse todos los elementos descritos en el Tipo Penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado Atipicidad. Castellanos establece que la Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo¹⁰⁰, es decir, si la conducta no es típica entonces no podrá ser delictuosa.

Para Irma Amuchategui la Atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.¹⁰¹

Se debe distinguir específicamente entre lo que es la Atipicidad y la Ausencia del Tipo, como ya hemos referido con anterioridad la Atipicidad es el no encuadramiento de la conducta del sujeto con la descripción hecha en el tipo penal y en la Ausencia del Tipo significa que en el ordenamiento legal no existe la

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Ibidem.p.175.

¹⁰¹ Amuchategui.op.cit. supra (90),p.63.

descripción típica de una conducta determinado, o bien como lo describe castellanos al decir que es cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos.¹⁰²

Una vez expuesto lo anterior referiremos a las causas de Atipicidad, siendo las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o número en los sujetos.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Por la ausencia de modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.
- d) En las especiales formas de ejecución por la falta de los medios comisivos de la conducta para poder tipificar.
- e) Por falta de los elementos subjetivos y subjetivos normativos del tipo penal siendo los ánimos, propósitos, saberes o sabiendas, finalidades, conocimientos entre otros.

3.2.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Haremos mención primeramente que por Antijuridicidad en términos generales se entiende como lo contrario al Derecho. Según Cuello Calón la Antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica – penal, tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.¹⁰³

¹⁰² Castellanos.op.cit. supra (91). P. 175.

¹⁰³ Ibidem.p.178.

Max Ernesto Mayer dice que la Antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.¹⁰⁴

Para Carlos Bindig la norma crea lo antijurídico, porque descubrió que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien el acto se ajusta a lo previsto en la Ley Penal.

De ésta forma lo antijurídico es la realización de una conducta contraria a lo que establece la norma jurídica, es decir la norma jurídica en el delito de homicidio es “ NO MATARÁS” y se realiza la conducta contraria a esa norma y se mata, por consiguiente esto es lo antijurídico.

Por todo lo anterior debemos decir que la antijuridicidad se ha definido como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico o normativo.

3.2.3.1. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

Existen dos clases de Antijuridicidad, siendo éstas la material y formal.¹⁰⁵ La primera es lo contrario a Derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad y la formal es la violación de una norma emanada del Estado.

¹⁰⁴ Ibidem.p.180.

¹⁰⁵ Amuchategui.op.cit.supra (101). P. 67.

Von Liszt en su doctrina Dualista de la Antijuridicidad expone que el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.¹⁰⁶

3.2.3.2. RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD.

Cabe mencionar que la acción antijurídica a de ser típica para considerarse delictiva, pero puede existir la tipicidad sin que exista acción antijurídica tal y como ocurre en las causas de justificación, donde hay tipicidad pero también juridicidad por lo cual el delito no existe.

Beling manifiesta que la tipicidad es un elemento autónomo que no relaciona con los juicios de valor de la Antijuridicidad y la culpabilidad.¹⁰⁷

Ernesto Von Mayer relaciona el elemento tipicidad con el juicio de valor de la Antijuridicidad, dándole a la tipicidad un carácter indiciario de la Antijuridicidad, así tenemos la *ratio cognocendi* de la Antijuridicidad. La tipicidad es la razón a través de la cual podemos conocer la Antijuridicidad.¹⁰⁸

Edmundo Mezguer relaciona totalmente la tipicidad con la Antijuridicidad, aquí tenemos la *ratio escendi* de la Antijuridicidad. La tipicidad es la razón esencial de la Antijuridicidad.

¹⁰⁶ Castellanos.op.cit. supra (102). P. 181.

¹⁰⁷ Muñoz.op.cit. supra (71).p.127.

¹⁰⁸ Idem.

3.2.3.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

La mayoría de los autores coinciden en que las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la Antijuridicidad. Así para Castellanos las Causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica.¹⁰⁹ Este autor manifiesta que es un aspecto negativo del delito, ya que en el supuesto de encontrarse en alguna de ellas faltaría un elemento esencial de delito siendo éste la Antijuridicidad.

Algunos autores a las Causas de Justificación las conocen con otro nombre, de ésta forma las llaman justificantes, causas eliminatorias de Antijuridicidad, causas de licitud entre otras.

Para Amuchategui las Causas de Justificación son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la Antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.¹¹⁰

Refiriendo a lo anterior podemos afirmar que las Causas de Justificación anulan lo antijurídico o lo que es contrario al Derecho, ya que desaparece el delito por considerarse a la conducta lícita o justificada por el Derecho.

Edmundo Mezguer manifiesta que la exclusión de Antijuridicidad, es decir, las Causas de Justificación se fundan en: Ausencia de interés y el interés

¹⁰⁹ Castellanos.op.cit. supra (106).p.183

¹¹⁰ Amuchategui.op.cit. supra (105).p.67.

preponderante.¹¹¹ En el primero refiere a que el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, así al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger, y en el segundo existen dos intereses incompatibles, y por lo tanto el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por salvaguardar el de mayor valía, sacrificando el de menor valía.

Así pues tenemos como Causas de Justificación las siguientes:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un Derecho.
- e) Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

LEGÍTIMA DEFENSA.

Para Cuello Calón es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor.¹¹²

Jiménez de Asúa manifiesta que la Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el

¹¹¹ Castellanos.op.cit. supra (109).p.p.187-188

¹¹² Ibidem.p.191.

agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.¹¹³

Franz Von Liszt opina que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, mediante una agresión contra el atacante.¹¹⁴

Estos autores coinciden al manifestar como legítima defensa la repulsa de una agresión antijurídica y actual o eminente por el atacante, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

La Legítima Defensa se encuentra establecido básicamente en el Código Penal Vigente específicamente el artículo 33 en su fracción V en donde se establece que el delito se excluye cuando “Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirlela.

ESTADO DE NECESIDAD.

Cuello Calón afirma que el Estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Idem.

la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.¹¹⁵

Para Sebastián Soler es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.¹¹⁶

El estado de necesidad se encuentra establecido básicamente en el Código Penal Vigente específicamente el artículo 33 en su fracción VI, que literalmente expresa que el Delito se excluye cuando “ En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesionare otro bien para evitar un mal mayor”, siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

El Cumplimiento de un Deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.¹¹⁷

El Ejercicio de un Derecho es cuando se causa un daño en virtud de ejercitar un Derecho derivado de una norma jurídica, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, entre otros.¹¹⁸

¹¹⁵ Ibidem.p.203.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Amuchategui.op.cit. supra (110),p.76.

El cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho se encuentra establecido en el Código Penal Vigente específicamente el artículo 33 en su fracción III, en donde se establece que el Delito se excluye cuando "Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO.

En éste supuesto el hecho se justifica cuando se comete con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos que pueda disponer lícitamente los particulares.

El consentimiento de titular del bien jurídico afectado se encuentra establecido en el Código Penal Vigente en el artículo 33 en su fracción IV, en donde literalmente dice que el Delito se excluye cuando: "Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

3.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

3.3.1. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Debe entenderse por imputabilidad la capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, también se entiende como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.¹¹⁹

¹¹⁸ Ibidem.p.75

¹¹⁹ Castellanos.op.cit. supra (111).p.218.

Castellanos define a la Imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.¹²⁰

De ésta forma se afirma que la Imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Así el sujeto será imputable si ha cumplido la mayoría de edad establecida por las leyes penales y que el mismo no presente problemas psicológicos, mentales, algún desarrollo intelectual retardado o bien que exista miedo grave que influyan en la realización de sus actos.

3.3.1.1. INIMPUTABILIDAD.

La Inimputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal.¹²¹ La Inimputabilidad es soporte básico de la Culpabilidad, sin aquella no existe esta y sin Culpabilidad no puede tipificarse el Delito.

Las causas de Inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. De esta forma tenemos como Causas de Inimputabilidad las establecidas en el Código Penal Vigente en el artículo 33 fracción VII, que al efecto establece:

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Amuchategui.op.cit. supra (117).p.78

El delito se excluye cuando “Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

3.3.1.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

Son aquellas acciones libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal.¹²²

Castellanos al respecto manifiesta que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.¹²³

Un ejemplo claro de éste es cuando una persona para cometer un delito como lo es el robo, primeramente ingiere un cantidad importante de alcohol, esto para darse valor y colocarse en el supuesto de inimputabilidad, pero como el sujeto lo hace de manera voluntaria, entonces será imputable por tal hecho delictuoso.

¹²² Ibidem.p.78.

¹²³ Castellanos.op.cit. supra (119).p.221

El Código Penal Vigente al efecto establece en su artículo 36 que: “ La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

Cuando el agente se hubiese provocado la grave perturbación de la conciencia y sea de origen únicamente emocional, se le considerará imputable.

3.3.2. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Porte Petit, define a la Culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.¹²⁴

Para Fernando Castellanos considera a la Culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.¹²⁵

Vela Treviño señala que la Culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.¹²⁶

3.3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Para tratar de explicar la naturaleza jurídica de la Culpabilidad, en la doctrina existen dos teorías, siendo éstas:

¹²⁴ Ibidem.p.233.

¹²⁵ Ibidem.p.234.

¹²⁶ Amuchategui.op.cit. supra (121).p.82.

LA TEORÍA PSICOLÓGICA O PSICOLOGISTA DE LA CULPABILIDAD.

Esta teoría funda la naturaleza de la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. Es decir, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la Antijuridicidad. La esencia de la Culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo – desarrollado en el autor.¹²⁷

TEORÍA NORMATIVISTA O NEOCLÁSICA DE LA CULPABILIDAD.

Su principal exponente fue Reinhart Von Frank, para ésta teoría la base de la Culpabilidad radica en la imperatividad de la Ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

La esencia de ésta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad en un juicio de reproche, es decir, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.¹²⁸

3.3.2.2. FORMAS DE CULPABILIDAD.

Básicamente las formas de Culpabilidad son dos: el dolo y la culpa según la doctrina, y en el Código Penal Vigente, específicamente en su artículo 12 también establece el dolo y la culpa al establecer los siguiente: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.

¹²⁷ Castellanos.op.cit. supra (123).p.234.

¹²⁸ Ibidem.p.p. 235 – 236.

3.3.2.2.1. EL DOLO.

Eugenio Cuello Calón manifiesta que el Dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.¹²⁹

Amuchategui afirma que el Dolo es causar intencionalmente un resultado típico, con conocimiento y conciencia de la Antijuridicidad del hecho.¹³⁰

Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso 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.¹³¹

En el Código Penal Vigente se establece en el artículo 13 que “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

El Dolo tiene básicamente dos elementos, el elemento ético que está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, es decir se infringe la

¹²⁹ Ibidem.p.239.

¹³⁰ Amuchategui.op.cit. supra (126).p.83.

¹³¹ Castellanos.op.cit. supra (127).p.239.

norma; y el elemento volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto.¹³²

Así de ésta forma en el artículo 13 referido con anterioridad, se prevén dos clases de dolo, siendo éste el Dolo Directo y el Dolo eventual.

3.3.2.2.1.1. CLASES DE DOLO.

Existen diversa clasificaciones del Dolo que la mayoría de los tratadistas han realizado a través del tiempo, pero de manera fundamental el Dolo puede ser:

DOLO DIRECTO.

Aquí el sujeto activo desea causar un daño determinado y lo lleva a cabo. Para Cuello Calón el Dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.¹³³

DOLO INDIRECTO.

Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.¹³⁴ En ésta clase de Dolo, el sujeto activo quiere el resultado típico, aún cuando sabe o tiene la certeza de que puedan surgir otros resultados también típicos.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Idem.

DOLO INDETERMINADO.

Se da si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial, así por ejemplo tenemos al anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.¹³⁵

DOLO EVENTUAL.

Existe cuando el agente se representa como posible resultado delictuoso y a pesar de esa representación, no renuncia a la ejecución del hecho aceptando sus consecuencias.¹³⁶

3.3.2.2.2. LA CULPA.

La Culpa es la segunda forma de la Culpabilidad, Cuello Calón manifiesta que existe Culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.¹³⁷

Edmundo Mezguer opina que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.¹³⁸ De ésta forma tenemos que la Culpa ocurre al momento de que se causa un resultado típico sin tener la intención de producirlo y se produce por imprudencia o falta de cuidado.

¹³⁵ Ibidem.p.240.

¹³⁶ Ibidem.p.239

¹³⁷ Ibidem. P.247

¹³⁸ Idem.

3.3.2.2.1. CLASES DE CULPA.

Solamente existen dos clases de culpa, siendo éstas la culpa consciente, con previsión o con representación y la culpa inconsciente, sin previsión o representación.

CULPA CONSCIENTE, CON PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.

Esta existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.¹³⁹

CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.

Se da cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado), es decir, existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Soler afirma que se da ésta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia.¹⁴⁰

3.3.2.3. LA INCULPABILIDAD.

Se entiende por Inculpabilidad la ausencia de Culpabilidad, es decir, la falta de irreprochabilidad ante el Derecho Penal.¹⁴¹

Jiménez de Asúa sostiene que la Inculpabilidad consiste en la Absolución del sujeto en el juicio de reproche.¹⁴²

¹³⁹ Ibidem.p.249.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Amuchategui.op.cit. supra (130).p.86.

¹⁴² Castellanos.op.cit. supra (131).p.257

De ésta forma se presente la ausencia de la Culpabilidad cuando se encuentra ausentes sus elementos esenciales como son el conocimiento y la voluntad, pero tampoco será una conducta culpable si faltan algunos de los demás elementos del delito o que sea imputable el sujeto.

Para estudiar la Inculpabilidad es necesario hacer referencia a la ausencia del elemento subjetivo por excelencia del delito, la inculpabilidad es necesario contemplarla en el Sistema Clásico y Neoclásico, o sea la inculpabilidad en el Código Penal anterior y la Inculpabilidad en el Código Penal actual.

3.3.2.3.1. SISTEMA CLÁSICO (1881).

Se basa fundamentalmente en lo referente a la Teoría Psicologista al establecer que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, es decir, deja toda valoración jurídica para la antijuridicidad. La esencia de la Inculpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.¹⁴³

El estudio de la Culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.¹⁴⁴

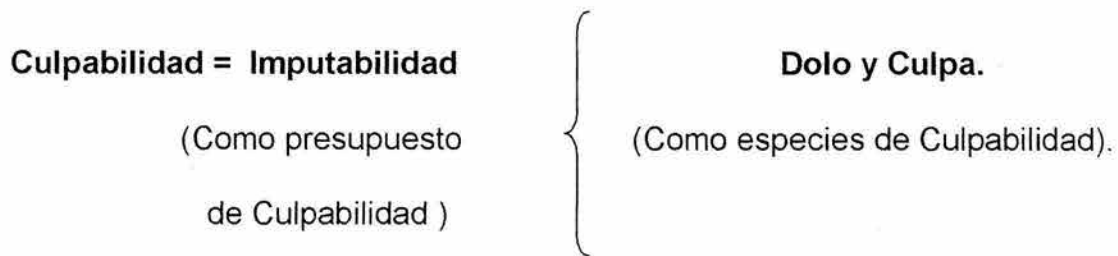
De ésta forma la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.¹⁴⁵

¹⁴³ Ibidem.p.234

¹⁴⁴ Idem

Para Luis Fernández Doblado expresa que: "Que para ésta doctrina, la Culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y su estudio supone el análisis del psiquismo con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso".¹⁴⁶

De ésta forma la estructura de la Culpabilidad Clásica es la siguiente:



Con base en lo anterior la Culpabilidad Clásica es una relación psicológica que une al sujeto con su resultado.

Y de ésta forma la Inculpabilidad es igual a Error y Coacción.

EL ERROR.

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Idem

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Ibidem.p.250

El error se divide para su estudio en Error de Hecho y Error de Derecho, el de Hecho se clasifica en Esencial y Accidental; el Accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.¹⁴⁸

ERROR DE HECHO.

Este error no produce efectos de eximente. Porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación.¹⁴⁹

ERROR ESENCIAL.

Aquí el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la Antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del Dolo. El Error Esencial se subdivide a su vez en Error Esencial Vencible y Error Esencial Invencible.¹⁵⁰

ERROR ESENCIAL VENCIBLE.

Es cuando subsiste la culpa a pesar del error. En éste error quien lo sufre se puede sustraer de él aplicando el cuidado o diligencia en las circunstancias que eran exigibles.

ERROR ESENCIAL INVENSIBLE.

Este error constituye una causa de inculpabilidad, no se puede evitar por ningún medio, elimina el dolo y la culpa.

¹⁴⁸ Idem.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Ibidem.p.260

ERROR ACCIDENTAL.

El Error es Accidental sino recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.¹⁵¹

ABERRATIO ICTUS.

Significa error en el golpe, se causa por imprecisión o falta de puntería, es contrario a la norma.¹⁵²

ABERRATIO IN PERSONA.

Es el error sobre el sujeto pasivo del delito, en éste caso se comete el delito por confundir a una persona con otra.¹⁵³

ABERRATIO DELICTI.

Significa error en el delito, es decir, se produce otro ilícito que no era el querido.

De los errores mencionados con anterioridad, solamente el Error de Hecho, Esencial, Invencible es causa de Inculpabilidad.

En el Código Penal vigente en su artículo 33 fracción VIII establece que el delito se excluye cuando "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible":

¹⁵¹ Ibidem.p.264.

¹⁵² Amuchategui.op.cit. supra(1+1).p.87.

¹⁵³ Idem.

- 1.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o,
- 2.- Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

LA COACCIÓN.

Es el uso de la fuerza física o moral que se ejerce sobre el sujeto y que constriñe su voluntad afectando el elemento volitivo de la culpabilidad.

La Coacción puede ser física o moral; la Coacción física se traduce en una agresión física como los golpes, es decir, en lastimar a una persona para forzar su voluntad; y la Coacción moral es el advenimiento de una causación de un daño futuro e inminente, es una amenaza de daño. De ésta forma la voluntad forzada se traduce en voluntad inculpable, esto de acuerdo con el Sistema Clásico o Neoclásico.

3.3.2.3.2. SISTEMA NEO – CLÁSICO (1907).

Se basa en la llamada Teoría Normativista de la Culpabilidad, la cual establece que el ser de la Culpabilidad lo constituye un Juicio de Reproche, es decir, una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del Normativismo consiste en fundamentar la Culpabilidad, o sea el Juicio

de Reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.¹⁵⁴

La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.¹⁵⁵

De ésta forma el Juicio de Reproche surge de la Ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir, el deber ser jurídico.¹⁵⁶

En éste Sistema la Culpabilidad no es simplemente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un Juicio de Reproche de ese contenido psicológico.¹⁵⁷

El Jurista alemán Reinhart Maurach escribe que "Culpabilidad es Reprochabilidad", es decir, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido a favor del injusto, aun cuando podía comportarse conforme a Derecho.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Castellanos.op.cit. supra (142).p.235

¹⁵⁵ Ibidem.236

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

Frank fundador de la Teoría Normativista, expresa que Culpabilidad es Reprochabilidad del injusto típico, éste Juicio Normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. El primer caso alcanza al autor el reproche de haberse alzado conscientemente contra los mandatos del Derecho y en el segundo caso se le hace patente, que por descuido ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.¹⁵⁹

De ésta forma la Culpabilidad Neo-Clásica es un Juicio de valor, un Juicio de Reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable y por los mismo se le EXIGE que obre conforme a lo que establece la Norma, no obstante obra de manera diferente relacionándose con la norma.

La estructura de la Culpabilidad del Sistema Neoclásico se estructura con los siguientes elementos de la siguiente forma:



¹⁵⁹ Idem.

De acuerdo a lo anterior el aspecto negativo de la Culpabilidad que genera las Causas de Inculpabilidad en el Sistema Neo-Clásico son los siguientes:

ELEMENTOS	ASPECTO NEGATIVO
Imputabilidad	Inimputabilidad
Dolo y Culpa	Error y Coacción
Exigibilidad	Inexigibilidad.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Con la frase “La no exigibilidad de otra conducta”, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, conjuntamente con el error esencial de hecho.¹⁶⁰

En la opinión de Ignacio Villalobos cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social.¹⁶¹

¹⁶⁰ Ibidem. P.270

¹⁶¹ Ibidem.p.271

Es decir se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.¹⁶²

3.3.2.3.3. EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

En el Código Penal Vigente se contemplan como causas de inculpabilidad al error de tipo, error de prohibición, la inexigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

ERROR DE TIPO.

Se encuentra establecido en el artículo 33 en su fracción VIII inciso “a” del Código Penal Vigente en el que se expresa: Que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal”.

ERROR DE PROHIBICIÓN.

Establecido también en el artículo 33 fracción del Código Penal Vigente en la fracción VIII inciso “b” al establecer: que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “respecto de la licitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta”.

¹⁶² Idem.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Refiere a que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación espacialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad.

CASOS DE INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

TEMOR FUNDADO. Derogado en el Código Penal Federal (Artículo 15 fracción V). El Temor Fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable o menos perjudicial al alcance del agente. Se trata de la Vis compulsiva o coacción moral, queda comprendida como un caso de inexigibilidad de otra conducta.¹⁶³

Para los especialistas el temor fundado es uno de los casos típicos de la No Exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, no puede exigir un obrar diverso, heroico.¹⁶⁴

ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES O ALLEGADOS. También derogado en el Código Penal Federal fracción IX del artículo 15 y la consideraba excluyente de responsabilidad. Decía: "Ocultar al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un

¹⁶³ Ibidem.p.272.

¹⁶⁴ Idem.

interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de”.¹⁶⁵

- a) Ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Para Castellanos se trataba de una Excusa Absolutoria por no exigibilidad de otra conducta y aclara que la no exigibilidad anula en algunos casos la culpabilidad, mientras en otros la punibilidad.¹⁶⁶

El nuevo dispositivo en la fracción III del artículo 400 del Código Penal Federal establece. “Que comete el delito de encubrimiento quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe”.

Y en la parte final del precepto se establece: “No se aplicará la pena prevista en éste artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor y IV, cuando se trate de”.¹⁶⁷

- a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Ibidem.p.273

¹⁶⁷ Idem.

- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, derivados de motivos nobles”.

El texto anterior contenido en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal (ahora derogado), exigía que la conducta del agente no obedeciera a un interés bastardo, la nueva formula ubicada en el artículo 400 del Código Penal Federal, requiere que el encubrimiento derive de “ Motivos Nobles”. Además, se amplia la excusa al comprender ahora a la concubina y al concubinario, pero se restringe su alcance, porque ya no se beneficia a quien oculte efectos, objetos o instrumentos del delito.¹⁶⁸

ESTADO DE NECESIDAD TRATÁNDOSE DE BIENES DE LA MISMA ENTIDAD. Refiere a que cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente, ya se dijo, si los bienes son desiguales, solo cuando el sacrificado sea el de menor entidad, se integrará una causa de justificación.¹⁶⁹

El Derecho ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con pérdida del menor, la salvación del de más valía. Algunos autores opinan que si el

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Idem.

sujeto que actúa en esas condiciones no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta.¹⁷⁰

Para Castellanos debe existir un perdón o una excusa, pues el Estado no puede exigir el heroísmo. Por lo tanto la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, no es delictuosa o no es punible; debe de operar a favor una causa de inculpabilidad, esto según algunos autores, o un perdón o una excusa absolutoria, según otros, pues el Poder Público no puede exigir al sujeto, en el caso, otro modo de obrar.¹⁷¹

Una vez analizado lo anterior se dice que la Coacción genera inexigibilidad y la inexigibilidad genera inculpabilidad.

CASO FORTUITO.

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable, si se trata de un problema de metaculpabilidad, según denominación nuestra, en virtud de no ser previsible el resultado. En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, concausa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento.¹⁷²

¹⁷⁰ Ibidem.p.274.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² Ibidem.p.256.

En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad, si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.¹⁷³

El caso fortuito se encuentra establecido en el artículo 33 en su fracción X del Código Penal Vigente al establecer que el delito se excluye cuando: " el resultado típico se produce por caso fortuito".

3.4. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

En lo referente a la Punibilidad ha existido una serie de criterios formulados por diversos autores, donde algunos de ellos manifiestan que la Punibilidad es uno de los elementos del delito y otros difieren de ésta opinión y manifiestan que la Punibilidad es simplemente la consecuencia del Delito.

Así pues la Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la Ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Para Fernando Castellanos la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.¹⁷⁴ También ésta palabra

¹⁷³ Ibidem.p.275.

¹⁷⁴ Castellanos.op.cit. supra (154).p.275.

se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Cabe mencionar que para que una norma sea perfecta, debe contener un precepto o supuesto jurídico y una sanción, ya que de no existir la sanción, entonces la norma sería imperfecta. Refiriendo a lo anterior en la artículo 7 del Código Penal Federal Vigente define al delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Tomando en consideración a la Punibilidad como una consecuencia del Delito, dichas consecuencias se encuentran establecidas en el artículo 38 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en donde se establece el Catálogo de Penas y establece que “Por la comisión de los delitos descritos en el presente código sólo podrán imponerse las penas siguientes”:

- Prisión.
- Semilibertad.
- Trabajo a favor de la comunidad.
- Sanción pecuniaria.
- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.

- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
- Las demás que prevengan las leyes.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En presencia de Las Excusas Absolutorias no es posible que se aplique pena alguna, ya que constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad. Así tenemos que las Excusas Absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.¹⁷⁵

En la opinión de Irma Amuchategui las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de Punibilidad.¹⁷⁶ A manera de ejemplo podemos mencionar que en el artículo 155 del Código Penal Vigente para el estado de Guanajuato establece la ausencia de Punibilidad por vínculo parentales en el Homicidio y Lesiones Culposas al establecer: "El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo.

¹⁷⁵ Ibidem.p.279.

¹⁷⁶ Amuchategui.op.cit. supra(152).p.92.

CAPITULO CUARTO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1. PROCEDIMIENTO PENAL.

En lo referente a la concepción del Procedimiento Penal existen diversas definiciones que al efecto algunos autores han elaborado, de ésta forma Manuel Rivera Silva define al Procedimiento Penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.¹⁷⁷

En la opinión de González Bustamante refiere que el Procedimiento Penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tienen conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.¹⁷⁸

Algunos otros tratadistas refieren a lo que es el Derecho de Procedimientos Penales y al respecto manifiestan que es la técnica del Derecho Penal y definen al Procedimiento Penal como la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal material.

¹⁷⁷ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Trigésima tercera.ed. Ed. Porrúa. México.2003.p 5.

¹⁷⁸ González Bustamante.Juan. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1985.p.122

De ésta forma Colín Sánchez manifiesta que el Procedimiento Penal tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos, vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; y jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso.¹⁷⁹

Debemos mencionar que dentro del Procedimiento Penal intervienen dos clases de autoridades; una autoridad administrativa perteneciente al Poder Ejecutivo y una autoridad Judicial o Jurisdiccional que como su nombre lo indica pertenece al Poder Judicial y es el juez.

4.2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo 2 expresa que el Procedimiento Penal tiene cuatro periodos, siendo éstos:

1. Periodo de Averiguación Previa.
2. Periodo de Instrucción.
3. Periodo de Juicio.
4. Periodo de Ejecución.

¹⁷⁹ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimooctava.ed. Ed. Porrúa. México. 2002.p.p.72 – 73.

La mayoría de los autores que refieren en sus estudios el Procedimiento Penal, coincide en que el mismo consta de las etapas o periodos que se han manifestado con anterioridad.

4.2.1 PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa constituye las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal.¹⁸⁰

De ésta forma podemos decir que la Averiguación Previa, es una actividad investigadora, indagadora en donde el Ministerio Público tiene un cúmulo de atribuciones para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 2º. Que la Averiguación Previa a la consignación a los tribunales, comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público puede resolver si ejercita o no la Acción Penal.

Con base en lo anterior podemos decir que el Periodo de Averiguación Previa se inicia con la Denuncia o Querrela, llamados también requisitos de Procedibilidad, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación ante el juez.

¹⁸⁰ González.op.cit.supra (178),p.124.

De esta forma el objeto de la Averiguación Previa es que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

4.2.1.1. CASOS EN QUE SE PUEDE DETENER A UNA PERSONA

Al efecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente establece tres formas:

- **Por delito flagrante artículo 16 párrafo cuarto.** Quiere decir que al sujeto se le sorprenda en el momento de cometer el delito o cuando huya y se le encuentren los instrumentos del delito. (Aquí cualquier persona puede detener al sujeto, persona – particular, sin necesidad de que exista orden de nadie).

- **Por orden de detención artículo 16 párrafo quinto.** Está proviene del Ministerio Público en Plena Averiguación Previa, existen 4 requisitos para que el Ministerio Público gire Orden de Detención:
 1. Caso urgente.
 2. Delito grave.
 3. Por razón de la hora que no se pueda conseguir al Juez.
 4. Que se tenga la sospecha de que el sujeto se puede sustraer a la acción de la justicia.

- **Por Orden de Aprehensión artículo 16 párrafo segundo.** Es propia y exclusiva de la Autoridad Jurisdiccional y deberá proceder previamente denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

4.2.1.2. LA DENUNCIA.

Para poder entender el término Denuncia debemos referirnos primeramente a su significado desde el punto de vista gramatical y se entiende por la palabra Denuncia o el verbo Denunciar, aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.¹⁸¹

Rivera Silva manifiesta que la Denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.¹⁸²

En la opinión de González Bustamante define a la denuncia como la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se

¹⁸¹ Colín.op.cit.supra (179).p.315.

¹⁸² Rivera.op.cit.supra (157).p.98.

están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio.¹⁸³

De acuerdo con lo anterior la Denuncia puede ser presentada por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos delictuosos ante la autoridad competente, dando con esto inicio a la actividad investigadora por parte del ministerio público. Esto se encuentra regulado en el artículo 108 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato y a la letra dice: Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía.

La Denuncia podrá ser formulado de forma verbal o por escrito, si es de forma verbal, se hará constar en acta levantada por el funcionario competente que las reciba y si es por escrito deberá estar firmada por quien la presente o bien imprima su huella digital, además de que se citará a la persona que presentó la denuncia por escrito para que la ratifique y además proporcione los datos que al efecto le solicite la autoridad competente.

4.2.1.3. LA QUERELLA.

La Querella constituye otro de los requisitos de Procedibilidad para que el Ministerio Público pueda iniciar la Actividad Investigadora, al efecto se puede definir a la Querella como el derecho o facultad que tiene una persona a la que se

¹⁸³ González.op.cit.supra (180).p.130.

designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve acabo el proceso correspondiente.¹⁸⁴

Rivera Silva define a la Querella como la relación de hechos expuesta por el Ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.¹⁸⁵

A diferencia de la Denuncia, la Querella no puede ser presentada por cualquier persona, sino que debe serlo directamente por la persona ofendida en sus intereses jurídicos, o bien podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso, según lo establece el artículo 112 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

Al igual que la Denuncia, la Querella podrá ser formulada de forma verbal o por escrito, si es de forma verbal, se hará constar en acta levantada por el funcionario competente que las reciba y si es por escrito deberá estar firmada por quien la presente o bien imprima su huella digital, además de que se citará a la persona que presentó la querella por escrito para que la ratifique y además

¹⁸⁴ Colín.op.cit.supra (181).p.321.

¹⁸⁵ Rivera.op.cit.supra (182),p.112.

proporcione los datos que al efecto le solicite la autoridad competente, esto con el fundamento establecido por los artículos 110 y 111 de la Ley Adjetiva Penal vigente para el Estado de Guanajuato.

4.2.1.4. EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Referiremos primeramente lo relacionado con el Cuerpo del Delito, anteriormente al hablar del Cuerpo del delito existían graves errores y confusiones ya que identificaban a éste con el objeto, instrumento o bien con el resultado del hecho ilícito, así tenemos que en un homicidio consideraban que el Cuerpo del delito era el cadáver de una persona, o bien también era considerada como cuerpo del Delito el arma que se había empleado para privar de la vida a un sujeto.

En la opinión de Colín Sánchez de acuerdo al estudio realizado durante más de 30 años afirma que existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo.¹⁸⁶

La definición legal de Cuerpo del Delito se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo 158 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato donde se establece que por Cuerpo del Delito se entenderá el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal.

¹⁸⁶ Colín.op.cit.supra (184).p.379.

Así pues la integración del cuerpo del Delito, es una actividad, en principio a cargo del Agente del Ministerio Público, durante la Averiguación Previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.¹⁸⁷ Es decir el conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la Averiguación Previa dependerá que el Cuerpo del Delito resulte comprobado.

La comprobación del Cuerpo del Delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o el hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo. De esta forma se acreditará por cualquier medio probatorio que al efecto señale la Ley.

En lo concerniente a la Probable Responsabilidad, existe cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.¹⁸⁸

La regulación jurídica de la probable responsabilidad se encuentra contenida en el mismo precepto legal que el cuerpo del delito y que ya referimos con anterioridad y en donde establece que: “se entiende por Probable responsabilidad, que de las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión”.

¹⁸⁷ Ibidem.p.380.

¹⁸⁸ Ibidem.386.

La Probable Responsabilidad del indiciado se acredita cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, en la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Así pues la comprobación del cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad cuando existe persona detenida ante el Ministerio Público deberá llevarse acabo en un plazo de 48 horas para ejercitar la Acción Penal esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 párrafo VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente donde se establece: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la Ley prevea como delincuencia organizada".

Con base en lo anterior si el Ministerio Público en el Plazo de 48 horas agoto las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa, emitirá su determinación, y se entiende por Determinación: "la resolución administrativa del Ministerio Público en donde expone los razonamientos manifestando el por qué considera que con las pruebas recabadas en la Averiguación Previa está comprobado el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y aquí declara procedente el ejercicio de la acción penal por el o

por los delitos que tiene comprobados en el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y en contra de los indiciados”.

Y en el supuesto de no tener persona detenida el Ministerio Público para comprobar el cuerpo del Delito y la Probable responsabilidad dispondrá del tiempo necesario en tanto no prescriba el ejercicio de la Acción Penal.

4.2.1.5. CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES.

Por Consignación debemos entender “el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la Acción Penal”¹⁸⁹.

La consignación se realiza por medio de oficio y adjunto a éste se remiten las constancias de la Averiguación Previa correspondiente.

La Consignación ante los Tribunales se puede realizar de dos formas, consignación con detenido y consignación sin detenido.¹⁹⁰

- Se consigna con detenido. El Ministerio Público pone al detenido a disposición del Juez en prisión preventiva y aquí comienza el término Constitucional de 72 horas.

¹⁸⁹ Ibidem.353.

¹⁹⁰ Ibidem.p.355.

- Se consigna sin detenido. Aquí lo que procede es suspender el procedimiento y se solicita al Juez que gire la orden de aprehensión si el delito por el cual se ejercito la Acción Penal tiene señalada pena corporal y en caso de tener señalada pena alternativa solamente se solicitará la orden de comparecencia; y no se inicia el Término Constitucional de las 72 horas.

La Consignación tiene su fundamento jurídico en el artículo 125 primer párrafo del Código Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato al establecer: “Tan luego como aparezca de la Averiguación Previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que lo motiven.

4.2.2. PERIODO DE INSTRUCCIÓN.

4.2.2.1. INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO.

Referiremos primeramente a lo que se entiende en el lenguaje común por la palabra instruir, así pues tenemos que por instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el Procedimiento Penal, la palabra “Instrucción” debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria a juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en el estado de ser juzgado.¹⁹¹

¹⁹¹ González.op.cit.supra (183).p.197.

También se entiende por Instrucción, la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva acabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.¹⁹²

El artículo 2º en su fracción II del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato señala que la Instrucción comprende: “las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados”.

De ésta forma la Instrucción se inicia, cuando ejercitada la Acción Penal, el juez ordena la “Radicación del Asunto” y concluye con el auto que declara cerrada Instrucción.

4.2.2.2. AUTO DE RADICACIÓN.

El Auto de Radicación, es la primera resolución que dicta el Juez, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; así el Ministerio Público y el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor.¹⁹³

¹⁹² Colín.op.cit.supra (186).p.359.

¹⁹³ Ibidem.p.360.

De acuerdo con el artículo 16 párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, establece lo primero que debe de hacer el Juez una vez que el Ministerio Público consigna con detenido y literalmente dice: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

En la opinión de Rivera Silva manifiesta que el Auto de Radicación es lo primero que hace el juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, es dictar el auto Cabeza del Proceso o de Radicación, o de Inicio.¹⁹⁴

El Auto de Radicación tiene los siguientes efectos:

1. Fija la jurisdicción del Juez. Es decir tiene la obligación de resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa.
2. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional.
3. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él.
4. Abre el Periodo de Preparación del Proceso., es decir, se fija un periodo con un término máximo de 72 horas, para establecer la certeza de la

¹⁹⁴ Rivera.op.cit.supra (185).p.147.

existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto, sin ésta base no se puede iniciar ningún proceso.

Debemos mencionar que el Auto de Radicación no tiene señalado en la Ley ningún requisito formal, simplemente debe contener en su esencia de que quede radicado algún asunto.¹⁹⁵

Franco Sodi señala que en la práctica el Auto de Radicación contiene los siguientes elementos: nombre del juez que lo pronuncia; el lugar; el año; el mes; el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I.- Radicación del asunto, II.- Intervención del Ministerio Público; III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública, IV.- Que practique las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; V.- Que en general, se le facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional.¹⁹⁶

Así pues el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales Vigentes establece:

- Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días.

¹⁹⁵ Ibidem.p.149.

¹⁹⁶ Idem.

- El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.
- Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

4.2.2.3. TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

El fundamento jurídico del Término Constitucional se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo al establecerse que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión.

En éste mismo precepto constitucional queda establecido en su segundo párrafo la prórroga del término de las 72 horas y podrá ser hecha únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. Esta prórroga también la

regula a su vez el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 en su segundo párrafo al establecer que el término constitucional podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica

4.2.2.4. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La Declaración Preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el Agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.¹⁹⁷

El fundamento jurídico de la Declaración Preparatoria se encuentra establecido en el artículo 20 Constitucional específicamente en su fracción III, en donde refiere: "Que en todo proceso de orden penal el inculcado tendrá la garantía de que se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste acto su declaración Preparatoria."

¹⁹⁷ Colín.op.cit.supra (192),p.368.

La Declaración Preparatoria comenzará por los generales del Indiciado, se podrán incluir los apodos que tenga, el grupo étnico al que pertenezca y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano. Se le hará saber que tiene derecho a una defensa por sí, por abogado o por persona de confianza y de no hacerlo se le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no ha solicitado su libertad bajo caución en la Averiguación Previa, se le hará saber nuevamente que tiene ese derecho con fundamento en lo establecido en el artículo 20 constitucional en su fracción I en relación con el artículo 144 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato.

Así también se le hará saber de la imputación que existe en su contra y los nombres de los denunciantes o querellantes y testigos que declaren en su contra; y en general se le hará de su conocimiento de todas las garantías que tiene como inculpado en el Proceso Penal de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 Constitucional.

La Declaración preparatoria se recibirá en local al que tenga acceso el público y no deberán estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que se estén averiguando.

Según lo que establece el artículo 155 del Código Procesal Federal Vigente, la declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el

inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia.

4.2.2.5. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas penales tanto Federal y del Distrito Federal, el Auto de Formal Prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por lo que ha de continuarse el proceso.¹⁹⁸

De ésta forma el Auto de Formal Prisión deberá contener el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, así como los datos que arroje la Averiguación Previa, datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, esto con fundamento en el Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de Guanajuato en el artículo 151 en su primer párrafo.

El Auto de Formal Prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan acreditados los requisitos siguientes:

¹⁹⁸ Ibidem..p.389.

1.- Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, en la forma y requisitos que al efecto establece la ley, o bien que conste en el expediente que el inculpado se rehusó a declarar.

2.- Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad.

3.- Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado.

4.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

Debemos señalar que una vez dictado el Auto de Formal Prisión, genera los siguientes efectos:

- El sujeto queda sometido a la potestad del juez.
- Da tema al proceso.
- Justifica la prisión preventiva.
- No revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine en el propio auto.
- Suspende los derechos y prerrogativas del ciudadano.

4.2.2.6. AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

Por Auto de Sujeción a Proceso se entiende la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el

que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.¹⁹⁹

En lo referente a la legislación adjetiva penal para el estado de Guanajuato en su artículo 152 refiere a que: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de la libertad, o éste contemple sanción alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso."

Los requisitos para dictar el Auto de Sujeción a Proceso son los mismos que se establecen para dictar el Auto de Formal Prisión, con la excepción de que el delito no tenga señalada pena corporal o bien tenga señalada pena alternativa y de los cuales ya hemos referido con anterioridad.

Sus efectos son los siguientes:

1. El sujeto queda sometido a la competencia del juez.
2. Da tema al proceso.
3. El sujeto no se encuentra en prisión, pero está sujeto al proceso.

¹⁹⁹ Ibidem.p.393.

4.2.2.7. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Se entiende por Auto de Libertad por falta de elementos para procesar la resolución dictada por el juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido al goce de la libertad.²⁰⁰

Por faltar los requisitos mencionados con anterioridad trae consigo que se dicte este auto, pero si posteriormente, el Ministerio Público aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decretó el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observe con lo dispuesto por los artículos 19 y 20 Constitucionales.

Al dictar este Auto se manifiesta que se concede la libertad del sujeto con las reservas de ley.

Los efectos que produce el Auto de libertad por falta de elementos para procesar es que el sujeto queda en libertad con las reservas de ley.

Este Auto tiene su fundamento jurídico en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato precisamente en el artículo 157 al

²⁰⁰ Ibidem.p.394.

establecer: “Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el Auto de formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, se dictará Auto de Libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal.”

4.2.2.8. INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.

La Instrucción en sentido estricto comienza a partir de que se dicta el Auto de Formal Prisión o de Sujeción al Proceso y concluye con el Auto que declara cerrada Instrucción.

De ésta forma la segunda etapa de la Instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un término brevísimo, dentro del cual, tanto el Agente del Ministerio Público, como el defensor, manifestarán todas las diligencias necesarias para cumplir lo ordenado para éste tipo de procedimiento.

4.2.2.9. TÉRMINO DE LA INSTRUCCIÓN.

La Instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses, esto según lo establecido por el artículo 138 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato.

Estos términos para concluir la instrucción se deberán contar a partir de la fecha en que se haya dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.

4.2.2.10. MEDIOS DE PRUEBA.

Al referirnos a los medios de prueba es importante hacer mención primeramente sobre lo que se entiende por el término “Prueba”, así etimológicamente tenemos que la palabra prueba viene de “Probandum”, cuya traducción refiere a patentizar, hacer fe; es un criterio antiguo adoptado en el Derecho Español.²⁰¹

Para Vicente y Caravantes, prueba, proviene del adverbio “Probe”, que significa honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo, se conduce con honradez.²⁰²

Y gramaticalmente la palabra prueba, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico – material de Derecho Penal, y luego de la relación jurídica – procesal.

En la opinión de Guillermo Colín Sánchez se entiende por prueba en materia penal, como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la

²⁰¹ Ibidem.p.406.

²⁰² Idem.

verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.²⁰³

En éste orden de ideas los medios de prueba, es la prueba en sí, es un vehículo para alcanzar un fin.²⁰⁴

De ésta forma la prueba como garantía individual del delincuente la encontramos establecida en el artículo 20 Constitucional precisamente en su fracción V al establecer que: “ en todo proceso de orden penal, el inculpado tendrá la garantía de que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso”.

Y de acuerdo con el artículo 194 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato establece que: “ Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho y la moral, a juicio del Juez o Tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma”.

²⁰³ Ibidem.p.407

²⁰⁴ Ibidem.p.416.

La Ley procesal penal establece como medios de prueba las siguientes:

LA CONFESIÓN.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 207 del Código Procesal Federal Vigente, la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia irrevocable.

De conformidad a lo establecido por el artículo 275 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato, la Confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los requisitos siguientes:

1. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral;
2. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la Causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa.

3. Que no existan datos que, a juicio del Tribunal la hagan inverosímil.

LA INSPECCIÓN.

Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. De ésta forma la inspección es la observación que se hace respecto de cosas o lugares.

PERITOS.

Los peritos son las personas que tienen conocimientos especiales sobre determinada ciencia o arte, es decir, son profesionales en determinadas áreas y auxilian el punto de vista del juzgador sobre los hechos controvertidos que tenga una relación con su especialidad en la ciencia o arte.

Así pues siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos de conformidad a lo establecido en el artículo 208 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato.

TESTIGOS.

La palabra testigo, proviene de “testando” que significa declarar, referir o explicar, o bien de “detestibus” que significa dar fe a favor de otro.

En palabras de Guillermo Colín Sánchez afirma que testigo es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por

haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investigue.²⁰⁵

De ésta forma el tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

CONFRONTACIÓN.

Entendida como la identificación o reconocimiento que se hace sobre alguna persona la confrontación perfecciona el testimonio.

En el artículo 246 del Código Procesal para el estado de Guanajuato, toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

CAREOS.

El Careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones: del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.²⁰⁶

²⁰⁵ Ibidem..p.462.

²⁰⁶ Ibidem.p.475.

El careo es considerado en un doble aspecto: como garantía del procesado y como medio de prueba; como garantía lo encontramos en el artículo 20 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al manifestar que el inculpado tiene la garantía de ser careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra. Y como medio de prueba al efecto el código procesal penal vigente establece en su artículo 253: "Que con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la constitución, que solo se celebrara si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practican cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

DOCUMENTOS.

La palabra Documento proviene de "documentum docere", cuyo significado es enseñar. En el Derecho de Procedimientos Penales se entiende por documento que es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones, pláticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestar en las formas indicadas.²⁰⁷

²⁰⁷ Ibidem.p.527.

Los documentos se dividen en Públicos y Privados, los primeros son aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; y los segundos por exclusión son aquellos que no son públicos, es decir no son emitidos por funcionarios públicos ni su formación está encomendada por la ley.

De acuerdo con la Ley Procesal Penal Federal en su artículo 269, el tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregara al expediente, asentando razón en autos.

RECONSTRUCCIÓN DE LA CONDUCTA O HECHO.

La reconstrucción de la conducta o hecho es el acto procesal, modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos.²⁰⁸

²⁰⁸ *Ibidem*. p.521.

La reconstrucción de hechos puede practicarse durante la averiguación previa o en la en la audiencia final de primera instancia, o bien cuantas veces lo estime necesario el juez.

La Ley Procesal penal Vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 203 menciona que: “La reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario, podrá efectuarse en cualquier hora y lugar.”

De ésta forma las partes que soliciten la reconstrucción deberán de señalar cuáles son los hechos y circunstancias que deben ser esclarecidos y se podrán repetir las veces que sean necesarios a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal. Y en el supuesto de que existieran versiones distintas de cómo ocurrieron los hechos, la reconstrucción se hará con la versión de cada una de ellas.

4.2.2.11. CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.

Se declara cerrada la Instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado hubiesen transcurrido los plazos que establecen

los artículos 147 del Código Procesal Penal Federal vigente en relación con el artículo 138 del Código Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato, o bien las partes hubieren renunciado a ellos.

Cuando el Tribunal considere agotada la Averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos mencionados con anterioridad, o si no se hubiere promovido prueba, el Tribunal, de oficio, declarará cerrada la instrucción.

4.2.3. PERIODO DE JUICIO.

Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, siendo ésta la denominada Juicio. De esta forma es conveniente precisar su significado y tenemos que existen diversas acepciones de la palabra Juicio. Según Eduardo Pallares la palabra Juicio deriva del latín " Judicium ", que a su vez viene del verbo " Judicare ",

compuesto de Jus, derecho y dicere, dare, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto.²⁰⁹

Para Colín Sánchez en realidad la palabra Juicio, refiere a la capacidad o al hecho de discernir de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal.²¹⁰

Desde el punto de vista jurídico procesal el juicio es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia o la legítima discusión de un negocio entre el actor y el reo ante el juez competente que le dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.²¹¹

Así pues según lo establecido en el artículo 2º. Fracción tercera la etapa de Juicio es aquella durante la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

Cabe Mencionar que los periodos de Instrucción y Juicio constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los

²⁰⁹ Ibidem.p.548.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ González.op.cit. supra (191).p.214.

tribunales resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la Ley.

4.2.3.1. CONCLUSIONES.

Gramaticalmente, la palabra conclusión, procede del verbo concluir, o sea, desde el punto de vista jurídico. Las conclusiones, son actos procedimentales, porque entrañan actividad del agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el Agente del Ministerio público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.²¹²

Con las conclusiones acusatorias el Ministerio Público concretiza el ejercicio de la acción penal. Y una vez cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

²¹² Colín.op.cit. supra (197).p.553.

Una vez que haya transcurrido el plazo mencionado con anterioridad el Ministerio Público no ha formulado conclusiones, el juez informará al Procurador General de Justicia del Estado por medio de notificación personal sobre dicha omisión, para que éste las formule o en su defecto ordene la formulación de las conclusiones dentro de un plazo que no excederá de quince días.

Si a pesar de esto en ese plazo no se han formulado aún las conclusiones, lo que opera es el sobreseimiento del proceso y el procesado será puesto inmediatamente en libertad.

Con fundamento en el artículo 280 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato, si el Ministerio Público si formula conclusiones, al formularlas hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

En el primer caso deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar

las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción, tal y como lo prevé el artículo 281 de la Ley Procesal referida con anterioridad.

Cuando las conclusiones sean de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción, si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumplieren en fijarlas en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso; el tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

El Procurador General de Justicia oirá el parecer de los agentes auxiliares, y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse las conclusiones.

Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en sus caso, se harán conocer al acusado y a su defensor

dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 279 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el Juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.

Y tal como lo establece el artículo 285 de la Ley penal Procesal para el Estado de Guanajuato, si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

4.2.3.2. AUDIENCIA FINAL.

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia de vista.

El término "audiencia", viene del latín audientia que significa acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, tradicionalmente en el ámbito jurídico, equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia, en que las "partes" se hacen escuchar ante el juez.

De ésta forma el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan formuladas las de inculpabilidad, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia.

Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

4.2.3.3. SENTENCIA.

Sentencia proviene del latín “sententia”, que significa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino “sintiendo”, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.²¹³

Algunos autores emiten su punto de vista, al respecto Carrará afirma que la sentencia es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado.²¹⁴

Para Cavallo la sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.²¹⁵

En la opinión de Colín Sánchez considera que la sentencia penal, es la resolución del estado, por conducto del juez, fundada en los elementos del

²¹³ Ibidem.p.573.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ Ibidem.p.574.

injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.²¹⁶

La sentencia debe de tener un objeto, un fin y un contenido, de ésta forma tenemos que el objeto de la Sentencia en sentido estricto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen. El fin de la Sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el juez, mediante la valoración procedente determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y la capacidad de entender y querer del sujeto. Y el contenido de la Sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos.²¹⁷

De ésta forma el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan formuladas las de

²¹⁶ Idem.

²¹⁷ Ibidem.p.586.

inculpabilidad, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia, según lo establece el artículo 293 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato.

Dicha sentencia que sea dictada podrá ser condenatoria o bien absolutoria y se denominará como sentencia definitiva, pero ésta podrá ser impugnada a través de los recursos que al efecto establece la ley penal.

Para dictar sentencia condenatoria se necesita comprobar la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó, la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.²¹⁸ Y la sentencia absolutoria se dictará solo en los siguientes casos:

1. Cuando haya plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.
2. Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho.
3. Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.
4. Cuando esté acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria.

²¹⁸ Rivera.op.cit.supra (194),p.306.

5. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
6. En caso de duda.²¹⁹

Los elementos de la sentencia son los siguientes de conformidad a lo establecido por el artículo 89 del Código Procesal Penal Vigente para el Estado de Guanajuato.

- El lugar en que se pronuncien;
- La designación del tribunal que las dicte;
- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.
- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y
- la condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes.

²¹⁹ Ibidem. p. 308

En la opinión de Rivera Silva la sentencia contiene requisitos de forma y requisitos de fondo, en los primeros éste autor coincide con los que hemos hecho referencia con anterioridad y los de fondo son los siguientes:

- Determinación de la existencia o inexistencia de un “delito”.
- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto, y
- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.²²⁰

4.2.4. PERIODO DE EJECUCIÓN.

En el artículo 2º en su fracción IV menciona que el periodo de Ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas. Debemos mencionar que una sentencia cause ejecutoria en los casos siguientes:

1. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
2. Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

²²⁰ Ibidem.p.306.

De ésta forma la ejecución de Sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determina el lugar en que el reo deba sufrir la pena corporal. Además de que el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las Sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas, todo esto conforme al artículo 488 del Código Procesal del Estado de Guanajuato.

Una vez pronunciada una sentencia irrevocable, el tribunal que la dicte remitirá, dentro de tres días, dos testimonios de ella, con los datos de identificación del reo, al Ejecutivo del Estado, quien enviará a la autoridad encargada de la ejecución de uno de los testimonios. Por consiguiente los tribunales pondrán al reo, de oficio, a disposición del Ejecutivo del Estado.

CAPITULO QUINTO.

ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

5.1. CONCEPTO DE ARMA DE FUEGO.

Para poder comprender de una forma más adecuada el Concepto Arma de Fuego, primeramente referiremos a lo que se entiende por Arma en términos generales, y de ésta forma tenemos que por Arma debe entenderse el instrumento fabricado para el ataque o la defensa. Y desde el punto de vista etimológico se entiende que un Arma puede ser cualquier objeto que sirva para defenderse o agredir, exceptuándose aquellos que se utilicen para el trabajo, la práctica de un deporte o cualquiera otra actividad lícita.²²¹

Una vez analizado lo anterior se establece el concepto de “Arma de Fuego” y se entiende que son aquellas que funcionan mediante un mecanismo, en el que interviene un compuesto químico, denominado “pólvora”, que al combustionar produce gases cuya expansión violenta provoca la expulsión de un proyectil.²²²

²²¹ García Ramírez Efraín. Análisis Jurídico de los delitos contemplado en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. 4ta.ed. Ed. Sista. México.2003.p.4

²²² García.op.cit.p.5

5.2. CONCEPTO DE EXPLOSIVO.

Por explosivo se entiende todos los compuestos a base de mercurio, glicerina y querocén refinado, que produce al impacto explosiones, dentro de éstos podemos incluir a las balas con puntas de bromuro que se utilizan con fines demoledores, pues tienen como particularidad taladrar cualquier superficie; las de cápsula de mercurio con poder altamente incendiario; las balas aleativas se forman a base de aleaciones tanto explosivas como incendiarias.²²³

5.3. CLASIFICACIÓN DE LAS ARMAS DE FUEGO.

Dentro de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos Vigente existe una clasificación sobre las Armas de Fuego, es decir, se clasifican como armas que pueden poseerse o portarse, armas que podrán utilizar los deportistas de tiro o cacería y las armas para uso exclusivo del ejército, Armada y Fuerza Aérea

²²³ Ibidem.p. 9.

5.3.1. TIPOS DE ARMAS DE FUEGO QUE PUEDEN POSEERSE O PORTARSE.

Comenzaremos por referirnos a las armas que pueden poseerse o portarse de conformidad con el artículo 9 de la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y son las que tengan las características siguientes:

- Pistolas de funcionamiento semi-automático de calibre no superior al .380 (9mm.), 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.
- Revólveres en calibres no superiores al .38 Especial, quedando exceptuado el calibre .357 Magnum.

Los ejidatarios y comuneros podrán poseer y portar con la sola manifestación armas de fuego siempre y cuando sean de las que poseen las siguientes características:

- Un arma de las ya mencionadas, o un rifle de calibre .22, o una escopeta de cualquier calibre, excepto de las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25), y las de calibre superior al 12 (.729 ó 18.5 mm.).

5.3.2. ARMAS QUE SE AUTORIZAN A LOS DEPORTISTAS DE TIRO O CACERÍA.

Los deportistas que se dediquen a la práctica del tiro o la cacería también tienen el derecho de portar armas para el desempeño de su deporte limitándose a usarse solamente las que establece la clasificación legal en el artículo 10 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, siendo las siguientes:

- Pistolas, revólveres y rifles calibre .22, de fuego circular.
- Pistolas de calibre .38 con fines de tiro olímpico o de competencia.
- 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 ó 18.5 mm.).
- Escopetas de 3 cañones en los calibres autorizados en la fracción anterior, con un cañón para cartuchos metálicos de distinto calibre.
- Rifles de alto poder, de repetición o de funcionamiento semi-automático, no convertibles en automáticos, con la excepción de carabinas calibre, 30, fusil, mosquetones y carabinas calibre .223, 7 y 7.62 mm. y fusiles Garand calibre.30.
- Rifles de alto poder de calibres superiores a los señalados en el punto anterior, con permiso especial para su empleo en el extranjero, en cacería de piezas mayores no existentes en la fauna nacional.
- 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.

En ésta clasificación existe una excepción, es decir, las personas que practiquen el deporte de la charrería podrá autorizárseles revólveres de mayor calibre que el de los señalados en ley de los permitidos, únicamente como complemento del atuendo charro, debiendo llevarlos descargados.

5.3.3. ARMAS, MUNICIONES, Y MATERIAL PARA EL USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA.

La siguiente clasificación es estrictamente exclusiva y no podrá portarse ni poseerse por las particulares para su defensa ya sea en su domicilio u otro lugar, siendo de Armas, municiones y material para uso exclusivo del ejército, Armada y Fuerza Aérea y son las establecidas en el artículo 11 por la Ley Federal que se ha venido refiriendo, siendo las siguientes:

- Revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial.
- Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super y Comando, y las de calibres superiores.
- Fusiles, mosquetones, carabinas y tercerolas en calibre .223, 7 mm., 7. 62 mm. y carabinas calibre .30 en todos sus modelos.
- Pistolas, carabinas y fusiles con sistema de ráfaga, sub-ametralladoras, metralletas y ametralladoras en todos sus calibres.

- Escopetas con cañón de longitud inferior a 635 mm. (25), las de calibre superior al 12 (.729 ó 18.5 mm) y las lanzagases, con excepción de las de uso industrial.
- Municiones para las armas anteriores y cartuchos con artificios especiales como trazadores, incendiarios, perforantes, fumígenos, expansivos de gases y los cargados con postas superiores al 00 (.84 cms. de diámetro) para escopeta.
- Cañones, piezas de artillería, morteros y carros de combate con sus aditamentos, accesorios, proyectiles y municiones.
- Proyectiles-cohete, torpedos, granadas, bombas, minas, cargas de profundidad, lanzallamas y similares, así como los aparatos, artificios y máquinas para su lanzamiento.
- Bayonetas, sables y lanzas.
- Navíos, submarinos, embarcaciones e hidroaviones para la guerra naval y su armamento.
- Aeronaves de guerra y su armamento.
- Artificios de guerra, gases y substancias 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.

5.4. POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO EN EL DOMICILIO.

La posesión de armas de fuego es una garantía individual que se encuentra consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el artículo 10 al establecer: “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”.

Este precepto legal consagra ese derecho de poseer armas en nuestro domicilio para nuestra seguridad y legítima defensa, pero ese derecho no es absoluto, ya que no podemos poseer el arma que queramos, sino que nos establece una limitante en cuanto a la posesión de las mismas al establecer que armas específicamente son de las permitidas por la Ley para su posesión en el domicilio sin ningún problema y de ésta forma no contravenir lo establecido en la ley.

La Ley Reglamentaria del artículo 10 Constitucional siendo la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en su artículo 15 establece que: “En el domicilio se podrán poseer armas para la seguridad y defensa legítima de sus moradores. Su posesión impone el deber de manifestarlas a la Secretaría de la Defensa Nacional para su registro.”

La Secretaría de la Defensa Nacional para efectos del control de posesión de armas, las personas físicas deben de manifestar un único domicilio permanente para sí y sus familiares, y el cual analizaremos con posterioridad para los efectos de poseer Armas de Fuego en el domicilio para la seguridad y legítima defensa.

Al ejercer el Derecho de posesión de armas en el Domicilio, nosotros como particulares para estar dentro de lo establecido por la Ley tenemos la obligación al momento de poseer Armas de las permitidas de manifestarlo a la Secretaría de la Defensa Nacional en un plazo que al efecto se ha establecido siendo éste de treinta días y dicha manifestación se hará de forma escrita en donde se indicará como elementos esenciales la marca, calibre, modelo y matrícula si la tuviera.

Pero como lo establece el Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en su artículo 13 refiere a que dicha manifestación de armas de fuego contendrá los siguientes datos además de los referidos con anterioridad, siendo los siguientes:

1. Nombre y apellidos paterno y materno del interesado.
2. Fecha de nacimiento, sexo, si sabe leer y escribir, profesión, oficio u ocupación.
3. Nacionalidad.
4. Lugar de residencia y domicilio particular.
5. Características del arma.
6. Y los demás que al efecto se encuentren señalados en el modelo de manifestación que expida la Secretaría de la Defensa Nacional.

Dicha manifestación se hará por escrito y en forma directa ante la Secretaría, o ante la Comandancia de Zona, Guarnición o Sector Militar que corresponda; o en la Oficina Federal de Hacienda del lugar, ante el personal militar designado para el efecto.

La constancia de registro se expedirá después de que se comprueben las características de las armas, mediante su presentación.

Otro punto importante dentro de lo referente a la posesión de armas de fuego es que si llegado el caso el arma o armas que se posean con el permiso correspondiente se extravíen, destruyan, sean robadas o bien se decomisen, se deberá dar aviso a la Secretaría de la Defensa Nacional dentro de los treinta días siguientes al en que se conozca el hecho, adjuntando al escrito la constancia de registro, todo esto de conformidad con el artículo 16 del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

5.4.1. DEFINICIÓN DE POSESIÓN DE ARMA DE FUEGO.

El diccionario de la Lengua Española explica que Posesión es el acto de poseer o tener una cosa corporal con el ánimo de conservarla para sí o para otro.

En éste orden de ideas podemos deducir que la posesión de un arma de fuego es la tenencia de la propia arma para conservarla para sí o para otro, esto

con el propósito de seguridad y legítima defensa en el domicilio de los particulares.²²⁴

5.4.2. CONCEPTO DE PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO.

Se entiende por portar, el llevar o traer y por portación de Arma de Fuego debemos comprender que es el llevarla consigo, esto es en la cintura o cualquier otra parte del cuerpo o adherida a él, también el llevar el Arma en el vehículo, es una portación.²²⁵

Para que las personas puedan portar armas de fuego la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos vigente establece los casos, las condiciones, requisitos y lugares para la portación de las mismas.

5.4.3. PROCEDIMIENTO PARA REGISTRAR UN ARMA DE FUEGO.

- Deberá presentarse el propietario para firmar y poner huella digital en el registro y con el arma debidamente descargada, envuelta, en estuche ó funda.
- Deberá presentar original y entregar copia de identificación oficial vigente con fotografía (credencial de elector, pasaporte, cartilla del S.M.N., etc.).
- Presentar original y entregar copia del comprobante de domicilio (recibo de luz, agua, teléfono o predial).

²²⁴ García.op.cit.p.supra (256),p.221

²²⁵ Ibidem.p.165.

- Realizar el pago en cualquier institución bancaria mediante la forma 5 (cinco) de hacienda y crédito público, asentando la clave 400113 entregando a esta dirección original y copia de la misma. El costo deberá consultarlo en la Ley Federal de Derechos en vigor.

5.4.4. CONCEPTO DE DOMICILIO PARA EFECTOS DE POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO.

Referiremos primeramente al concepto de Domicilio en términos generales, y así tenemos que el Domicilio es un atributo de las personas y se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicar en él.²²⁶

De ésta forma el Domicilio para efectos de posesión de armas de fuego se entiende que es el lugar donde las personas puedan ejercer su legítima seguridad y defensa.

Cabe mencionar que el Domicilio de residencia permanente que declaren las personas físicas para los efectos de posesión de armas con fines de seguridad y legítima defensa y de acuerdo a lo que establece el artículo 9 del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, será en el que se habite y la falsedad del informe, implica posesión injustificada de armas.

²²⁶ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil tomo I. 28ª.ed.Ed. Porrúa. México.1998.p.189.

5.5. POSESIÓN DE CARTUCHOS CORRESPONDIENTES A LAS ARMAS DE FUEGO QUE PUEDEN POSEERSE O PORTARSE.

Es importante referir de una manera concreta lo que se entiende por Cartucho, y de ésta forma tenemos que el Cartucho es la unidad de munición correspondiente a cada tiro, y se compone de las siguientes partes. A) vaina o casco; b) cápsula detonante, c) carga fulminante; d) carga impulsora y e) proyectil.²²⁷

La posesión de cartuchos correspondientes a las armas que pueden poseerse o portarse se limitará a las cantidades que al efecto establece el artículo 50 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos Vigente, por cada arma manifestada en el Registro Federal de Armas.

La limitante establecida en el artículo manifestado con anterioridad refiere a que los comerciantes únicamente podrán vender a particulares las siguientes cantidades de cartuchos para que puedan utilizar las armas que están permitidas por la Ley, siendo solamente éstas cantidades de cartuchos las que como máximo pueden poseer los particulares, y son las siguientes:

1. Hasta quinientos cartuchos calibre .22.
2. Hasta mil cartuchos para escopeta o de otros que se carguen con munición, nuevos o recargados, aunque sean de diferentes calibres.

²²⁷ García.op.cit.supra (258).p.8

3. Hasta cinco kilogramos de pólvora deportiva de pólvora 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
4. Hasta doscientos cartuchos como máximo, para las otras armas permitidas.

Sin embargo el Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos contempla los plazos para que se efectúen nuevas ventas a una misma persona por las cantidades autorizadas de cartuchos.

Para que se efectúe la venta de cartuchos a particulares, según el artículo 51 del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, se realizará mediante la presentación de la constancia de registro correspondiente del arma. La operación únicamente podrá llevarse a cabo con municiones del mismo calibre del arma registrada.

5.6. ARMAS PROHIBIDAS.

Para efectos de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos son armas prohibidas, las que se señalan el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal.

De acuerdo con lo establecido en el Código Penal Sustantivo Vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 226 en relación con el artículo 160 del Código Penal del Distrito Federal Vigente y 160 del Código Penal Federal,

claramente se desprende del tipo penal de Armas Prohibidas, que por éstas se entiende que son todos aquellos instrumentos que pueden ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas.

El Código Penal anterior para el Estado de Guanajuato precisamente en su artículo 174 establecía una enumeración de las armas consideradas como prohibidas y al efecto establecía que eran las siguientes: los puñales, verduguillos y las ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos; los boxeres, manoplas, macanas y correas con balas, pesas o puntas.²²⁸

Las armas enumeradas con anterioridad se consideraban por sus características de gran lesividad o insidiosas como prohibidas y naturalmente no se comprenden aquellas que se encuentran incluidas en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos por rebasar el ámbito de la Legislación Local.²²⁹

Sin embargo el legislador prevé la posibilidad de que las leyes administrativas puedan autorizar su fabricación o tráfico, e incluso su portación en ciertos casos, por lo que el permiso correspondiente prestaría licitud en la conducta.²³⁰

²²⁸ Cardona Arizmendi Enrique. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. 3ª. ed. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato, Guanajuato. 1998. p.450..

²²⁹ Cardona op.cit.p.451.

²³⁰ Idem.

5.7. LICENCIAS PARA PORTAR ARMAS DE FUEGO.

Para poder portar un arma de fuego debe ser de aquellas que estrictamente permite la Ley y de las cuales hemos referido con anterioridad, pero además la misma Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, establece ciertas limitantes para la portación de las mismas, además de que se requiere la licencia respectiva para tal fin.

Pero como en toda norma general existe una excepción, tal es el caso en que los miembros del Ejército, Armada y Fuerza Aérea quedan exceptuados de tener licencia para la portación de armas en los casos y condiciones en que las mismas puedan portarse. Pero también gozan de éstos privilegios las instituciones de policía ya sean estatales, del Distrito Federal o Municipales, los servicios privados de seguridad, tal y como lo prevé el artículo 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

No solamente los mexicanos podrán obtener la Licencia respectiva para la portación de un arma de fuego de las permitidas por la Ley, sino que también la pueden obtener los extranjeros según lo establecido en el artículo 27 de la Ley Federal referida con anterioridad siempre y cuando cubran con los requisitos necesarios para expedirles la Licencia y que además acrediten su calidad de inmigrantes.

5.7.1. SOLICITUD PARA LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS.

Para que un particular pueda obtener la Licencia que le permita portar un arma de fuego debe presentar una solicitud directamente ante la Secretaría de la Defensa Nacional ya que solo ella tiene competencia exclusivamente de expedirlas.

Dicha solicitud para la expedición de licencias particulares, deberá contener los siguientes datos:

1. Nombre y apellidos (paterno y materno);
2. Sexo;
3. Edad;
4. Nacionalidad;
5. Domicilio y tiempo de residencia;
6. Estado Civil;
7. Profesión, oficio, empleo u ocupación;
8. Zona donde desempeña sus actividades el interesado;
9. Grado de estudios, y
10. Clase, sistema, modelo, calibre, marca y matrícula del arma que se desea portar, así como los datos de su constancia de registro.

Además de la solicitud se deberán anexar dos retratos de frente tamaño "visita", sin sombrero, sobre fondo blanco y sin retoque.

Las licencias particulares se expedirán previo pago de los derechos de portación correspondientes, los cuales se establecerán en proporción a las características de las armas. Y los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, estarán exentos de este pago según lo prevé el artículo 28 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

5.7.2. CLASES DE LICENCIAS.

Las Licencias que al efecto expide la Secretaría de la Defensa Nacional para poseer Armas de Fuego son de dos clases, siendo las siguientes:

1. Particulares. Estas deberán revalidarse cada dos años, éstas pueden ser:
 - Individuales para personas físicas, o
 - Colectivas para personas morales.
2. Oficiales. Que tendrán validez mientras se desempeñe el cargo o empleo que las motivó. Y Dentro de éstas encontramos las Licencias Oficiales colectivas y las Oficiales Particulares.

De ésta forma la Licencias Particulares y las Oficiales colectivas para la portación de armas, serán expedidas exclusivamente por la Secretaría de la Defensa Nacional. Y las Licencias Oficiales Particulares serán expedidas exclusivamente por la Secretaría de Gobernación.

5.7.3. REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS PARTICULARES.

Las licencias particulares para la portación de armas serán individuales para personas físicas, o colectivas para las morales, y podrán expedirse cuando se cumplan los requisitos siguientes:

1. En el caso de personas físicas:

- Tener un modo honesto de vivir;
- Haber cumplido, los obligados, con el Servicio Militar Nacional;
- No tener impedimento físico o mental para el manejo de las armas;
- No haber sido condenado por delito cometido con el empleo de armas;
- No consumir drogas, enervantes o psicotrópicos, y
- Acreditar, a criterio de la Secretaría de la Defensa Nacional, la necesidad de portar armas por:
 - a) La naturaleza de su ocupación o empleo; o
 - b) Las circunstancias especiales del lugar en que viva, o
 - c) Cualquier otro motivo justificado.

También podrán expedirse licencias particulares, por una o varias armas, para actividades deportivas, de tiro o cacería, sólo si los interesados son miembros de algún club o asociación registrados y cumplan con los requisitos señalados en los primeros cinco puntos mencionados con anterioridad.

2. En el caso de personas morales:

- Estar constituidas conforme a las leyes mexicanas.
- Tratándose de servicios privados de seguridad:

a) Contar con la autorización para funcionar como servicio privado de seguridad, y

b) 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.

d) Acreditar que quienes portarán armas cumplen con lo previsto en los primeros cinco puntos establecidos en el punto número 1 que refiere en el caso de personas físicas.

Previa autorización de la Secretaría de la Defensa Nacional, los titulares de las licencias colectivas, expedirán credenciales foliadas de identificación personal, que contendrán los datos de la licencia colectiva y se renovarán semestralmente.

Según el artículo 26 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en su último párrafo, el término para expedir las licencias particulares y colectivas será de cincuenta días hábiles, contados a partir de que se presenta la solicitud correspondiente.

5.7.4. REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS OFICIALES.

Los requisitos que establece la Secretaría de la Defensa Nacional son los siguientes:

1. Solicitud de la parte interesada, anexando la copia del decreto mediante el cual fue creada la dependencia solicitante, así como relación de personal y armamento conforme a los modelos establecidos por esta Secretaría, anexando además fotocopias legibles de las formas de manifestación.
2. Revisión de la relación de armas conforme a su respectiva forma de manifestación. Anexando la documentación individual de cada uno de los elementos que pretende incluir en la licencia comprobatoria de los cinco requisitos establecidos en la Fracción I del artículo 26 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Control de Explosivos.
3. El costo por este servicio deberá consultarlo en la Ley Federal de Derechos en vigor.

5.7.5. CASOS DE CANCELACIÓN DE LICENCIAS DE PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO.

Las Licencias que autoricen la portación de arma de fuego ya sean Licencias particulares u Oficiales podrán cancelarse, sin perjuicio de aplicar las sanciones que procedan, de conformidad con el artículo 31 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en los siguientes casos:

1. Cuando sus poseedores hagan mal uso de las armas o de las licencias.
2. Cuando sus poseedores alteren las Licencias.
3. Cuando se utilicen las armas fuera de los lugares autorizados.
4. Cuando se porte un arma distinta a la que ampara la Licencia.
5. Cuando el arma amparada por la Licencia se modifique en sus características originales.
6. Cuando 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 superveniente se dejare satisfacer algún otro requisito necesario para su expedición.
7. Por resolución de la autoridad competente.
8. Cuando sus poseedores cambien de domicilio sin manifestarlo a la Secretaría de la Defensa Nacional.
9. Por no cumplir el interesado las disposiciones de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su reglamento o las de la Secretaría de la Defensa Nacional.

De ésta forma corresponde a la Secretaría de la Defensa Nacional suspender y cancelar las Licencias de Portación de Armas, excepto la cancelación de las Licencias Oficiales Individuales de portación de armas a los empleados federales, éste le corresponde a la Secretaría de Gobernación.

En contra de la Cancelación de Licencia para portar Arma de fuego el afectado desde el momento en que se dicte dicha cancelación, puede alegar lo que a su derecho convenga, dentro de un plazo de quince días en el cual podrá presentar pruebas pertinentes; si transcurrido ese plazo el interesado no alega o en su caso con vista en las pruebas y alegatos correspondientes, la Secretaría dictará su resolución.

5.8. SANCIONES.

Respecto de las sanciones que al efecto prevé la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos referiremos solamente las relacionadas con la posesión y portación de armas, por ser las que se enfocan respecto del presente tema de investigación, comenzaremos primeramente por referirnos a las sanciones establecidas respecto de la posesión de armas de fuego.

Al efecto tenemos que según lo establecido por el artículo 77 en su fracción I de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos dice: Serán sancionados con

diez a cien días multa “Quienes posean armas sin haber hecho la manifestación de las mismas a la Secretaría de la Defensa Nacional”; esto quiere decir que si se quieren poseer armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa, dichas armas al adquirirlas para ese fin, tenemos la obligación de manifestarlo ante la Secretaría de la Defensa Nacional para que al efecto nos sea registrada el arma y se nos otorgue Constancia de Registro.

También dentro del mismo artículo 77 pero en su fracción IV de la Ley Federal referida con anterioridad prevé la misma sanción para quienes posean cartuchos en cantidades superiores a las que al efecto establece esta misma ley; es decir si nosotros poseemos armas de fuego para seguridad y legítima defensa, también podemos poseer los cartuchos correspondientes para el funcionamiento de dicha armas, pero estrictamente debe ser la cantidad de cartuchos que al efecto establezca la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y se encuentra regulado precisamente en su artículo 50, por lo tanto si poseemos cantidades mayores de cartuchos a los que establece ésta Ley seremos acreedores a dicha sanción. También se relaciona con el artículo 83- Quat de la Ley referida, pero las sanciones que aquí se establecen ya son privativas de libertad y establece: “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), b), de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, 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 la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

El artículo 83- Ter de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos establece que: "Al que sin permiso correspondiente posea un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará, y al efecto se establecen tres sanciones distintas para cada caso en concreto, ya que no se pueden poseer armas de las referidas con anterioridad, y dichas sanciones son las siguientes:

- 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 la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- 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 la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- 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 la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Ahora referiremos a las sanciones establecidas para la portación de armas de fuego y tenemos primeramente que en el artículo 78 de la Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos se establece una sanción para quienes portan armas sin Licencia, sin llevar consigo la Licencia o bien por hacer mal uso de las armas y consiste en que dicha arma será recogida por la Secretaría de la Defensa Nacional, así como también por las autoridades federales, estatales, del Distrito Federal o Municipales; y para que el interesado pueda recoger su armas deberá pagar 10 días multa y exhibir la Licencia correspondiente.

Ahora bien dentro del artículo 81 de la Ley Federal que hemos referido establece una sanción pero ya privativa de libertad para quienes porten un arma de las comprendidas en los artículo 9 y 10 y no tengan expedida la Licencia correspondiente, en éste caso se les sanciona con penas de dos a siete años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

Existe también una sanción que también es privativa de libertad pero solamente para quienes porten armas de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea. Estas sanciones se establecen en el artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y se establecen las siguientes sanciones:

- I. Prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos i) del artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

- 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 referido en el punto anterior.

- 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 también en el artículo 11 que se ha venido refiriendo.

Y en el caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes. Y si es un grupo de personas de tres o más y que porten armas de las referidas en el punto tres referido con anterioridad la pena correspondiente a cada una de ellas se aumentará al doble.

CONCLUSIONES.

Una vez realizada la presente investigación referente al: "ilimitado número de armas de fuego que pueden poseer los particulares en su domicilio para su seguridad y legítima defensa", se está en posibilidad de concluir lo referente al presente tema y al efecto se señala que una de las garantías individuales que tenemos todos los individuos que estemos dentro de el Territorio Nacional es precisamente la consagrada en el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se establece que: " 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 determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas ". De esta forma este precepto constitucional nos da el derecho de tener armas en nuestro domicilio, pero sin embargo este derecho no es absoluto ya que nos impone una restricción, siendo ésta que sean solo armas de las permitidas por la Ley.

Al efecto la Ley reglamentaria del artículo 10 Constitucional y que es la Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos Vigente, precisamente en su artículo 15 también refiere a que: "En el domicilio se podrán poseer armas para la seguridad y defensa legítima de sus moradores. Su posesión impone el deber de manifestarlas a la Secretaría de la Defensa Nacional para su registro. Por cada arma se extenderá constancia de su registro". Este precepto también nos da ese derecho

de poseer armas en el domicilio, pero para poseer esas armas deberán ser específicamente de las permitidas por la Ley Federal referida con anterioridad y que se regulan en su artículo 9, aquí se establece una clasificación y características sobre las armas que pueden poseerse o portarse en los términos y limitaciones que establece la Ley.

Cabe mencionar que como se mencionó anteriormente la posesión de toda arma de fuego deberá manifestarse a la Secretaría de la Defensa Nacional, en un plazo de 30 días para el efecto de su inscripción en el Registro Federal de Armas.

De acuerdo a lo anterior y de conformidad con el artículo 17 de la Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos Vigente para los efectos del control de la posesión de armas, las personas físicas deberán manifestar un único domicilio de residencia permanente para sí y sus familiares.

Dentro de lo establecido por el artículo 21 del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos vigente se establece que: "Si se manifiestan más de dos armas para seguridad y legítima defensa de los moradores de un solo domicilio, los interesados deberán justificar esa necesidad"

Una vez referido lo anterior se puede decir que el derecho consagrado por el artículo 10 constitucional referente a la posesión de armas en el Domicilio, no establece un número determinado de las mismas que se puedan poseer y refiriendo nuevamente al artículo 15 de la Ley Federal de Armas de Fuego y

Explosivos Vigente al decir que los moradores pueden poseer armas en su domicilio, la palabra " Armas" implica un plural, es decir ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni la Ley Reglamentaria del Artículo 10 Constitucional y su Reglamento limita al número de armas que pueden poseerse en el domicilio, ya que como dijimos el concepto " Armas " en mi opinión significa más de una, pero no menciona cual es el límite en el número de armas que se pueden poseer.

En el segundo párrafo del artículo 15 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos Vigente menciona que por cada arma se extenderá constancia de su registro y aquí al igual que en lo anterior menciona "por cada arma" es decir más de una pero tampoco establece límite alguno.

Si tomamos en cuenta lo establecido por el artículo 22 del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos vigente donde menciona: Si se manifiestan más de dos armas para seguridad y legítima defensa de los moradores de un solo domicilio, los interesados deberán justificar esa necesidad". Aquí se desprende al manifestar "más de dos armas en el domicilio", por consiguiente los individuos residentes en el territorio nacional podrán poseer más de dos armas pero deberán justificar la necesidad de las mismas y al igual que en los preceptos analizados con anterioridad no establece un límite en cuanto al número de armas que pueden poseerse en el domicilio.

Por lo tanto analizados los preceptos legales que referimos con anterioridad podemos decir que en el domicilio se pueden poseerse una, dos o más de dos armas de fuego siempre y cuando justifiquemos esa necesidad de poseerlas y al efecto dichos preceptos legales no establecen límite alguno en lo referente al número máximo de armas que se pueden poseer.

BIBLIOGRAFÍA.

ACERO JULIO.

PROCEDIMIENTO PENAL.

7ª. ed. Ed. Cajica.

México. 1985.

p.p.497.

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA.

DERECHO PENAL.

Ed. Harla.

México.1998.

p.p.418.

ARELLANO GARCÍA CARLOS.

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.

4ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 1992.

p.p.472.

BAZDRESCH LUIS.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

5ª. ed. Ed. Trillas.

México.1998.

p.p. 171.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

36ª. ed. Ed. Porrúa.

México.2003.

p.p. 814.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.

CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

3ª. ed. Ed. Orlando Cárdenas.

Irapuato, Guanajuato.1998.

p.p.874.

CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL.

DERECHO PENAL MEXICANO.

5ª. ed. Ed. Robredo.

México. 1960.

p.p.390.

CASTELLANOS TENA FERNANDO.

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.

44ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 2003.

p.p.363.

COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO.

DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Decimoctava. ed. Ed. Porrúa.

México. 2002.

p.p.886.

CUELLO CALÓN EUGENIO.

EL DERECHO PENAL.

9ª.ed. Ed. Porrúa.

México.

p.p.787.

GARCÍA RAMÍREZ EFRAÍN.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS CONTEMPLADO EN LA LEY FEDERAL
DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

4ta. ed. Ed. Sista.

México.2003.

p.p.407.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN.

PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO.

8ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 1985.

p.p.419.

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO.

DERECHO PENAL MEXICANO.

22^a. ed. Ed. Porrúa.

México. 1998.

p.p.375.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL.

7^a. ed. Ed. Porrúa.

México. 1999.

p.p. 303.

MOTO SALAZAR EFRAÍN.

ELEMENTOS DE DERECHO.

18^a. ed. Ed. Porrúa.

México. 1974.

p.p.452.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO.

TEORÍA DEL DELITO.

5^a. ed. Ed. De Palma.

Buenos Aires. 1990.

p.p.190.

RIVERA SILVA MANUEL.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Trigésima tercera. ed. Ed. Porrúa.

México.2003.

p.p.383.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I.

28ª.ed.Ed. Porrúa.

México.1998.

p.p.533.

LEGISLACIÓN.

Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política.

Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal.

Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Guanajuato.

Código Penal.

Guanajuato.

Código de Procedimientos penales.

OTRAS FUENTES.

DE PINA VARA RAFAEL.

DICCIONARIO DE DERECHO.

28^a. ed. Ed. Porrúa.

México. 2000.

p.p.525

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena tomo IV.

Ed. Sopena.

Barcelona. 1977.

p.p. 3606.